

Sygn. akt: KIO 4789/24

WYROK

Warszawa, dnia 24 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ARGOS 1 sp. z o.o. z siedzibą w Chęcinach, ARGOS System sp. z o.o. z siedzibą w Szydłowcu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Muzeum Wsi Kieleckiej z siedzibą w Kielcach;

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ARGOS 1 sp. z o.o. z siedzibą w Chęcinach, ARGOS System sp. z o.o. z siedzibą w Szydłowcu i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ARGOS 1 sp. z o.o. z siedzibą w Chęcinach, ARGOS System sp. z o.o. z siedzibą w Szydłowcu tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Muzeum Wsi Kieleckiej z siedzibą w Kielcach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ARGOS 1 sp. z o.o. z siedzibą w Chęcinach, ARGOS System sp. z o.o. z siedzibą w Szydłowcu na rzecz zamawiającego: Muzeum Wsi Kieleckiej z siedzibą w Kielcach kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego: Muzeum Wsi Kieleckiej z siedzibą w Kielcach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodniczący.....

Sygn. akt: KIO 4789/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Muzeum Wsi Kieleckiej z siedzibą w Kielcach wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Ochronę fizyczną osób i mienia w Muzeum Wsi Kieleckiej, Zadanie Nr 1 - Ochrona fizyczna osób i mienia w Muzeum Wsi Kieleckiej – oddział Park Etnograficzny w Tokarni oraz posesja Muzeum w Kielcach przy ul. Jana Pawła II 6, Zadanie Nr 2 – Ochrona fizyczna osób i mienia w Muzeum Wsi Kieleckiej – oddział Mauzoleum Martyrologi Wsi Polskich w Michniowie.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem : 2024/BZP 00579177/01.

W dniu 13 grudnia 2024 r. Odwołujący: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ARGOS 1 sp. z o.o. z siedzibą w Chęcinach, ARGOS System sp. z o.o. z siedzibą w Szydłowcu został poinformowany o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 18 grudnia 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp czynności Zamawiającego polegającej na :

a) Wyborze w Zadaniu nr 1 oferty Konsorcjum: STEKOP S.A., ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa Partner Konsorcjum STEKOP – OCHRONA sp. z o.o., ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa, zwany dalej wykonawca konkurencyjnym, w sytuacji kiedy oferta ta podlega odrzuceniu z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia,

b) Wyborze w Zadaniu nr 2 oferty Konsorcjum: STEKOP S.A., ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa Partner Konsorcjum STEKOP – OCHRONA sp. z o.o., ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa w sytuacji kiedy oferta ta podlega odrzuceniu z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust.1 pkt. 5) w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez wybór oferty (w Zadaniu 1 i 2) STEKOP S.A., ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa Partner Konsorcjum: STEKOP – OCHRONA sp. o. o. ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa w sytuacji kiedy oferty tego Wykonawcy podlegały odrzuceniu z uwagi na ich niezgodność z warunkami zamówienia wskazanymi w opisie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wnosil o:

- a) nakazanie Zamawiającemu uchylenie czynności polegającej na wyborze oferty oferty (w Zadaniu 1 i 2) STEKOP S.A., ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa Partner Konsorcjum: STEKOP – OCHRONA sp. z o. o. ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa
- b) nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty (w Zadaniu 1 i 2) STEKOP S.A., ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa Partner Konsorcjum: STEKOP – OCHRONA sp. z o. o. ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa,
- c) nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownie czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ (pkt. 1.1.2 i 1.1.3), Zamawiający wskazał iż stosownie do treści art. 121 Pzp zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych zadań, tj. m.in. całodobowego monitoringu systemów alarmowych: antywłamaniowego (SSWiN) oraz przeciwpożarowego (SAP) całodobowej ochrony osób i mienia ruchomego oraz obiektów Muzeum Wsi Kieleckiej w Parku Etnograficznym w Tokarni oraz posesji przy ulicy Jana Pawła II 6.

Zauważył również, że analogiczne zastrzeżenie zostało poczynione w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia.

Wskazał, że Zamawiający zgodnie z art. 60 ustawy Pzp w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia (np. konsorcja, spółka cywilna) zastrzegł obowiązek wykonywania kluczowych zadań (m.in. monitoringiem systemów alarmowych: przeciwpożarowego (SAP) obiektów Muzeum Wsi Kieleckiej w Parku Etnograficznym w Tokarni oraz posesji przy ulicy Jana Pawła II 6, przez co najmniej jednego z wykonawców występujących wspólnie.

