

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 24.02.25 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu 24 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2025 r. przez Odwołującego: **Impel S.A. z/s we Wrocławiu** (ul. Antoniego Ślonimskiego 1, 50304 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Warszawie** (ul. Pańska 3, 00124 Warszawa)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **Impel S.A. z/s we Wrocławiu** (ul. Antoniego Ślonimskiego 1, 50304 Wrocław) kwotę **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzystaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą 90 % kwoty wpisu uiszczzonego przez Odwołującego od odwołania.

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.

.....

Sygn. akt: KIO 389/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2025 r. przez wykonawcę: **Impel S.A. z/s we Wrocławiu** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: **Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Warszawie**. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „„Obsługa Techniczna obiektów będących w użytkowaniu Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Warszawie”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej-Dz.U. S: 16/2025 pod numerem 48708-2025 z dnia 23/01/2025 znak postępowania: MSN/03/PU/2025.

Odwołujący podał: (...)

I. Wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy oraz zwięzłe przytoczenie zarzutów:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 240 w zw. z art. 241 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób nieprzejrzysty oraz niezapewniający zachowania zasady równego traktowania wykonawców z powodu określenia niespójnych, niejednoznacznych, nieprecyzyjnych oraz niedookreślonych postanowień rozdziału 17 SWZ (Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert) dotyczących sposobu ustalania punktacji ofert w ramach poszczególnych kryteriów, które to dają Zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru oferty najkorzystniejszej oraz sformułowanie kryteriów oceny ofert w sposób, który utrudnia równą i uczciwą konkurencję i jest nieproporcjonalny.

2) art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1 i 2 i 3 Pzp, art. 99 PZP poprzez sformułowanie warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny i nadmierny względem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz w sposób przekraczający minimalne poziomy zdolności wykonawcy.

II. Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany treści SWZ i ogłoszenia poprzez:

1) W zakresie zarzutu 1:

a) dokonanie opisu sposobu ustalania punktacji ofert w sposób jednoznaczny, kompletny, policzalny, wyczerpujący, uniemożliwiający nie budzącą wątpliwości ocenę ofert oraz za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określić tj. w sposób, który umożliwi wykonawcy samodzielne ustalenie przed terminem składania ofert, jaką liczbę punktów otrzyma za poszczególne kryteria oceny ofert;

a także

b) poprzez modyfikację pkt. 2.4 rozdziału 17 Specyfikacji warunków zamówienia Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert poprzez zmianę wykazu dokumentów żądanych na potwierdzenie spełnienia kryterium DOŚWIADCZENIE KIEROWNIKA I PRACOWNIKÓW ZESPOŁU TECHNICZNEGO – 10%

sposób, aby potwierdzenie spełnienia w/w kryterium następowało poprzez przedłożenie przez wykonawcę wyłącznie „wykazu osób” tzn. usunięcie zapisu, że „Na potwierdzenie spełnienia ww. kryterium Wykonawca zobowiązany jest złożyć od osób wskazanych w wykazie: świadectwa pracy / inne dokumenty / oświadczenie osób o spełnianiu wymogu. Zamawiający nie dopuszcza złożenia oświadczenia sporządzonego przez Wykonawcę na potwierdzenie przedmiotowego kryterium.”

2) W zakresie zarzutu 2:

sformułowanie warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej zawartego w rozdziale 7 ustęp 2.4 punkt II w sposób proporcjonalny i uzasadniony potrzebami Zamawiającego tj. np. w poniższym brzmieniu lub równoważnym:

II. Wykonawca wykaże się dysponowaniem co najmniej poniżej wskazanymi osobami skierowanymi do realizacji zamówienia publicznego:

a) 1 (jednego) pracownika pełniącego funkcję Kierownika/Koordynatora zespołu, którego zadaniem będzie koordynacja działań i czynności wchodzących w zakres obsługi technicznej obiektów, zarządzanie pracownikami technicznymi, stały kontakt z wyznaczonym przedstawicielem Zamawiającego. Pracownik musi posiadać doświadczenie w zakresie sprawowanej funkcji kierownika w budynku użyteczności publicznej wyposażonego w klimatyzację i wentylację mechaniczną minimum 5 lat, posiadającą aktualne badania medycyny pracy uprawniające do pracy na wysokości powyżej 3 metrów i posiadającą doświadczenie obsługi modeli zarządczych BIM.

