

Sygn. akt: KIO 2102/24
Sygn. akt: KIO 2121/24
Sygn. akt: KIO 2136/24
Sygn. akt: KIO 2169/24

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 4 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników w dniu 4 lipca 2024 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 17 czerwca 2024 r. przez wykonawcę Silezjan System Security - Biuro Ochrony Mienia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu – sygn. akt KIO 2102/24;

B.w dniu 17 czerwca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia STEKOP Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz STEKOP - OCHRONA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – sygn. akt KIO 2121/24;

C.w dniu 18 czerwca 2024 r. przez wykonawcę Silezjan System Security - Biuro Ochrony Mienia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu – sygn. akt KIO 2136/24;

D.w dniu 21 czerwca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia STEKOP Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz STEKOP - OCHRONA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – sygn. akt KIO 2169/24;

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – 2 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą we Wrocławiu

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego: wykonawcy Silezjan System Security - Biuro Ochrony Mienia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu – sygn. akt KIO 2121/24 oraz sygn. akt KIO 2169/24

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze w sprawach o sygn. akt KIO 2102/24, KIO 2121/24, KIO 2136/24 oraz KIO 2169/24;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Silezjan System Security - Biuro Ochrony Mienia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2102/24;
3. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia STEKOP Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz STEKOP - OCHRONA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2121/24;
4. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Silezjan System Security - Biuro Ochrony Mienia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2136/24;
5. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia STEKOP Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz STEKOP - OCHRONA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2169/24.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 2102/24
Sygn. akt: KIO 2121/24
Sygn. akt: KIO 2136/24
Sygn. akt: KIO 2169/24

Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa – 2 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Zamawiający”), prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa pn.:

1. Ochrona fizyczna osób i mienia realizowana przez SUFO na rzecz 2. WOG - WROCŁAW - Część 2 (wewnętrzny identyfikator: SOO/260/2024). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 7 czerwca 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 110/2024 pod numerem 337714-2024 – sygn. akt KIO 2102/24 i KIO 2121/24;

2. Świadczenie usługi w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia realizowanej przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne (SUFO) w latach 2024-2026 - WROCŁAW/OLEŚNICA (wewnętrzny identyfikator: SOO/261/2024) Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 13 czerwca 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 114/2024 pod numerem 349749-2024 – sygn. akt KIO 2136/24 i KIO 2169/24.

Do ww. postępowań o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówień przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Sygn. akt KIO 2102/24

W dniu 17 czerwca 2024 r. wykonawca Silezjan System Security - Biuro Ochrony Mienia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia w postępowaniu SOO/260/2024, zarzucając naruszenie przez Zamawiającego:

1.art. 16 oraz art. 17 ust. 1 w związku art. 112 ust. 1 w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 116 ust. 1 w związku z art 117 ustawy Pzp poprzez przyjęcie wygórowanego warunku w zakresie zdolności technicznej i zawodowej dotyczącej doświadczenia każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (każdego z konsorcjantów) wskazanego w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ - poprzez określenie wymagań w zakresie:

„a) Posiadanie doświadczenia, tj. wykazanie wykonania lub wykonywania jednej usługi w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia realizowanej przez SUFO (ochrona fizyczna realizowana przez uzbrojone formacje ochronne) o wartości minimum 27 000 000 zł brutto, w okresie ostatnich 5 lat, przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w okresie maksymalnie 12 następujących po sobie miesięcy w ramach jednego kontraktu”

oraz poprzez wskazanie, że:

„Uwaga: W przypadku, gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy posiadanie wskazanego doświadczenia wykaże każdy z wykonawców, chyba że wykonawca wykaże, za pomocą dowolnych środków dowodowych (w szczególności w postaci zapisów umowy konsorcjalnej), że nie bierze udziału w wykonywaniu części zamówienia, do której posiadanie doświadczenia jest konieczne”

2.art. 16 oraz art. 17 ust. 1 w związku art. 112 ust. 1 w związku z art. 112 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 115 ust. 1 pkt 3) w związku z art 117 ustawy Pzp poprzez przyjęcie wygórowanego warunku w zakresie sytuacji finansowej lub ekonomicznej dotyczącego posiadania przez każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (każdego z konsorcjantów) wskazanego w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ - poprzez określenie wymagań w zakresie:

„a) Posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 27 000 000 zł”

oraz poprzez wskazanie, że:

„W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy aktualną polisę OC będzie posiadał każdy z wykonawców, chyba że wykonawca wykaże, za pomocą dowolnych środków dowodowych (w szczególności w postaci zapisów umowy konsorcjalnej), że nie bierze udziału w wykonywaniu części zamówienia, do której posiadanie aktualnej polisy OC jest konieczne”

