

WYROK

Warszawa, dnia 21 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2025 r. przez wykonawcę **Aspekt sp. z o.o. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Muzeum Narodowe w Krakowie**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Aspekt sp. z o.o. w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Aspekt sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 683/25

Uzasadnienie

Muzeum Narodowe w Krakowie, zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest świadczenie przez Agencję Pracy Tymczasowej usług polegających na kierowaniu osób do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz Muzeum Narodowego w Krakowie.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 lutego 2025 r., Dz.U. S: 31/2025, nr 98151-2025.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 24 lutego 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Aspekt sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 99 ust. 1 i 4 w związku z art. 16 i 17 Pzp przez sformułowanie w treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) opisu przedmiotu zamówienia utrudniającego uczciwą konkurencję, prowadzącego do uprzywilejowania w sposób nieuprawniony określoną grupę wykonawców, tj. agencje pracy tymczasowej (dalej: „APT”) przez zamiar zlecenia tym podmiotom na podstawie niniejszego postępowania zamówienia obejmującego dozór eksponatów muzealnych, podczas gdy zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującymi APT nie posiada uprawnień do wykonywania tego typu działalności,
- 2) art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2, art. 114 w związku z art. 16 i 17 Pzp przez sformułowanie w treści SWZ oraz w treści ogłoszenia o zamówieniu warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia,
- 3) art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4, art. 116 w związku z art. 16 i 17 Pzp przez sformułowanie w treści SWZ oraz w treści ogłoszenia o zamówieniu warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia (zdolność techniczna lub zawodowa) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu przez zmianę zaskarżonych postanowień w następujący sposób:

1. Odnosnie zarzutu nr 1:

1) wykreślenie pkt IV.1 SWZ poprzez wyeliminowanie ograniczenia możliwości świadczenia usługi będącej przedmiotem zamówienia przez APT oraz dostosowanie pozostałej treści SWZ do w/w zmiany oraz dostosowanie pozostałych postanowień SWZ do w/w zmiany, albo:

2) dokonanie podziału przedmiotu zamówienia na części, w taki sposób, że jedna z części będzie dotyczyła stricte dozoru eksponatów muzealnych oraz dostosowanie pozostałych postanowień SWZ do w/w zmiany.

2. Odnośnie zarzutu nr 2:

wykreślenie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt X.2.1) SWZ, tj. *wymogu posiadania certyfikatu o dokonaniu wpisu podmiotu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia uprawniający do świadczenia usługi pracy tymczasowej prowadzonego przez marszałka województwa właściwego dla siedziby podmiotu ubiegającego się o wpis, zgodnie z ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 475), Rozporządzeniem Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 25 maja 2017 r. w sprawie wzorów dokumentów dotyczących działalności agencji zatrudnienia (Dz. U. z 2017 r., poz. 1064), ustawą z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tj. Dz.U. 2023 r. poz. 1110),*

3. Odnośnie zarzutu nr 3:

- wykreślenie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt X.2.2) SWZ dotyczącego doświadczenia: *wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje należycie, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 zamówienia o wartości co najmniej 1 000 000,00 zł netto (każde), którego przedmiotem było zatrudnienie i kierowanie pracowników tymczasowych do wykonywania pracy na rzecz Instytucji Kultury (pracodawcy/użytkownika).*

- sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w następujący sposób lub równoważny: *wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje należycie, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 zamówienia o wartości co najmniej 1.000.000,00 zł netto (każde), którego przedmiotem było dozór ekspozycji na rzecz Instytucji Kultury wykonywanej przez opiekunów ekspozycji.*

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, załączniki do pism procesowych stron, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Art. 17 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

- 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz
- 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Art. 99 ust. 1 Pzp stanowi, że Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Art. 99 ust. 4 Pzp stanowi, że Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Art. 112 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Ustalono, że w SWZ (specyfikacji warunków zamówienia) zamawiający przewidział m.in.:

IV. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA.

1. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług przez Agencję Pracy Tymczasowej polegających na kierowaniu zatrudnionych przez Wykonawcę osób świadczących usługi monitoringu i pilnowania ekspozycji muzealnych, prac porządkowych oraz zapewnienia usługi przeszkolonych osób w zakresie asystenta osób z niepełnosprawnościami na rzecz Zamawiającego w siedzibie i w poszczególnych Oddziałach Muzeum Narodowego na każdorazowe wezwanie Zamawiającego.