Wyjaśnił również, że analogiczne zapisy zostały wpisane do SWZ zadanie 2 - Muzeum Wsi Kieleckiej – oddział Mauzoleum Martyrologii Wsi Polskich w Michniowie.

Odwołujący zarzucił, że żaden z uczestników postępowania (jak też żaden z członków konsorcjum) nie posiada uprawnień do monitorowania systemu przeciwpożarowego (SAP) Muzeum Wsi Kieleckiej w Parku Etnograficznym w Tokarni oraz posesji przy ulicy Jana Pawła II 6 i Muzeum Wsi Kieleckiej – oddział Mauzoleum Martyrologii Wsi Polskich w Michniowie. Osobista realizacja monitoringu systemu przeciwpożarowego (SAP) wymaga, aby Wykonawca spełniał kryteria nałożone na niego przez Komendę Rejonową PSP właściwą dla lokalizacji obiektu.

Wskazał również, że dla zadania 1 jest to Komenda Rejonowa PSP w Kielcach dla zadania 2 Komenda Rejonowa PSP w Skarżysku Kamienna.

Wyjaśnił, że prowadzenie monitoringu systemu przeciwpożarowego (SAP) odbywa się na podstawie Rozporządzenia MSWiA w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów. Szczegółowe wymagania są określane w umowie z Komendą Rejonową PSP właściwej dla lokalizacji monitorowanego obiektu. Umowa narzuca firmie prowadzącej monitoring SAP posiadanie wydzielonej częstotliwości radiowej, zapewnienie całodobowej gotowości serwisowej itp. Po podpisaniu umowy Wykonawca uzyskuje dostęp do SWD ST Komendy Rejonowej PSP i może prowadzić monitoring SAP.

O braku posiadania umów z PSP umożliwiających prowadzenie monitoringu SAP dla obiektów Zamawiającego (dla zadania 1 jest to Komenda Rejonowa PSP w Kielcach dla zadania 2 Komenda Rejonowa PSP w Skarżysku Kamienna) przez Wykonawców którzy złożyli oferty, Odwołujący powziął informację w ramach dostępu do informacji publicznej gdzie uzyskał wskazaną informację na dzień 17.12.2024 r telefoniczną, a w formie pisemnej otrzyma na adres firmowy.

Odwołujący zaznaczył, iż obowiązek osobistego wykonania zastrzeżonych przez zamawiającego elementów zamówienia ogranicza rozwiązania sprzyjające udziałowi w realizacji przedmiotu zamówienia podmiotów w charakterze podwykonawców czy w ramach konsorcjum lub jako wykonawców posiadających się potencjałem podmiotów trzecich, przedsiębiorstw z sektora MŚP.

Dalej, Odwołujący wywodził, że prawodawca unijny uznał bowiem, że istnieją uzasadnione interesy podmiotu zamawiającego, które mogą ograniczać udział w zamówieniu przedsiębiorstw z tego sektora. W innych przypadkach regulacje dyrektyw i przepisów krajowych mają bowiem sprzyjać (ułatwiać) udziałowi tych wykonawców w procesie

ubiegania się o zamówienia publiczne.

Argumentował, że instytucja uregulowana w treści art. 121 Pzp ustawy jest z pozoru narzędziem mającym zasadniczy wpływ na etap realizacji przedmiotu zamówienia. Jest ona jednak nie tylko narzędziem kontraktowym – wywiera bowiem przemożny wpływ na zakres udostępnienia przez podmiot trzeci zasobów na rzecz wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne. Wówczas bowiem, na skutek braku możliwości udziału podmiotu trzeciego w realizacji przedmiotu zamówienia, zobowiązanie takie traci przymiot realizmu i tym samym odbiera wykonawcy ubiegającemu się o zamówienie możliwość wykorzystania potencjału tego podmiotu lub wskazania do realizacji zamówienia w części zastrzeżonej do osobistej realizacji podwykonawcy.