3.art. 121 pkt 1 w związku z art. 462 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez nieuzasadnione zastrzeżenie przez zamawiającego osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia w sposób zbyt szeroki i nieuzasadniony, obejmujący również czynności nie mają charakteru kluczowych części zamówienia takich jak czynności grup interwencyjnych oraz monitorowanie sygnałów alarmowych, które to zastrzeżenie utrudnia uczciwą konkurencję i bezzasadnie zawęża krąg potencjalnych wykonawców mogących złożyć oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub którzy mogliby uczestniczyć w inny sposób w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu, aby:

1) dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówienia i SWZ w taki sposób, aby czynności grup interwencyjnych i czynności w zakresie stałego nadzoru sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych zostały zakwalifikowane jako dodatkowe czynności ochrony, a nie jako czynności kluczowe zastrzeżone do osobistej realizacji przez wykonawcę (bez udziału podwykonawców), a więc aby czynności te zostały zakwalifikowane jako czynności, które mogą zostać zrealizowane przez podwykonawców;

- 2) dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i SWZ w sposób proporcjonalny i nieograniczający konkurencji na skutek zmiany określonej w pkt 1) poprzez wskazanie, że w przypadku podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, wykonawcy realizując dodatkowe czynności ochrony (rozszerzone na skutek zmiany z pkt 1) o czynności grup interwencyjnych i czynności w zakresie stałego nadzoru sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych) nie muszą spełniać warunku doświadczenia, albowiem wystarczające jest spełnienie warunku doświadczenia przez konsorcjantów realizujących czynności kluczowe zastrzeżone do osobistej realizacji przez wykonawcę;
- 3) dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i SWZ w sposób proporcjonalny i nieograniczający konkurencji na skutek zmiany określonej w pkt 1) poprzez wskazanie, że w przypadku podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, wykonawcy realizując dodatkowe czynności ochrony (rozszerzone na skutek zmiany z pkt 1) o czynności grup interwencyjnych i czynności w zakresie stałego nadzoru sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych) nie muszą spełniać warunku dotyczącego wymaganej wysokości polisy OC, albowiem wystarczające jest spełnienie warunku zdolności finansowej lub ekonomicznej w zakresie polisy OC przez konsorcjantów realizujących czynności kluczowe zastrzeżone do osobistej realizacji przez wykonawcę;
- 4) dokonał zmianę ogłoszenia o zamówieniu i SWZ przekazał niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano SWZ, oraz zamieścił zmianę ogłoszenia o zamówieniu i SWZ na stronie internetowej, na której ogłoszenie o zamówieniu lub SWZ jest udostępniana;
- 5) stosownie wydłużył termin składania ofert o niezbędny dodatkowy czas na sporządzenie ofert lub wprowadzenie zmian w ofertach.

Sygn. akt KIO 2121/24

W dniu 17 czerwca 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia STEKOP Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz STEKOP – OCHRONA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wnieśli odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i informacji dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa w postępowaniu SOO/260/2024, zarzucając naruszenie przez Zamawiającego:

- 1.art. 117 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie sposobu spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia oraz w zakresie doświadczenia, który nie jest obiektywnie uzasadniony, a także nie jest uzasadniony charakterem zamówienia i nie jest proporcjonalny, tj. określenie konieczności spełniania przez każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia samodzielnie warunków w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej związanej z przedmiotem zamówienia oraz w zakresie doświadczenia,
- 2.art. 16 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz z naruszeniem zasady proporcjonalności i przejrzystości, przejawiające się w określeniu sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w zakresie posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia i w zakresie doświadczenia w sposób rażąco niekorzystny dla wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w szczególności przez:
 - a) wymaganie wykazania się przez tych wykonawców posiadaniem co najmniej dwukrotnie wyższych zdolności niż w przypadku wymagania od pojedynczego wykonawcy,
 - b) wymaganie wykazania się samodzielnie przez każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiadaniem pełnego doświadczenia i posiadaniem ubezpieczenia OC na pełną sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego niezależnie od zakresu zamówienia, który będą realizowali ci wykonawcy.Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany:

a) ogłoszenia o zamówieniu w zakresie:

– zapis pkt 5.1.9. – Kryteria kwalifikacji, Kryterium – „sytuacja ekonomiczna i finansowa” w zakresie opisu sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. warunku z lit. a), przez nadanie zapisowi: „*Uwaga: W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy aktualną polisę OC będzie posiadał każdy z wykonawców, chyba że wykonawca wykaże, za pomocą dowolnych środków dowodowych (w szczególności w postaci zapisów umowy konsorcjalnej), że nie bierze udziału w wykonywaniu części*”, następującej treści: „*Uwaga: W przypadku gdy*

wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy aktualną polisę OC będzie posiadał co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”,