2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi odpowiednio załącznik nr 2 do SWZ.
3. Zamawiający będzie zamawiał osoby mające świadczyć usługi doraźnie – według swojego zapotrzebowania, w dniach tygodnia zgodnych w dniami pracy Oddziałów MNK (Oddziały MNK pracują w ramach równoważnych norm czasu pracy). Maksymalna liczba godzin, jakie Zamawiający zamierza wykorzystać w ramach realizacji umowy wynosi 170 000, z zastrzeżeniem, że gwarantowana pula godzin, która zostanie wykorzystana przez Zamawiającego wynosi 140 000 godzin,
4. Prognozowana miesięczna ilość godzin zatrudnienia wynosi ok. 9 444 roboczogodzin. W miesiącach letnich ilość ta może zostać zwiększona o dodatkowe 200 roboczogodzin. Zamawiający zaznacza, iż podane ilości są orientacyjne i mogą ulec zmianie.
5. Zamawiający nie dopuszcza składania ofert częściowych z uwagi na jednorodność przedmiotu zamówienia. Zapewniona zostaje w ten sposób jednolitość świadczenia oraz zwiększa się odpowiedzialność wykonawcy za rezultat końcowy. Podział zamówienia na części oznaczałaby znaczący wzrost zaangażowania Zamawiającego do nadzoru i koordynacji nad realizacją zamówień oraz generowałoby dodatkowy, niepotrzebny wzrost kosztów u Zamawiającego.

V. WYMAGANIA ZATRUDNIENIA NA PODSTAWIE STOSUNKU PRACY.

1. Zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w art. 95 Pzp tj. zatrudnienie na podstawie stosunku pracy.
2. Zamawiający na podstawie art. 95 ustawy Pzp wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę, Podwykonawcę (lub dalszych Podwykonawców) na podstawie stosunku pracy osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2023 r. poz. 1465, z późn. zm.).
3. Czynności związane z realizacją zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez Wykonawcę lub Podwykonawcę: wykonywane przez osoby realizujące czynności koordynowania umowy, monitoringu i pilnowania ekspozycji muzealnych, prac porządkowych oraz asystowaniu osobom z niepełnosprawnościami.
4. Przed zawarciem umowy (najpóźniej w dniu jej zawarcia) Wykonawca zobowiązany jest przekazać Zamawiającemu listę wszystkich pracowników pozostających w dyspozycji Wykonawcy, skierowanych do realizacji zamówienia. W/w lista powinna obejmować co najmniej 30 osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy.

X. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU.

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, dotyczące: uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, zdolności technicznej lub zawodowej.
2. W celu spełnienia warunku, o którym mowa w ust. 1 Wykonawca musi wykazać, że:
 - 1) posiada certyfikat o dokonaniu wpisu podmiotu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia uprawniający do świadczenia usługi pracy tymczasowej prowadzonego przez marszałka województwa właściwego dla siedziby podmiotu ubiegającego się o wpis, zgodnie z ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 475), Rozporządzeniem Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 25 maja 2017 r. w sprawie wzorów dokumentów dotyczących działalności agencji zatrudnienia (Dz. U. z 2017 r., poz. 1064), ustawą z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tj. Dz. U. 2023 r. poz. 1110),
 - 2) wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje należycie, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 zamówienia o wartości co najmniej 1 000 000,00 zł netto (każde), którego przedmiotem było zatrudnienie i kierowanie pracownikami tymczasowymi do wykonywania pracy na rzecz Instytucji Kultury (pracodawcy/użytkownika). Instytucja Kultury w rozumieniu ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej.

XI. OŚWIADCZENIA I DOKUMENTY, JAKIE ZOBOWIĄZANI SĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W WYKAZANIA BRAKU PODSTAW WYKLUCZENIA ORAZ POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW U. W POSTĘPOWANIU, W TYM PODMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE.

3. Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, tj.:
 - 2) w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu :
 - a) wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego

usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy; wzór wykazu stanowi załącznik nr 6 do SWZ;

b) kopię, poświadczoną za zgodność z oryginałem certyfikatu o dokonaniu wpisu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia prowadzonego przez marszałka województwa właściwego dla siedziby podmiotu ubiegającego się o wpis, zgodnie z ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 475), Rozporządzeniem Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 25 maja 2017 r. w sprawie wzorów dokumentów dotyczących działalności agencji zatrudnienia (Dz. U. z 2017 r., poz. 1064), ustawą z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tj. Dz. U. 2023 r. poz. 1110 ze zm.)