Mówiąc w skrócie Odwołujący podniósł, że bezpośrednim celem przepisu jest zobligowanie wykonawcy do osobistego wykonania kluczowych części zamówienia, a pośrednio przepis ten ogranicza dopuszczalność polegania na zdolnościach innych podmiotów w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu i wykorzystania do realizacji tej części zamówienia przez podwykonawcę. Wynika to z faktu, że w takim wypadku dokonane przez podmiot zamawiający zastrzeżenie realizujące uprawnienie z art. 121 pzp ogranicza podwykonawstwo.

Powołał się na stanowisko zaprezentowane przez Izbę w swoim orzecznictwie, które zachowuje aktualność (Wyrok KIO z 7 lipca 2017 r.(KIO 1222/17, KIO 1224/17) „(...) w przypadku koniecznego udziału podmiotu udostępniającego zasoby w realizacji zamówienia jako podwykonawcy, zakaz podwykonawstwa w konkretnym zakresie ma wpływ na możliwość powołania się na zasoby podmiotu trzeciego dla wykazania spełnienia warunku, którego ów zakres podwykonawstwa dotyczył – podmiot ten nie będzie mógł być podwykonawcą w danym zakresie, zatem nie spełni wymogu art. 22a ust. 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych”).

W związku z tym zdaniem Odwołującego Zamawiający powinien wiedzieć, że jeżeli korzysta z uprawnienia z art. 121 pkt 1 ustawy Pzp, ogranicza przy tym prawo wykonawcy do powierzenia części zamówienia podwykonawcy. Ograniczenie dotyczy też posłużenia się zasobami podmiotu trzeciego, aby potwierdzić warunki udziału w postępowaniu. Uprawnienie to ma charakter wyjątku. Tak samo wskazano w wyrokach KIO z 2 października 2020 r. (sygn. akt KIO 2052/20) oraz z 11 sierpnia 2015 r. (sygn. akt KIO/KD 43/15).

Dodatkowo, Odwołujący przywołał wyrok KIO z 9.09.2021 r., KIO 2520/21, gdzie Izba wskazała, że o niezgodności treści oferty z postanowieniami SWZ można mówić w przypadku omińnięcia pewnego zakresu świadczenia, zaoferowania odmiennego zakresu lub braku jego dookreślenia w sposób umożliwiający ocenę, czy wykonawca złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego. Izba podkreśliła, że nie ulega wątpliwości, że każdorazowo zawarte w ofercie wykonawcy zobowiązanie dotyczące zakresu przedmiotowego oraz sposobu realizacji przedmiotu zamówienia jest elementem treści merytorycznej oferty. W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości iż, świadczenie usługi w częściach kluczowych zadań zastrzeżonych do osobistego wykonania, poprzez podwykonawców świadczy o niezgodności tejże oferty z postanowieniami SWZ.

Reasumując, Odwołujący przekonywał, że nawet spełnienie minimalnych wymogów opisanych w warunkach podmiotowych przez wykonawcę, uniemożliwia mu realizację przedmiotu zamówienia jeżeli nie spełnia wymogów opisanych w przedmiocie zamówienia, w tym przypadku osobistego monitorowania systemu SAP z uwagi na brak dostępu do tego systemu z właściwą jednostką straży pożarnej.

Pismem z dnia 2 stycznia 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie oświadczając, że nie uwzględnił zarzutów w nim zawartych i wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający podał następujące uzasadnienie zwracając uwagę, że zgodnie z art. 121 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych - dalej p.z.p., zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących: zamówień na roboty budowlane lub usługi lub prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy.

Podniósł, że prawo zamówień publicznych nie definiuje pojęcia "kluczowej części zamówienia", jednak jego wykładnię można odnaleźć w orzecznictwie. Za kluczowe części zamówienia należy uznać prace, które stanowią elementy danego zamówienia o takiej wadze i znaczeniu, że ich wykonanie wymaga osobistego zaangażowania wybranego wykonawcy, którego kompetencje oraz osobista odpowiedzialność wobec zamawiającego powinny zwiększyć szanse na wykonanie tego szczególnego elementu, a w następstwie również całego przedmiotu zamówienia, z należytą starannością (wyrok KIO z 27.05.2019 r. sygn. akt KIO 867/19 oraz z 21.09.2021 r. sygn. akt KIO 1837/17). Ponadto, aby zastrzeżenie było skuteczne zamawiający musi ściśle określić zakres kluczowych zadań. Niedopuszczalne są klauzule, które nakładają ograniczenia na korzystanie z podwykonawstwa przy wykonywaniu części

zamówienia określonej procentowo, w sposób abstrakcyjny, i to niezależnie od możliwości sprawdzenia kwalifikacji ewentualnych podwykonawców oraz bez żadnej wzmianki dotyczącej kluczowego charakteru odnośnych zadań.