b) 4 (czterema) osobami do sprawowania funkcji technika na obiekcie w godzinach określonych przez Zamawiającego posiadającymi doświadczenie w zakresie obsługi technicznej nieruchomości wynoszące minimum 3 lata na obiektach o powierzchni użytkowej min. 15 000 m², posiadającymi aktualne badania medycyny pracy uprawniające do pracy na wysokości powyżej 3 metrów;

c) 1 (jedną) osobę - pracownika wsparcia technicznego, wielozadaniowego realizującego usługi prace gospodarcze („złota rączka”) zgodnie z zakresem opisanym w OPZ, posiadającą aktualne badania medycyny pracy uprawniające do pracy na wysokości powyżej 3 metrów.

d) 2 (dwie) osobami do konserwacji instalacji sanitarnych i węzła cieplnego posiadającymi kwalifikacje do wykonywania zawodu w zakresie instalacji objętych zakresem zamówienia (monter lub konserwator instalacji), posiadającymi aktualne badania medycyny pracy uprawniające do pracy na wysokości powyżej 3 metrów, posiadającymi aktualne w okresie wykonywania Umowy, świadectwo kwalifikacyjne, określone w Rozporządzeniu Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 1 lipca 2022 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. z 2022 r. poz.1392), lub Prawo Energetyczne z dnia 10 kwietnia 1997 (Dz. U. z 2024 r. poz. 266 uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji, remontów, montażu, kontrolno – pomiarowym: ● dla urządzeń, instalacji sieci elektroenergetycznych o napięciu do 1kV; ● aparatury kontrolno – pomiarowej oraz urządzeń i instalacji automatycznej regulacji, sterowania i zabezpieczeń urządzeń i instalacji elektroenergetycznych o napięciu do 1 kV; ● sieci i instalacji ciepłych wraz z urządzeniami pomocniczymi o przesyłce ciepła powyżej 50 kW; ● aparatury kontrolno – pomiarowej i urządzeń automatycznej regulacji do urządzeń i instalacji grzewczych;

e) 2 (dwie) osobami do konserwacji instalacji wentylacji i klimatyzacji posiadających kwalifikacje do wykonywania zawodu w zakresie instalacji objętych zakresem zamówienia (monter lub konserwator instalacji), posiadającymi aktualne badania medycyny pracy uprawniające do pracy na wysokości powyżej 3 metrów, posiadającymi świadectwo kwalifikacyjne, określone w Rozporządzeniu Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 1 lipca 2022 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. z 2022 r. poz. 1392) lub Prawo Energetyczne z dnia 10 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 2024 r. poz. 266) w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci, aktualne w okresie wykonywania Umowy, uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji, remontów, montażu, kontrolno – pomiarowym:

● urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych o napięciu do 1 kV;

● aparatury kontrolno – pomiarowej oraz urządzeń i instalacji automatycznej regulacji, sterowania i zabezpieczeń urządzeń i instalacji elektroenergetycznych o napięciu do 1 kV;

● urządzeń wentylacji, klimatyzacji i chłodniczych o mocy powyżej 50 kW; ● aparatury kontrolno – pomiarowej i urządzeń automatycznej regulacji do ww. urządzeń i instalacji o mocy powyżej 50 kW

f) 2 (dwie) osobami do konserwacji instalacji teletechnicznych systemów niskoprądowych oraz instalacji elektrycznych niskiego napięcia posiadającymi kwalifikacje do wykonywania zawodu w zakresie instalacji objętych zakresem zamówienia (monter lub konserwator instalacji), posiadającymi aktualne badania medycyny pracy uprawniające do pracy na wysokości powyżej 3 metrów, posiadającymi aktualne w okresie wykonywania umowy świadectwo kwalifikacyjne, określone w Rozporządzeniu Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 1 lipca 2022 r. w sprawie

szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. z 2022 r. poz. 1392) lub Prawo Energetyczne z dnia 10 kwietnia 1997 (Dz. U. z 2024 r. poz. 266) sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji, remontów, montażu, kontrolno – pomiarowym:

- dla urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych o napięciu do 1 kV; • aparatury kontrolno – pomiarowej oraz urządzeń i instalacji automatycznej regulacji, sterowania i zabezpieczeń urządzeń i instalacji elektroenergetycznych o napięciu do 1 kV;

g) 2 (dwie) osobami do konserwacji instalacji elektrycznych średniego napięcia posiadającymi kwalifikacje do wykonywania zawodu w zakresie instalacji objętych zakresem zamówienia (monter lub konserwator instalacji), posiadającymi aktualne badania medycyny pracy uprawniające do pracy na wysokości powyżej 3 metrów, posiadającymi aktualne w okresie wykonywania Umowy świadectwo kwalifikacyjne, określone Rozporządzeniu Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 1 lipca 2022 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. z 2022 r. poz. 1392) lub Prawo Energetyczne z dnia 10 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 2024 r. poz. 266) sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci, uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji, remontów, montażu, kontrolno – pomiarowym:

- dla urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych o napięciu do 20 kV; • aparatury kontrolno – pomiarowej oraz urządzeń i instalacji automatycznej regulacji, sterowania i zabezpieczeń urządzeń i instalacji elektroenergetycznych o napięciu do 20 kV;

h) 1 (jedną) osobą wykonującą pracę przy konserwacji instalacji niskoprądowych systemów bezpieczeństwa posiadającą wpis na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego w rozumieniu ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz.U.2017.0.2213 t.j.), posiadającą aktualne badania medycyny pracy uprawniające do pracy na wysokości powyżej 3 metrów;

i)1 (jedną) osobą posiadającą świadectwo kwalifikacyjne na stanowisku eksploatacji i dozoru w zakresie Grupy 1, tzn. urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych wytwarzających, przetwarzających, przesyłających i zużywających energię elektryczną dla napięcia do 20 kV; posiadającą aktualne badania medycyny pracy uprawniające do pracy na wysokości powyżej 3 metrów;

j)1 (jedną) osobę posiadającą świadectwo kwalifikacyjne na stanowisku eksploatacji i dozoru w zakresie Grupy 2, tzn. urządzeń wytwarzających, przetwarzających, przesyłających i zużywających ciepło oraz innych urządzeń energetycznych, posiadającą aktualne badania medycyny pracy uprawniające do pracy na wysokości powyżej 3 metrów;

k)1 (jedną) osobą posiadającą świadectwo kwalifikacyjne na stanowisku eksploatacji i dozoru w zakresie Grupy 3, tzn. urządzeń, instalacji i sieci gazowych wytwarzających, przetwarzających, przesyłających, magazynujących i zużywających paliwa gazowe, posiadającą aktualne badania medycyny pracy uprawniające do pracy na wysokości powyżej 3 metrów;

l)2 (dwie) osobami posiadającymi uprawnienia operatora podestów ruchomych kat. IP – samojezdnych, wolnobieżnych i przewoźnych, posiadającymi aktualne badania medycyny pracy uprawniające do pracy na wysokości powyżej 3 metrów;

m) 1 (jedną) osobą - STRAŻAK – posiadającą odpowiednie kwalifikacje – tytuł zawodowy inżynier pożarnictwa lub studia w Szkole Głównej Służby Pożarniczej – specjalność: inżynier bezpieczeństwa pożarowego lub wykształcenie średnie i uprawnienia inspektora ochrony przeciwpożarowej lub kwalifikacje do wykonywania zawodu technik pożarnictwa. Posiadającą doświadczenie w zakresie obsługi pożarowej nieruchomości wynoszące minimum 3 lata na obiektach o powierzchni użytkowej min. 15 000 m² (wyposażonych w instalacje: sygnalizacji alarmu pożaru (SSP), dźwiękowy system ostrzegawczy (DSO), system wzmocnienia sygnału dla PSP, wentylacji p.poż.); posiadającymi aktualne badania medycyny pracy uprawniające do pracy na wysokości powyżej 3 metrów;

Uwaga 1: Wszystkie osoby skierowane do świadczenia usługi nie powinny być karane (weryfikowane na etapie realizacji umowy).

Uwaga 2: Skierowani pracownicy muszą posiadać udokumentowane doświadczenie, nie krótsze niż 36 miesięcy w pracy na obiektach użyteczności publicznej o powierzchni 15 000m² i więcej.

Uwaga 3: Zamawiający wymaga, aby wszystkie osoby świadczące usługę w zakresie obsługi technicznej w obiektach Zamawiającego były zatrudnione przez Wykonawcę na umowę o pracę.

Uwaga 4: Funkcje opisane w lit. b-I mogą być łączone. III. Wskazanie interesu Odwołującego:

Odwołujący oświadcza, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia SWZ naruszają

przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty zgodnej z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie. Tym samym, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powyżej wskazanych przepisów Ustawy, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia, a ponadto jest narażony na szkodę polegającą na pozbawieniu Odwołującego realnych korzyści finansowych wynikających z tytułu realizacji niniejszego zamówienia.

Do postępowania odwoławczego przystąpienia nie zostały zgłoszone.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 19.02.2025 r.) podał: (...) wnoszę o oddalenie odwołania w całości. W ramach argumentacji uzasadniającej stanowisko Zamawiającego wskazuję na następujące kwestie. Zamawiający otrzymał w dniu 30 stycznia 2025 r. od Odwołującego pytania dotyczące SWZ, w tym pytania dotyczące kryteriów oceny ofert i ich opisu, a następnie w dniu 3 lutego 2025 r. Odwołujący wniósł odwołanie z zarzutami tożsamymi z treścią wniosku o wyjaśnienie SWZ. Zamawiający nie miał możliwości ustosunkowania się do treści pytań w 1 dzień roboczy, niemniej po weryfikacji kryteriów oceny ofert oraz sposobu ich opisu, Zamawiający dokonał ich modyfikacji biorąc pod uwagę między innymi ale nie tylko, treść pytań do SWZ. W związku z tym działaniem Zamawiający dokonał zmiany terminu składania ofert oraz zmiany ogłoszenia o zamówieniu. Dodów: Zmiana ogłoszenia o zamówieniu z dnia 18 lutego 2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 108242-2025, Numer wydania Dz.U. S: 34/2025. W ocenie Zamawiającego w przedmiotowej sprawie, z uwagą na zmienioną treść i opis kryteriów oceny ofert, brak jest substratu zaskarżenia. Zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy PZP wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. W przedmiotowej sprawie kryteria oceny ofert oraz ich opis zostały przez Zamawiającego zmodyfikowane i różni się od tego, od którego odwoływał się Odwołujący. W świetle powyższego przedmiotowe odwołanie w ocenie Zamawiającego powinno podlegać oddaleniu. Treść niniejszego pisma została przekazana pozostałym stronom i uczestnikom postępowania”.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 21 lutego 2025 r. podał: (...) Na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2023 poz. 1605 ze zm.) oświadczamy, że wycofujemy złożone odwołanie w przedmiotowej sprawie”.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 520 ust.1 ustawy Pzp w związku z oświadczeniem złożonym przez wnoszącego odwołanie wykonawcę o cofnięciu odwołania.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 21 lutego 2025 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 25.02.2025 r. godz.10.00 - jednoznacznie oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba dodatkowo zauważa, że w myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „2.Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby”. Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o jego cofnięciu. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania.

Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 520 ust.1 powołanej ustawy postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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 (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego od odwołania w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....