–zapis pkt 5.1.9. – Kryteria kwalifikacji, Kryterium – „zdolność techniczna i zawodowa” w zakresie opisu sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania doświadczenia, tj. warunku z lit. a), przez nadanie zapisowi: „Uwaga: W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy posiadanie wskazanego doświadczenia wykaże każdy z wykonawców, chyba że wykonawca wykaże, za pomocą dowolnych środków dowodowych (w szczególności w postaci zapisów umowy konsorcjalnej), że nie bierze udziału w wykonywaniu części zamówienia, do której posiadanie doświadczenia jest konieczne”, następującej treści: „Uwaga: W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy posiadanie wskazanego doświadczenia wykaże co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”,

b)Informacji w zakresie:

–zapisu Rozdziału 5 ust. 1 pkt 3 Informacji w zakresie opisu sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. warunku z lit. a), przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia poprzez nadanie zapisowi: „Uwaga: W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy aktualną polisę OC będzie posiadał każdy z wykonawców, chyba że wykonawca wykaże, za pomocą dowolnych środków dowodowych (w szczególności w postaci zapisów umowy konsorcjalnej), że nie bierze udziału w wykonywaniu części zamówienia, do której posiadanie aktualnej polisy OC jest konieczne”, następującej treści: „Uwaga: W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt a) za spełniony, gdy aktualną polisę OC będzie posiadał co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”,

–zapis Rozdziału 5 ust. 1 pkt 4 Informacji w zakresie opisu sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania doświadczenia, tj. warunku z lit. a), przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia przez nadanie zapisowi: „Uwaga: W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy posiadanie wskazanego doświadczenia wykaże każdy z wykonawców, chyba że wykonawca wykaże, za pomocą dowolnych środków dowodowych (w szczególności w postaci zapisów umowy konsorcjalnej), że nie bierze udziału w wykonywaniu części zamówienia, do której posiadanie doświadczenia jest konieczne”, następującej treści: „Uwaga: W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy posiadanie wskazanego doświadczenia wykaże co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”.

Sygn. akt KIO 2136/24

W dniu 18 czerwca 2024 r. wykonawca Silezjan System Security - Biuro Ochrony Mienia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia w postępowaniu SOO/261/2024, zarzucając naruszenie przez Zamawiającego:

1.art. 16 oraz art. 17 ust. 1 w związku art. 112 ust. 1 w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 116 ust. 1 w związku z art 117 ustawy Pzp poprzez przyjęcie wygórowanego warunku w zakresie zdolności technicznej i zawodowej dotyczącej doświadczenia każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (każdego z konsorcjantów) wskazanego w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ - poprzez określenie wymagań w zakresie:

„a) Posiadanie doświadczenia, tj. wykazanie wykonania lub wykonywania jednej usługi w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia realizowanej przez SUFO (ochrona fizyczna realizowana przez uzbrojone formacje ochronne) o wartości minimum 12 000 000 zł brutto, w okresie ostatnich 5 lat, przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w okresie maksymalnie 12 następujących po sobie miesięcy w ramach jednego kontraktu.”

oraz poprzez wskazanie, że:

„Uwaga: W przypadku, gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy posiadanie wskazanego doświadczenia wykaże każdy z wykonawców, chyba że wykonawca wykaże, za pomocą dowolnych środków dowodowych (w szczególności w postaci zapisów umowy konsorcjalnej), że nie bierze udziału w wykonywaniu części zamówienia, do której posiadanie doświadczenia jest konieczne”

2.art. 16 oraz art. 17 ust. 1 w związku art. 112 ust. 1 w związku z art. 112 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 115 ust. 1 pkt 3) w związku z art 117 ustawy Pzp poprzez przyjęcie wygórowanego warunku w zakresie sytuacji finansowej lub

ekonomicznej dotyczącego posiadania przez każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (każdego z konsorcjantów) wskazanego w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ - poprzez określenie wymagań w zakresie:

„a) Posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 12 000 000 zł”

oraz poprzez wskazanie, że:

„W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy aktualną polisę OC będzie posiadał każdy z wykonawców, chyba że wykonawca wykaże, za pomocą dowolnych środków dowodowych (w szczególności w postaci zapisów umowy konsorcjalnej), że nie bierze udziału w wykonywaniu części zamówienia, do której posiadanie aktualnej polisy OC jest konieczne”