Ustalono także, że w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 2 do SWZ), zamawiający przewidział m.in.:

1. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług polegających na kierowaniu zatrudnionych przez Wykonawcę osób świadczących usługi dozoru/monitoringu ekspozycji muzealnych, asystowania osobom z niepełnosprawnościami oraz prac porządkowych i gospodarczych na rzecz Zamawiającego w siedzibie i w poszczególnych Oddziałach Muzeum Narodowego.
2. Zamawiający będzie zamawiał osoby mające świadczyć usługi doraźnie – według swojego zapotrzebowania, w dniach tygodnia zgodnych z dniami pracy Oddziałów MNK (Oddziały MNK pracują w ramach równoważnych norm czasu pracy 7 dni w tygodniu). Maksymalna liczba godzin, jakie Zamawiający zamierza wykorzystać w ramach realizacji umowy wynosi 170 000 z zastrzeżeniem, że gwarantowana pula godzin, która zostanie wykorzystana przez Zamawiającego wynosi 140 000 godzin.
3. Prognozowana miesięczna ilość godzin zatrudnienia wynosi ok. 9 444 roboczogodzin. W miesiącach letnich ilość ta może zostać zwiększona o dodatkowe 200 roboczogodzin. Zamawiający zaznacza, iż podane ilości są orientacyjne i mogą ulec zmianie.
4. Świadczenie przez Wykonawcę poszczególnych usług (tj. kierowanie poszczególnych pracowników) odbywać się będzie na podstawie zleceń przedstawianych przez Zamawiającego. Zamawiający rozliczać się będzie jedynie za wykonane usługi i zastrzega sobie prawo do rezygnacji z części puli godzin, o których mowa w ust. 2 tj. 30 000 godzin. Z tytułu powyższego Wykonawcy nie będzie przysługiwało roszczenie lub wynagrodzenie za niewykonane usługi.
5. Szczegółowy zakres zadań będzie zależał od stanowiska, które zostanie powierzone poszczególnym osobom, tj:
 - 1) Obowiązki na stanowisku pomocnika muzealnego:
 - dozór ekspozycji,
 - prace porządkowe w tym zmywanie podłóg i odkurzanie pomieszczeń ekspozycyjnych,
 - przygotowywanie sal do imprez zewnętrznych, w tym przenoszenie i ustawianie stołów, krzeseł, itp.,
 - monitoring/obserwowanie stanu zachowania prac (w tym instalacji) na wystawach zgodnie z zaleceniami konserwatora i kuratora wystawy;
 - monitoring i raportowanie o stanie, w jakim znajdują się muzealia, elementy scenograficzne i architektoniczne prezentowanych wystaw;
 - raportowanie o stanie zachowania prac (szczególnie instalacji, instalacji interaktywnych, prac, których użytkownicy doświadczają poprzez dotyk, manipulację itp.) i warunkach zabezpieczenia eksponatów na wystawach zgodnie z procedurą i wytycznymi Zamawiającego;
 - przestrzeganie regulaminu pracy i ustalonego w Muzeum porządku,
 - przestrzeganie przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, a także przepisów przeciwpożarowych,
 - dbałość o dobro Muzeum, chronienie jego mienia przed kradzieżą, zniszczeniem lub uszkodzeniem,
 - (...)
 - niezwłocznie powiadamianie koordynatora ze strony Muzeum lub pracownika właściwego ds. zabezpieczeń o wszystkich naruszeniach zasad bezpieczeństwa obowiązujących w MNK. (...)
 - współpraca z firmą odpowiedzialną za dozór lub ochronę Zamawiającego w zakresie niezbędnym do zapewnienia bezpieczeństwa osób i mienia znajdującego się na obszarze wystaw lub wydarzeń.

Kolejno ustalono, że 13 marca 2025 r. zamawiający dokonał modyfikacji SWZ w ten sposób, że:

Załącznik nr 2 do SWZ ust. 5 pkt 1) Obowiązki na stanowisku pomocnika muzealnego otrzymuje brzmienie:

- punkt 1 dozór ekspozycji polegający na sprawowaniu opieki nad ekspozycją muzealną wraz z przebywającymi w niej Zwiedzającymi, tak by w każdej chwili móc służyć pomocą Gościom zwiedzającym Muzeum - (wykonywanie tych czynności nie wymaga wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony),

- punkt 2 monitoring polegający na zwracaniu uwagi na prawidłowe (zgodne z Regulaminem Zwiedzania Muzeum) zachowanie Zwiedzających - (wykonywanie tych czynności nie wymaga wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony).

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zamawiający wszczął postępowanie, którego przedmiotem było świadczenie przez agencję pracy tymczasowej usług polegających na kierowaniu zatrudnionych przez wykonawcę osób świadczących usługi monitoringu i pilnowania ekspozycji muzealnych, prac porządkowych oraz zapewnienia usługi przeszkolonych osób w zakresie asystenta osób z niepełnosprawnościami na rzecz zamawiającego w siedzibie i w poszczególnych oddziałach Muzeum Narodowego na każdorazowe wezwanie zamawiającego.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zamawiający zawarł w załączniku nr 2 do SWZ. Z opisu przedmiotu zamówienia wynikało, że zamawiający przewidywał, iż wykonawca – w zależności od potrzeb zamawiającego - zapewni mu osoby na stanowisko pomocnika muzealnego, osoby na stanowisko pracownika gospodarczego oraz osoby na stanowisko pracownika sprzątającego.

Odwolujący zakwestionował opis przedmiotu zamówienia i związane z nim warunki udziału w postępowaniu wyłącznie w tej części, która odnosiła się do zatrudnienia osób na stanowisko pomocnika muzealnego.

Odwolujący zarzucił w odwołaniu, że częściowo obowiązki pomocnika muzealnego polegać mają na „dozorze zbiorów”, „interwencji w sytuacji stanowiącej zagrożenie dla zbiorów oraz obsłudze zabezpieczeń” w rozumieniu zapisów §18 ust. 1 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 2 września 2014 r. w sprawie zabezpieczania zbiorów w muzeum przed pożarem, kradzieżą i innym niebezpieczeństwem grożącym ich zniszczeniem lub utratą. Odwołujący powołując się na §18 ust. 2 tego samego rozporządzenia podniósł, że tego rodzaju obowiązki mogą być realizowane wyłącznie przez pracowników muzeum albo przez przedsiębiorcę, który uzyskał koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia. Odwołujący wywiódł, że czynności tych nie mogą wykonywać pracownicy tymczasowi, albowiem działalność agencji pracy tymczasowych jest zupełnie czymś innym niż koncesjonowana działalność ochrony osób i mienia, a jednocześnie pracownicy zapewniani przez agencje pracy tymczasowej nie będą pracownikami muzeum, gdyż stosunek pracy będzie ich łączył z agencją, a nie z muzeum.

Na wstępie podkreślenia wymagało, że izba generalnie podziela zapatrywanie odwołującego, że obowiązki o których mowa w §18 ust. 1 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 2 września 2014 r. w sprawie zabezpieczania zbiorów w muzeum przed pożarem, kradzieżą i innym niebezpieczeństwem grożącym ich zniszczeniem lub utratą mogą być wykonywane tylko przez pracowników muzeum lub przedsiębiorcę, który uzyskał koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia. Powyższe wprost i jednoznacznie wynikało bowiem z treści ww. przepisów. Zgodzić należało się także z odwołującym, że pracownicy zapewniani przez agencje pracy tymczasowej nie będą pracownikami muzeum, gdyż stosunek pracy będzie ich łączył z agencją, a nie z muzeum. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 2 ustawy z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych pracownik tymczasowy jest to *pracownik zatrudniony przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika*. Z powyższego przepisu jasno wynikało, że pracodawcą pracownika tymczasowego pozostaje agencja pracy tymczasowej. Za nielegalne uznać także należałoby gdyby zamawiający zamierzał zlecić agencji pracy tymczasowej jakiegokolwiek obowiązki polegające na ochronie fizycznej w rozumieniu §18 ust. 1 rozporządzenia.

Jednakże zdaniem izby odwołujący nie wykazał z całą pewnością, że wskazywane przez niego niektóre obowiązki pomocnika muzealnego polegać będą na „dozorze zbiorów”, czy „interwencji w sytuacji stanowiącej zagrożenie dla zbiorów oraz obsłudze zabezpieczeń” w rozumieniu zapisów §18 ust. 1 rozporządzenia.

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymagało, że wykładnia postanowień SWZ powinna być dokonywana z uwzględnieniem całokształtu postanowień SWZ, a nie tylko wyrwanych z kontekstu poszczególnych zapisów SWZ.

Po pierwsze, izba wzięła pod uwagę, że zamawiający nigdzie w SWZ nie wskazywał, że pomocnik muzealny ma wykonywać w jakiegokolwiek części czynności opisane w §18 ust. 1 rozporządzenia. Zamawiający opisując czynności, jakie ma wykonywać pomocnik muzealny, nie odwoływał się do zapisów omawianego rozporządzenia. Owszem, zamawiający w pkt 5 punkt pierwszy pierwotnego OPZ wskazał, że do zadań pomocnika muzealnego należeć będzie „dozór ekspozycji”. Sformułowanie to faktycznie mogło wywoływać pewne skojarzenia ze zwrotem „dozór zbiorów” zawartym w rozporządzeniu. Jednakże w modyfikacji SWZ z 13 marca 2025 r. zamawiający uściślił, że „dozór ekspozycji” polegać ma jedynie na *sprawowaniu opieki nad ekspozycją muzealną wraz z przebywającymi w niej*

Zwiedzającymi, tak by w każdej chwili móc służyć pomocą Gościom zwiedzającym Muzeum - (wykonywanie tych czynności nie wymaga wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony). Jak wynikało z wprowadzonej przez zamawiającego definicji, dozór ekspozycji został sprowadzony do pełnienia funkcji pomocniczych zapewnianych gościom muzeum. Tak więc po dokonaniu modyfikacji SWZ nie można już było mieć wątpliwości co do tego, że nie jest to „dozór zbiorów” w rozumieniu rozporządzenia, lecz chodzi tylko o doglądanie kogoś lub czegoś w potocznym znaczeniu tego sformułowania, co znalazło wyraz w ww. definicji z 13 marca 2025 r.

Zamawiający w zaskarżonym pierwotnym brzmieniu SWZ przewidział także, że do obowiązków pomocnika muzealnego należeć będzie m.in. *monitoring i raportowanie o stanie, w jakim znajdują się muzealia, elementy scenograficzne i architektoniczne prezentowanych wystaw*. Sformułowanie to mogło wywoływać pewne wątpliwości, czy monitoring ten nie będzie oznaczać obsługi zabezpieczeń technicznych w rozumieniu §18 ust. 1 pkt 3 powoływanego wyżej rozporządzenia. Jednakże w modyfikacji SWZ z 13 marca 2025 r. zamawiający uściślił, że monitoring ma polegać tylko na *zwracaniu uwagi na prawidłowe (zgodne z Regulaminem Zwiedzania Muzeum) zachowanie Zwiedzających - (wykonywanie tych czynności nie wymaga wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony)*. Powyższe oznaczało, że chodzi tu o monitoring rozumiany nie jako obsługiwanie zabezpieczeń technicznych służących do tego monitoringu wizyjnego, ale napominanie zwiedzających aby zachowywali się prawidłowo, zgodnie z regulaminem muzeum.

Wśród obowiązków pomocnika muzealnego zamawiający przewidział także *dbałość o dobro Muzeum, chronienie jego mienia przed kradzieżą, zniszczeniem lub uszkodzeniem*. Faktycznie w pierwszym odbiorze przytoczony obowiązek mógł sugerować, że chodzić tu może o ochronę fizyczną. Jednakże, po pierwsze - jak wskazano wcześniej - analizy SWZ dokonuje się na podstawie całokształtu jej postanowień. Uszło uwadze odwołującego, że dalszej części pkt 5 opisu przedmiotu zamówienia zamawiający uściślił, że w tym zakresie pomocnik muzealny jedynie współpracuje z *firmą odpowiedzialną za dozór lub ochronę Zamawiającego w zakresie niezbędnym do zapewnienia bezpieczeństwa osób i mienia znajdującego się na obszarze wystaw lub wydarzeń* (punkt 25 w pkt 5 OPZ). Ponadto zamawiający uściślił także, że w takiej sytuacji pomocnik jedynie powiadamia koordynatora ze strony Muzeum lub pracownika właściwego ds. zabezpieczeń o naruszeniach zasad bezpieczeństwa obowiązujących w MNK (punkt 17 w pkt 5 OPZ). Z powyższym korespondowały także zapisy z pkt 64 *Regulaminu organizacji zabezpieczenia zbiorów muzealnych w Muzeum Narodowym w Krakowie*, stanowiącego załącznik do zarządzenia nr 30 Dyrektora zamawiającego z 16 grudnia 2015 roku., który zamawiający złożył na posiedzeniu izby jako dowód nr 7. Z zapisu tego wynikało, że do obowiązków wszystkich pracowników muzeum, w przypadku ujawnienia faktu budzącego przypuszczenie dokonania kradzieży, uszkodzenia obiektu albo przygotowania do dokonania przestępstwa należy niezwłoczne powiadomienie o tym kierownika oddziału oraz pracownika ochrony. Jak słusznie wskazał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, powyższe czynności wpisują się jedynie w wynikający z art. 100 § 2 pkt. 4 Kodeksu pracy ustawowy obowiązek każdego pracownika, jakim jest dbanie o dobro zakładu pracy, chronienie jego mienia oraz zachowywanie w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę (...). Z powyższego wynikało zatem, że - wbrew pierwszemu wrażeniu - wskazywane przez odwołującego czynności pomocnika nie będą polegały jednak na ochronie fizycznej w rozumieniu §18 ust. 1 rozporządzenia, lecz na sygnalizowaniu nieprawidłowości kierownictwu i pracownikom ochrony.

Przy wyrokowaniu izba wzięła pod uwagę także fakt, że sporne obowiązki pomocnika muzealnego opisane przez odwołującego w odwołaniu stanowiły niewielki wycinek czynności, jakie będzie wykonywała taka osoba. Zamawiający w załączniku nr 2 do SWZ opisał bowiem szereg innych wymogów i kwalifikacji, jakie powinien spełniać pomocnik muzealny wskazując m.in. na znajomość języka angielskiego w stopniu średnio zaawansowanym pozwalającym na swobodną komunikację – B1, posiadanie przez część pracowników ukończonych szkoleń z zakresu obsługi klienta w instytucjach kultury czy szkolenia z zakresu asysty osobom z niepełnoprawnościami.

W konsekwencji nie można było się zgodzić ze stanowiskiem odwołującego, że przedmiot zamówienia obejmuje realizację de facto usługi „opiekuna ekspozycji” w rozumieniu rozporządzenia, a nie pomocnika muzealnego. Izba wzięła przy tym pod uwagę fakt, że jakkolwiek pojęcie „opiekuna ekspozycji” w rozumieniu rozporządzenia nie jest ustawowo zdefiniowane, to zazwyczaj odnosi się do osoby, której obowiązki daleko wykraczają poza sporne obowiązki pomocnika muzealnego. Zamawiający na posiedzeniu izby złożył dowody:

- a) dowód nr 4 - wydruk ze strony internetowej kursy.spe.edu.pl zatytułowany „Opiekun ekspozycji w instytucji kultury”,
- b) dowód nr 5 - wydruk ze strony internetowej muzeon.pl/opiekun zatytułowany „Opiekun ekspozycji w Muzeum Literatury w Warszawie”,
- c) dowód nr 6 - wydruk ze strony internetowej Narodowego Instytutu Muzealnictwa i Ochrony Zbiorów zatytułowany „ABC. Poradnik opiekuna ekspozycji w muzeum”,
- d) dowód nr 7 - Regulamin organizacji zabezpieczenia zbiorów muzealnych w Muzeum Narodowym w Krakowie, stanowiący załącznik do zarządzenia nr 30 Dyrektora zamawiającego z 16 grudnia 2015 r.

Z dowodów tych wynikało, że do typowych obowiązków opiekuna ekspozycji należy m.in. zapewnienie bezpieczeństwa dziełom, sprawdzanie stanu poszczególnych eksponatów, komisyjne otwieranie i zamykanie sal wystawowych, kontrolowanie jakości i ilości eksponatów (dowód nr 4, nr 6, nr 7), nadzór nad obiektami, kontrolowanie stanu ekspozycji przed i po otwarciu muzeum, przestrzeganie wytycznych konserwatorskich (dowód nr 5, nr 6, nr 7). Tego typu obowiązków pomocnika muzealnego próżno było zaś szukać w załącznik nr 2 do OPZ w tym postępowaniu.

W ocenie izby decyzja o powierzeniu zamówienia wykonawcy będącego agencją pracy tymczasowej uzasadniona była tym, że zamawiający oczekiwał od wykonawcy elastycznego udostępniania pracowników, w zależności od swoich zmieniających się potrzeb. Na powyższe wskazywało choćby postanowienie pkt 2 opisu przedmiotu zamówienia, w którym zamawiający wyraźnie uregulował, że *Zamawiający będzie zamawiał osoby mające świadczyć usługi doraźnie – według swojego zapotrzebowania, w dniach tygodnia zgodnych w dniami pracy Oddziałów MNK (Oddziały MNK pracują w ramach równoważnych norm czasu pracy 7 dni w tygodniu). Maksymalna liczba godzin, jakie Zamawiający zamierza wykorzystać w ramach realizacji umowy wynosi 170 000 z zastrzeżeniem, że gwarantowana pula godzin, która zostanie wykorzystana przez Zamawiającego wynosi 140 000 godzin. Jednocześnie w ust. 3 tego samego opisu przedmiotu zamówienia zamawiający przewidywał, że Prognozowana miesięczna ilość godzin zatrudnienia wynosi ok. 9 444 roboczogodzin. W miesiącach letnich ilość ta może zostać zwiększona o dodatkowe 200 roboczogodzin. Zamawiający zaznacza, iż podane ilości są orientacyjne i mogą ulec zmianie.* Powyższe wskazywało na istotność dla zamawiającego tego elementu, jakim była elastyczność udostępniania pracowników w zależności od zmieniających się potrzeb zamawiającego. Zamawiający oczekiwał także, że wykonawca zapewni mu aktywny i decydujący wpływ na proces rekrutacji przez wykonawcę pracowników. Wskazywały na to zapisy pkt 9 ppkt b załącznika nr 2 do SWZ, w których zamawiający przewidywał: *Przeprowadzenie rekrutacji i selekcji kandydatów zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i przy udziale Zamawiającego, który ostatecznie zatwierdza kandydata.*

Zdaniem izby powyższe potrzeby zamawiającego mogą wpisywać się w ustawowy cel „pracy tymczasowej”, którym jest wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika zadań:

- a) o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub
- b) których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub
- c) których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika (por. art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych).

Jednocześnie zamawiający wyjaśnił w odpowiedzi na odwołanie, że czynności w zakresie ochrony osób i mienia wykonuje na jego rzecz wykonawca, który posiada koncesję Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji i który świadczy usługi w zakresie ochrony osób i mienia przez okres 24 miesięcy od dnia podpisania umowy tj. od 1 września 2024 r. Zamawiający wyjaśnił także, że ten wykonawca ten został wyłoniony w wyniku przeprowadzonego postępowania pn.: „Świadczenie całodobowej, stałej usługi bezpośredniej ochrony fizycznej osób i mienia w oddziałach Muzeum Narodowego w Krakowie, nr sprawy: EP.ZP.271.18.2024”.

Wprawdzie odwołujący wywodził w odwołaniu, że celem tamtego postępowania było zapewnienie całodobowego jednoosobowego posterunku w poszczególnych oddziałach Muzeum Narodowego w Krakowie. Odwołujący argumentował, że liczba posterunków pracowników ochrony przewidziana w tamtym postępowaniu jest zbyt mała aby zapewnić „dozór zbiorów” w rozumieniu rozporządzenia. W tym celu powołał się na dowód - opis przedmiotu zamówienia z ww. postępowania, stanowiący załącznik do odwołania. Jednakże nawet z dowodu złożonego przez odwołującego wynikało, że zamawiający przewidywał w tamtym postępowaniu nie tylko posterunki stałe, ale także posterunki doraźne, które mogą być przeznaczone także na „dozór zbiorów” na poszczególnych salach w ramach usługi ochrony fizycznej w rozumieniu rozporządzenia. Odwołujący nie wykazał ponadto, że zamawiający nie może zapewnić takiej ochrony fizycznej siłami własnymi. Zamawiający oświadczył zaś w odpowiedzi na odwołanie, że posiada Wewnętrzną Służbę Ochrony. Wreszcie jeśli zamawiający nie będzie w stanie zapewnić „dozoru zbiorów” w ramach ochrony fizycznej siłami własnymi, to będzie miał obowiązek ogłoszenia kolejnego, odrębnego postępowania na „dozór zbiorów” w rozumieniu rozporządzenia w ramach usługi ochrony fizycznej. Wobec powyższego ww. argumentacja odwołującego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy okazał się natomiast argument odwołującego, że w innych postępowaniach prowadzonych przez zamawiającego na zbliżony przedmiot zamówienia, które zostały opublikowane 21 kwietnia 2023 r. pod nr EP-ZP-271-09/23 oraz wszczęte 25 marca 2022 r. pod nr EP-ZP-271-07/2022 zamawiający nie formułował warunków wykonywania tych usług przez agencję pracy tymczasowej. Fakt, że zamawiający w omawianych

postępowaniach faktycznie nie formułował takich warunków wynikał z dowodów nr 4 i nr 5 załączonych przez zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie. Przypomnienia wymagało jednak, że zgodnie z art. 112 Pzp zamawiający nie ma obowiązku formułowania w SWZ jakichkolwiek warunków udziału w postępowaniu. Wobec powyższego z faktu niesformułowania w tamtych postępowaniach analogicznych warunków udziału w postępowaniu nie można było wysnuwać jakichkolwiek wniosków, a w szczególności takich, że obecnie ustalone warunki są nielegalne.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy okazał się dowód nr 1 złożony przez odwołującego na posiedzeniu izby - zestawienie postępowań na dozór ekspozycji prowadzonych przez Muzeum Narodowe w Lublinie, Muzeum Zamkowe w Malborku, Muzeum Narodowe w Warszawie, Narodowe Muzeum Morskie w Gdańsku, Muzeum Pałacu Króla Jana III w Wilanowie wraz z ze stroną tytułową postępowań wymienionych w wykazie oraz warunkami udziału w postępowaniu. Okoliczność, że ww. instytucje zamawiające, w postępowaniach powołanych przez odwołującego w dowodzie nr 1, formułowały warunki udziału w postępowaniu w postaci obowiązku posiadania przez wykonawcę aktualnej koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia nie oznaczało jeszcze, że zamawiający w tym postępowaniu opisał przedmiot zamówienia czy warunki udziału w postępowaniu w sposób niezgodny z prawem. Ponadto, co nie było sporne między stronami, zamawiający także wszczął wcześniej odrębne postępowanie, którego przedmiotem było „*świadczenie całodobowej, stałej usługi bezpośredniej ochrony fizycznej osób i mienia w oddziałach Muzeum Narodowego w Krakowie, nr sprawy: EP.ZP.271.18.2024*”, w ramach którego sformułował analogiczny warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania przez wykonawcę aktualnej koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia.

Odwołujący złożył także na posiedzeniu izby:

- a) dowód nr 2 - wykaz postępowań prowadzonych przez obecnego zamawiającego na dozorowanie ekspozycji muzealnych wraz z czynnościami pomocniczymi nr sprawy EP-ZP-271-01/24 oraz na świadczenie przez agencję pracy tymczasowej usług polegających na kierowaniu osób do wykonywania pracy tymczasowej nr EP-ZP-271-06/22,
- b) dowód nr 3 - wykaz postępowań prowadzonych przez obecnego zamawiającego na dozór ekspozycji wraz z czynnościami pomocniczymi nr EP-ZP-271-09/23 oraz nr EP-ZP-271-07/22 z załączonymi informacjami o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W oparciu o dowód nr 2 odwołujący starał się wykazać, że jeżeli obecny zamawiający ogłasza postępowania, które adresuje do agencji pracy tymczasowej, to w postępowaniach tych bierze udział tylko jeden podmiot. W sytuacji natomiast gdy takiego wymogu zamawiający nie formułuje, tak jak w postępowaniach z dowodu nr 3, to konkurencja jest większa, gdyż oferty składa dwóch wykonawców. Izba stwierdziła, że powyższe argumentacja nie świadczyła o nielegalności opisu przedmiotu zamówienia czy warunków udziału zaskarżonych odwołaniem. Dostrzeżenia wymaga, że warunki udziału w postępowaniu, jeżeli zostaną postawione, to ze swej istoty prowadzą do zmniejszenia konkurencji, gdyż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy spełniający te warunki. O nielegalności warunku można mówić gdyby zostało wykazane, że jest niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia (por. art. 112 Pzp), a to nie zostało wykazane. Taka argumentacja odwołującego nie mogła zatem zostać uwzględniona.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że chybiony okazał się zarzut nr 1 odwołania.

Chybione okazały się także zarzuty nr 2 i nr 3 odwołania. Powyższe rozstrzygnięcie okazało się konsekwencją uznania zarzutu nr 1 za chybiony.

Izba rozstrzygając zarzut nr 1 odwołania stwierdziła, że zamawiający prawidłowo zidentyfikował przedmiot zamówienia jako świadczenie usług przez agencję pracy tymczasowej polegających na kierowaniu zatrudnionych przez wykonawcę osób świadczących usługi monitoringu i pilnowania ekspozycji muzealnych, prac porządkowych oraz zapewnienia usługi przeszkolonych osób w zakresie asystenta osób z niepełnosprawnościami na rzecz zamawiającego w siedzibie i w poszczególnych oddziałach Muzeum Narodowego na każdorazowe wezwanie zamawiającego.

W takiej sytuacji jako związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do niego należało uznać zaskarżone w odwołaniu warunki udziału w postępowaniu opisane w pkt X.2. 1) i 2) SWZ. Zgodnie bowiem z tymi warunkami *udzielenie zamówienia mógł ubiegać się wykonawca, który wykaze, że:*

- 1) posiada certyfikat o dokonaniu wpisu podmiotu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia uprawniający do świadczenia usługi pracy tymczasowej prowadzonego przez marszałka województwa właściwego dla siedziby podmiotu ubiegającego się o wpis, zgodnie z ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 475), Rozporządzeniem Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 25 maja 2017 r. w sprawie wzorów dokumentów dotyczących działalności agencji zatrudnienia (Dz.

U. z 2017 r., poz. 1064), ustawą z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tj. Dz.U. 2023 r. poz. 1110),

2) wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje należycie, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 zamówienia o wartości co najmniej 1 000 000,00 zł netto (każde), którego przedmiotem było zatrudnienie i kierowanie pracowników tymczasowych do wykonywania pracy na rzecz Instytucji Kultury (pracodawcy/użytkownika). Instytucja Kultury w rozumieniu ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej.

Prowadząc postępowanie postępowanie, które obejmuje usługi świadczone przez agencje pracy tymczasowej, zamawiający może domagać się aby wykonawcy legitymowali się uprawnieniami wynikającymi z ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 25 maja 2017 r. w sprawie wzorów dokumentów dotyczących działalności agencji zatrudnienia (Dz. U. z 2017 r., poz. 1064), ustawy z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tj. Dz.U. 2023 r. poz. 1110). Zamawiający może także wymagać, aby wskazane wyżej podmioty legitymowały się doświadczeniem, o którym mowa w warunku opisanym w pkt 10.2.2) SWZ.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że chybione okazały się także zarzuty nr 2 i nr 3 odwołania.

Reasumując izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie stwierdzono zarzucanych zamawiającemu naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej Izba oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 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).

Przewodniczący:.....