Zauważył również, że kolejną wskazówkę można znaleźć w komentarzu Urzędu Zamówień Publicznych ("Prawo zamówień publicznych. Komentarz", H. Nowak, M. Winiarz (red.), www.uzp.gov.pl, Warszawa 2021). Autorzy komentarza wyjaśniają, że "przyznane zamawiającemu uprawnienie do ograniczenia podwykonawstwa może odnosić się wyłącznie do kluczowych zadań. Ani art. 121 p.z.p., ani art. 63 ust. 2 dyrektywy klasycznej nie precyzują terminu "kluczowe zadania".

Zdaniem Zamawiającego - zwrot ten jest celowo niedookreślony, wprowadzony po to, aby pozostawić zamawiającemu pewną swobodę ograniczenia podwykonawstwa, upoważniając go do uwzględniania takich czynników, jak charakter, zakres, znaczenie lub przeznaczenie robót budowlanych, usług czy dostaw. Właściwa odpowiedź na pytanie, które zadania są kluczowe, może być udzielona tylko w konkretnej sytuacji i na tle konkretnego stanu faktycznego, natomiast generalne próby stworzenia ogólnej definicji skazane są na niepowodzenie. Mimo tego stwierdzenia można podać pewne wskazówki pomocne w objaśnieniu pojęcia "kluczowe zadania". Kluczowe zadania to z pewnością zadania istotne, krytyczne, wrażliwe z punktu widzenia zagwarantowania należytego wykonania zamówienia i dlatego wymagające wykonania przez podmiot, którego kwalifikacje zostały zweryfikowane w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Dotyczy to przede wszystkim świadczeń, które zlecono wykonawcy ze względu na jego szczególne kwalifikacje, umiejętności, środki zarządzania jakością itp."

Zamawiający podniósł, że w przedmiotowej sprawie Wymagania Zamawiającego dla Zadania nr 1 określone w Rozdziale III SWZ w pkt. 1.1.2 (odnoszące się do Wykonawcy) i w pkt. 1.1.3 (odnoszące się do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia), zastrzegające obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę lub jednego z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie kluczowych zadań, tj.: całodobowej ochrony osób i mienia ruchomego oraz obiektów Muzeum Wsi Kieleckiej w Parku Etnograficznym w Tokarni, całodobowego monitoringu systemów alarmowych: antywłamaniowego (SSWiN) oraz przeciwpożarowego (SAP) obiektów zlokalizowanych w Muzeum Wsi Kieleckiej w Parku Etnograficznym w Tokarni, całodobowego monitoringu systemów alarmowych: antywłamaniowego (SSWiN) oraz przeciwpożarowego (SAP) posesji Muzeum przy ul. Jana Pawła II 6 oraz analogicznie dla Zadania nr 2 określone w Rozdziale III SWZ w pkt. 1.2.2 (odnoszące się do Wykonawcy) i w pkt. 1.2.3 (odnoszące się do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia), zastrzegające obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę lub jednego z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie kluczowych zadań, tj.: codziennej ochrony osób i mienia ruchomego oraz obiektów Mauzoleum Martyrologii Wsi Polskich w Michniowie, całodobowego monitoringu systemów alarmowych: antywłamaniowego (SSWiN) oraz przeciwpożarowego (SAP) obiektów Mauzoleum Martyrologii Wsi Polskich.

Zamawiający wskazał, że ww. wymagania związane są bezpośrednio z wymaganym przez Zamawiającego obowiązkiem świadczeniem usług, wymienionych w art. 3 pkt. 1) litera a) i b) ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, na które zgodnie z art. 15 pkt. 1) niniejszej ustawy wymagane jest uzyskanie koncesji określającej zakres i formy prowadzenia tych usług, której to koncesji Zamawiający wymagał od Wykonawców na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonym w Rozdziale VII SWZ w pkt. 1.2.1 dla Zadania 1 oraz w pkt. 1.2.2 dla Zadania 2, a który to warunek wszyscy Wykonawcy biorący udział w postępowaniu spełnili przedkładając stosowne dokumenty.

Zamawiający wyjaśnił również, że w Załączniku nr 1A do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia dla Zadania nr 1) określił obowiązki Wykonawcy, a mianowicie:

7.2.1. Zamawiający powierza a Wykonawca przyjmuje do monitorowania sygnały alarmowe wychodzące z central systemów sygnalizacji pożaru (SAP) oraz systemu sygnalizacji włamania i napadu (SSWiN), zamontowanych w obiektach zlokalizowanych na terenie Parku Etnograficznego w Tokarni poprzez:

7.2.1.1. przejęcie istniejącego lokalnego systemu sygnalizacji pożarowej (SAP) zainstalowanego w obiektach zlokalizowanych na terenie Parku Etnograficznego w Tokarni i połączenie go z odpowiednim Stanowiskiem Kierowania Państwowej Straży Pożarnej;

7.2.1.2. monitorowanie przez Centrum Monitorowania Wykonawcy sygnałów lokalnego systemu sygnalizacji pożaru (SAP) w obiekcie, całodobowo przez wszystkie dni tygodnia;

7.2.1.9. Wykonawca zobowiązany jest we własnym zakresie, przed rozpoczęciem świadczenia usługi i nie później niż w dniu objęcia obiektów, do zainstalowania specjalistycznych urządzeń służących do przesyłania sygnałów

do Centrum Monitorowania Wykonawcy z zainstalowanych na terenie Parku Etnograficznego w Tokarni systemów monitorowania SAP i SSWiN. Urządzenia te będą do końca obowiązywania umowy własnością Wykonawcy, które po zakończeniu umowy Wykonawca będzie mógł zdemontować lub pozostawić w Muzeum wg. dodatkowych uzgodnień spisanych w formie protokołu. 7.2.2. Zamawiający powierza a Wykonawca przyjmuje do monitorowania sygnały alarmowe wychodzące z central systemów sygnalizacji pożaru (SAP) oraz systemu sygnalizacji włamania i napadu (SSWiN), zamontowanych w obiektach zlokalizowanych na posesji Muzeum w Kielcach przy ul. Jana Pawła II 6 poprzez:

7.2.2.1. przejście istniejącego lokalnego systemu sygnalizacji pożarowej (SAP) zainstalowanego w obiekcie Dworek Laszczyków i połączenie go z Miejskim Stanowiskiem Kierowania Państwowej Straży Pożarnej w Kielcach;

7.2.2.2. monitorowanie przez Centrum Monitorowania Wykonawcy sygnałów lokalnego systemu sygnalizacji pożaru (SAP) w obiekcie, całodobowo przez wszystkie dni tygodnia;

7.2.2.10. Wykonawca zobowiązany jest we własnym zakresie, przed rozpoczęciem świadczenia usługi i nie później niż w dniu objęcia obiektów, do zainstalowania specjalistycznych 9 urządzeń służących do przesyłania sygnałów do Centrum Monitorowania Wykonawcy z zainstalowanych na posesji systemów monitorowania SAP i SSWiN. Urządzenia te będą do końca obowiązywania umowy własnością Wykonawcy, które po zakończeniu umowy Wykonawca będzie mógł zdemontować lub pozostawić w Muzeum wg. dodatkowych uzgodnień spisanych w formie protokołu.

Zamawiający wyliczył również, że analogicznie określił w Załączniku 1B do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia dla Zadania nr 2) obowiązki, wymienione w punktach:

7.2.1. Zamawiający powierza a Wykonawca przyjmuje do monitorowania sygnały alarmowe wychodzące z central systemów sygnalizacji pożaru (SAP) oraz systemu sygnalizacji włamania i napadu (SSWiN), zamontowanych w obiektach Mauzoleum Martyrologii Wsi Polskich w Michniowie poprzez:

7.2.1.1. przejście istniejącego lokalnego systemu sygnalizacji pożarowej (SAP) zainstalowanego w obiektach Mauzoleum Martyrologii Wsi Polskiej w Michniowie i połączenie go ze Stanowiskiem Kierowania Państwowej Straży Pożarnej w Skarżysku-Kamiennej;

7.2.1.2. monitorowanie przez Centrum Monitorowania Wykonawcy sygnałów lokalnego systemu sygnalizacji pożaru (SAP) w obiekcie, całodobowo przez wszystkie dni tygodnia;

7.2.1.9. Wykonawca zobowiązany jest we własnym zakresie, przed rozpoczęciem świadczenia usługi i nie później niż w dniu objęcia obiektów, do zainstalowania specjalistycznych urządzeń służących do przesyłania sygnałów do Centrum Monitorowania Wykonawcy z zainstalowanych na posesji systemów monitorowania SAP i SSWiN. Urządzenia te będą do końca obowiązywania umowy własnością Wykonawcy, które po zakończeniu umowy Wykonawca będzie mógł zdemontować lub pozostawić w Muzeum wg. dodatkowych uzgodnień spisanych w formie protokołu.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający podkreślił, że wskazane obowiązki są świadczeniami przyszłymi, których gotowość do realizacji Wykonawca winien osiągnąć nie później niż w dniu rozpoczęcia świadczenia usługi, pod rygorem naliczenia kary umownej na podstawie § 9 ust. 3 pkt. 6) lub odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy na podstawie zapisów § 11 ust. 1 pkt. 5) i 6).

Co również istotne dla Zamawiającego, jak wynika z treści § 31 Rozporządzenia MSWiA w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów właściciel, zarządca lub użytkownik obiektu, o którym mowa w art. 5 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej, uzgadnia z właściwym miejscowo komendantem powiatowym (miejskim) Państwowej Straży Pożarnej sposób połączenia urządzeń sygnalizacyjno-alarmowych systemu sygnalizacji pożarowej z obiektem komendy Państwowej Straży Pożarnej lub obiektem wskazanym przez tego komendanta.

Z powyższych względów Zamawiający nie zgodził się z zarzutami Odwołującego, że na etapie składania oferty Wykonawca powinien posiadać umowę z właściwym miejscowo komendantem Państwowej straży pożarnej albowiem co wymaga powtórzenia taki obowiązek (który nie stanowił warunku udziału w postępowaniu) zgodnie z wymaganiami Zamawiającego Wykonawca powinien osiągnąć najpóźniej w dniu rozpoczęcia usługi, a w przypadku braku jego realizacji Zamawiający może wtedy skorzystać z przysługującego uprawnienia w postaci kar umownych lub odstąpienia od umowy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: STEKOP S.A. z siedzibą w Warszawie, STEKOP – OCHRONA s.j.

z o. o. z siedzibą w Warszawie, informacji z otwarcia ofert z 26 listopada 2024 r., informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 13 grudnia 2024 r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 2 stycznia 2025 r., pism Odwołującego z dnia 7 i 20 stycznia 2024 r., jak również na podstawie złożonych przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 239 ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty wykonawcy konkurencyjnego, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba uznała zarzuty odwołania za oczywiście bezzasadne.

W zakresie koniecznym do oceny tego zarzutu Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 1.1.2. rozdziału III SWZ - Opisu Przedmiotu Zamówienia przyjął, że zgodnie z art. 121 ustawy Pzp zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych zadań, tj.:

- całodobowej ochrony osób i mienia ruchomego oraz obiektów Muzeum Wsi Kieleckiej w Parku Etnograficznym w Tokarni,

- całodobowego monitoringu systemów alarmowych: - antywłamaniowego (SSWiN) oraz przeciwpożarowego (SAP) obiektów zlokalizowanych w Muzeum Wsi Kieleckiej w Parku Etnograficznym w Tokarni,

- całodobowego monitoringu systemów alarmowych: antywłamaniowego (SSWiN) oraz przeciwpożarowego (SAP) posesji Muzeum przy ul. Jana Pawła II 6.

Jednocześnie Zamawiający postanowił w pkt 1.1.3. rozdziału III SWZ - Opisu Przedmiotu Zamówienia że zgodnie z art. 60 ustawy Pzp w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (np. konsorcjum, spółka cywilna) zastrzega obowiązek wykonania kluczowych zadań, tj.:

- całodobowej ochrony osób i mienia ruchomego oraz obiektów Muzeum Wsi Kieleckiej w Parku Etnograficznym w Tokarni,

- całodobowego monitoringu systemów alarmowych: - antywłamaniowego (SSWiN) oraz przeciwpożarowego (SAP) obiektów zlokalizowanych w Muzeum Wsi Kieleckiej w Parku Etnograficznym w Tokarni,

- całodobowego monitoringu systemów alarmowych: antywłamaniowego (SSWiN) oraz przeciwpożarowego (SAP) posesji Muzeum przy ul. Jana Pawła II 6 przez co najmniej jednego z wykonawców występujących wspólnie, który wykazuje się posiadaniem uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, tj. aktualną koncesją na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia wydanej przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia oraz zgodnie z podziałem obowiązków w ramach np. konsorcjum, będzie wykonywał czynności wymienione powyżej.

W związku z powołanymi wyżej warunkami zamówienia należy wskazać, że wykonawca konkurencyjny zadeklarował w formularzu ofertowym nr 2 w punktach 1.1.1. i 1.2.1. wykonanie przedmiotu zamówienia **samodzielnie** w spornym zakresie, a także załączył wymaganą powyżej **koncesję**.

W pierwszej kolejności wymaga zauważenia, że Zamawiający chcąc dokonać odrzucenia oferty wykonawcy konkurencyjnego byłby zobowiązany do dokonania identyfikacji konkretnej treści oświadczenia zawartego w ofercie wykonawcy, a następnie powinien dokonać jego zestawienia z konkretnym warunkiem opisanym w SWZ.

Izba dokonując w powyższy sposób zabiegu porównawczego uznała, że sporne oświadczenie z oferty wykonawcy konkurencyjnego o samodzielnym wykonaniu kluczowych części przedmiotu zamówienia było zgodne z treścią pkt 1.1.2. i 1.1.3. rozdziału III SWZ - Opisu Przedmiotu Zamówienia, w którym przewidziano jedynie złożenie przez wykonawców stosownego oświadczenia.

Jednocześnie - w przekonaniu Izby - powyższe wymagania Zamawiającego mają charakter odnoszący się ściśle do realizacji przedmiotu zamówienia, to jest do etapu wykonania samej umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Należy wskazać, że Opis Przedmiotu Zamówienia ma na celu odwzorowanie wszystkich czynności, wymagań i procedur występujących w trakcie realizacji zamówienia, a także określenie praw i obowiązków strony umowy, która będzie wykonywać zamówienie.

Wykonawcy zatem na podstawie zacytowanych wyżej warunków zamówienia nie mieli obowiązku wykazania się

związaniem umowami z właściwymi jednostkami Państwowej Straży Pożarnej dotyczącymi monitoringu systemu przeciwpożarowego (SAP) w dacie składania ofert czy w innym terminie poprzedzającym zawarcie umowy.

Jednocześnie wymaga podkreślenia, że Zamawiający w żaden sposób nie wymagał od wykonawców udowodnienia powyższego warunku zamówienia poprzez przedłożenie jakichkolwiek podmiotowych czy przedmiotowych środków dowodowych na gruncie SWZ.

W związku z powyższym Izba oddaliła wszystkie wnioski dowodowe Odwołującego w tym względzie jako nieprzydane i niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

W następstwie przyjęcia przez Izbę powyższego poglądu w rozpoznawanej sprawie Izba uznała za irrelevantne okoliczności dotyczące zdarzeń w okresie poprzedzającym zawarcie przyszłej umowy.

Na marginesie, Izba dostrzegła, że okoliczności przytoczone przez Odwołującego przy zarzucie dotyczącym braku zawartych koniecznych umów dotyczących monitoringu systemu ochrony przeciwpożarowej z właściwą jednostką PSP w celu realizacji zamówienia mają charakter hipotetyczny i są oparte jedynie na przekonaniu oraz założeniu Odwołującego o braku możliwości ich zawarcia przed datą rozpoczęcia wykonywania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Podsumowując, Odwołujący nie udowodnił, że Zamawiający ustanowił warunek zamówienia polegający na obowiązku wykazania w dacie złożenia oferty związania danego wykonawcy stosowną umową z daną jednostką PSP.

Z powyższych względów Zamawiający nie miał dostatecznej podstawy prawnej do zastosowania przepisu art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Konsekwencją przyjęcia przez Izbę umotywowanego wyżej stanowiska jest uznanie, że nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.239 ust.1 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Dodatkowo, Izba nie dopatrzyła się również działania Zamawiającego w sposób sprzeczny z ust.2 tego przepisu w myśl którego najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania .

Przewodniczący:.....