3.art. 121 pkt 1 w związku z art. 462 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez nieuzasadnione zastrzeżenie przez zamawiającego osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia w sposób zbyt szeroki i nieuzasadniony, obejmujący również czynności nie mają charakteru kluczowych części zamówienia takich jak czynności grup interwencyjnych oraz monitorowanie sygnałów alarmowych, które to zastrzeżenie utrudnia uczciwą konkurencję i bezzasadnie zawęża krąg potencjalnych wykonawców mogących złożyć oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub którzy mogliby uczestniczyć w inny sposób w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu, aby:

- 1)dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i SWZ w taki sposób, aby czynności grup interwencyjnych i czynności w zakresie stałego nadzoru sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych zostały zakwalifikowane jako dodatkowe czynności ochrony (pozostałe czynności ochronne obok montażu urządzeń do transmisji alarmów, montażu urządzeń do zapewnienia łączności itd.), a nie jako czynności kluczowe zastrzeżone do osobistej realizacji przez wykonawcę (bez udziału podwykonawców), a więc aby czynności te zostały zakwalifikowane jako czynności, które mogą zostać zrealizowane przez podwykonawców;
- 2)dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i SWZ w sposób proporcjonalny i nieograniczający konkurencji na skutek zmiany określonej w pkt 1) poprzez wskazanie, że w przypadku podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, wykonawcy realizując dodatkowe czynności ochrony (rozszerzone na skutek zmiany z pkt 1) o czynności grup interwencyjnych i czynności w zakresie stałego nadzoru sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych) nie muszą spełniać warunku doświadczenia, albowiem wystarczające jest spełnienie warunku doświadczenia przez konsorcjantów realizujących czynności kluczowe zastrzeżone do osobistej realizacji przez wykonawcę;
- 3)dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i SWZ w sposób proporcjonalny i nieograniczający konkurencji na skutek zmiany określonej w pkt 1) poprzez wskazanie, że w przypadku podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, wykonawcy realizując dodatkowe czynności ochrony (rozszerzone na skutek zmiany z pkt 1) o czynności grup interwencyjnych i czynności w zakresie stałego nadzoru sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych) nie muszą spełniać warunku dotyczącego wymaganej wysokości polisy OC, albowiem wystarczające jest spełnienie warunku zdolności finansowej lub ekonomicznej w zakresie polisy OC przez konsorcjantów realizujących czynności kluczowe zastrzeżone do osobistej realizacji przez wykonawcę;
- 4)dokonał zmianę ogłoszenia o zamówieniu i SWZ przekazał niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano SWZ, oraz zamieścił zmianę ogłoszenia o zamówieniu i SWZ na stronie internetowej, na której ogłoszenie o zamówieniu lub SWZ jest udostępniana;
- 5)stosownie wydłużył termin składania ofert o niezbędny dodatkowy czas na sporządzenie ofert lub wprowadzenie zmian w ofertach.

Sygn. akt KIO 2169/24

W dniu 21 czerwca 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia STEKOP Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz STEKOP – OCHRONA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wnieśli odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i informacji dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa w postępowaniu SOO/261/2024, zarzucając naruszenie przez Zamawiającego:

1.art. 117 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie sposobu spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia oraz w zakresie doświadczenia, który nie jest obiektywnie uzasadniony, a także nie jest uzasadniony charakterem zamówienia i nie

jest proporcjonalny, tj. określenie konieczności spełnienia przez każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia samodzielnie warunków w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej związanej z przedmiotem zamówienia oraz w zakresie doświadczenia,

2.art. 16 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz z naruszeniem zasady proporcjonalności i przejrzystości, przejawiające się w określeniu sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w zakresie posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia i w zakresie doświadczenia w sposób rażąco niekorzystny dla wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w szczególności przez:

a)wymaganie wykazania się przez tych wykonawców posiadaniem co najmniej dwukrotnie wyższych zdolności niż w przypadku wymagania od pojedynczego wykonawcy,

b)wymaganie wykazania się samodzielnie przez każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiadaniem pełnego doświadczenia i posiadaniem ubezpieczenia OC na pełną sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego niezależnie od zakresu zamówienia, który będą realizowali ci wykonawcy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany:

a)ogłoszenia o zamówieniu w zakresie:

–zapis pkt 5.1.9. – Kryteria kwalifikacji, Kryterium – „sytuacja ekonomiczna i finansowa” w zakresie opisu sposobu oceny spełnienia warunku dotyczącego posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. warunku z lit. a), przez nadanie zapisowi: „Uwaga: W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy aktualną polisę OC będzie posiadał każdy z wykonawców, chyba że wykonawca wykaże, za pomocą dowolnych środków dowodowych (w szczególności w postaci zapisów umowy konsorcjalnej), że nie bierze udziału w wykonywaniu części”, następującej treści: „Uwaga: W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy aktualną polisę OC będzie posiadał co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”,

–zapis pkt 5.1.9. – Kryteria kwalifikacji, Kryterium – „zdolność techniczna i zawodowa” w zakresie opisu sposobu oceny spełnienia warunku dotyczącego posiadania doświadczenia, tj. warunku z lit. a), przez nadanie zapisowi: „Uwaga: W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy posiadanie wskazanego doświadczenia wykaże każdy z wykonawców, chyba że wykonawca wykaże, za pomocą dowolnych środków dowodowych (w szczególności w postaci zapisów umowy konsorcjalnej), że nie bierze udziału w wykonywaniu części zamówienia, do której posiadanie doświadczenia jest konieczne”, następującej treści: „Uwaga: W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy posiadanie wskazanego doświadczenia wykaże co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”,

c)Informacji w zakresie:

–zapisu Rozdziału 5 ust. 1 pkt 3 Informacji w zakresie opisu sposobu oceny spełnienia warunku dotyczącego posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. warunku z lit. a), przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia poprzez nadanie zapisowi: „Uwaga: W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy aktualną polisę OC będzie posiadał każdy z wykonawców, chyba że wykonawca wykaże, za pomocą dowolnych środków dowodowych (w szczególności w postaci zapisów umowy konsorcjalnej), że nie bierze udziału w wykonywaniu części zamówienia, do której posiadanie aktualnej polisy OC jest konieczne”, następującej treści: „Uwaga: W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt a) za spełniony, gdy aktualną polisę OC będzie posiadał co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”,

–zapis Rozdziału 5 ust. 1 pkt 4 Informacji w zakresie opisu sposobu oceny spełnienia warunku dotyczącego posiadania doświadczenia, tj. warunku z lit. a), przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia przez nadanie zapisowi: „Uwaga: W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony w pkt. a za spełniony, gdy posiadanie wskazanego doświadczenia wykaże każdy z wykonawców, chyba że wykonawca wykaże, za pomocą dowolnych środków dowodowych (w szczególności w postaci zapisów umowy konsorcjalnej), że nie bierze udziału w wykonywaniu części zamówienia, do której posiadanie doświadczenia jest konieczne”, następującej treści: „Uwaga: W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, Zamawiający uzna warunek określony

w pkt. a za spełniony, gdy posiadanie wskazanego doświadczenia wykaże co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”.

Izba ustaliła, iż Zamawiający przekazał wykonawcom za pośrednictwem platformy zakupowej odpowiednio w dniu 20 czerwca 2024 r. kopię odwołań w sprawie o sygn. akt KIO 2102/24, KIO 2121/24 oraz KIO 2136/24, a w dniu 24 czerwca 2024 r. kopię odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2169/24. Izba stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przez wykonawcę Silezjan System Security - Biuro Ochrony Mienia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w sprawach o sygn. akt KIO 2121/24 oraz sygn. akt KIO 2169/24. W ustawowym terminie wskazanym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w żadnej ze spraw nie zgłoszono przystąpienia.

Zamawiający w dniu 2 lipca 2024 r. na podstawie art. 521 ust. 1 i 522 ust. 1 ustawy Pzp wniósł odpowiedź na odwołania złożone w sprawach o sygn. akt KIO 2102/24, KIO 2121/24, KIO 2136/24, KIO 2169/24 w postępowaniach prowadzonych w trybie przetargu ograniczonego o znaku SOO/260/2024 i SOO/261/2024, wskazując, że uwzględni odwołania. W dalszej części pisma wskazano jakie czynności Zamawiający wykona w związku z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w treści odwołań.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołań, natomiast po jego stronie w ustawowym terminie nie przystąpił do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego we wszystkich czterech sprawach. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Izba wskazuje, że czynności, jakie Zamawiający dopiero zamierza wykonać na skutek uwzględnienia zarzutów odwołania, pozostają poza zakresem rozpoznania Izby w tym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględniając odwołania na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp zobowiązany jest w myśl tego przepisu wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Dalsze czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniach o znaku SOO/260/2024 i SOO/261/2024, w tym ich zgodność z żądaniami zawartym w odwołaniu, podlegać będą ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odrębnych środków ochrony prawnej.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie Odwołującym zwrotu kosztów poniesionych z tytułu wpisu od odwołań.

Przewodnicząca: