

((

Sygn. akt XXIII GA 414 /08

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 sierpnia 2008r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący - SSO Bolesław Wadowski (spr.)
Sędziowie SSO Maria Więckowska - Rzepka

SSR (del.) Ewa Mika
Protokolant Piotr Ociepa

po rozpoznaniu w dniu 20 sierpnia 2008r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi Konsorcjum "Grupa Komandos": Profesjonalna Szkoleniowo - Ochronna Agencja Związku Polskich Spadochroniarzy "Komandos" sp. z o.o. Warszawie i „Komandos” - Podlasie sp. z o.o. w Białymstoku z udziałem przeciwnika skargi Banku Gospodarstwa Krajowego w Warszawie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji bez ogłoszenia od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 02 czerwca 2008r. Sygn. akt KIO/UZP 476/08

oddala skargę,

- I.
- zasądza od Konsorcjum "Grupa Komandos": Profesjonalna Szkoleniowo - Ochronna Agencja Związku Polskich Spadochroniarzy "Komandos" sp. z o.o. Warszawie i „Komandos” - Podlasie sp. z o.o. w Białymstoku solidarnie na rzecz Banku Gospodarstwa Krajowego w Warszawie kwotę 1.200 zł (tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

/oz ■A-Z*ORYGINALE WŁAŚCIWE PODPISY

sSSS-Uzf-'/! j- . Sekretarz

XXIII Ga 414/08

UZASADNIENIE

Skarżący Profesjonalna Szkoleniowo - Ochrona Agencja Związku Polskich Spadochroniarzy „Komandos” Sp. z o.o. oraz Komandos - Podlasie Sp. z o.o. wniosły skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych wydany w dniu 2 czerwca 2008 r. w sprawie sygn. akt KIO/UZP 476/08, doręczony skarżącym w dniu 17 czerwca 2008 r. zaskarżając go w całości.

Obaj skarżący zarzucili wyrokowi:

- naruszenie przepisu art. 179 ust. 1 PZP przez jego nieprawidłowe zastosowanie, a to poprzez niezasadne przyjęcie, że skarżący nie mieli interesu prawnego we wniesieniu odwołania z dnia 19 maja 2008 r. („Odwołanie”) od rozstrzygnięcia w dniu 13 maja 2008 r. przez Bank Gospodarstwa Krajowego w Warszawie („Zamawiający”) protestu z dnia

5 maja 2008 r. („Protest”) wniesionego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Stałą ochronę fizyczną, monitoring sygnałów systemu Sygnalizacji Włamania i Napadu w obiektach Banku Gospodarstwa Krajowego, przyjazd grupy interwencyjnej, konwojowanie wartości pieniężnych oraz deponowanie kluczy do drzwi wejściowych do jednostek organizacyjnych”, prowadzonego przez Zamawiającego w trybie negocjacji bez ogłoszenia pod znakiem RZP/45/DB/2008 („Postępowanie”);

- naruszenie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP, w związku z art. 146 ust.

6 PZP przez ich niezastosowanie, a to poprzez przyjęcie, że nie zachodzą okoliczności skutkujące unieważnieniem postępowania w postaci wad uniemożliwiających zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, w szczególności wynikających z:

i - naruszenia przepisu art. 15 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o

<

ochronie osób i mienia (Dz.U. z 2005 r., Nr 145, poz. 1221 ze zm.) („u.o.o.m.”) przez przyjęcie, że montaż oraz konserwacja nadajnika

/ radiowego, będącego częścią systemu alarmowego w miejscu

/ podlegającym obowiązkowej ochronie nie wymaga posiadania przez

wykonawcę koncesji z zakresu zabezpieczenia technicznego, co spowodowało naruszenie art. 22 ust 1 pkt 1 oraz ust. 2 PZP polegające na niezażądaniu przez Zamawiającego od wykonawców biorących udział w Postępowaniu przedstawienia koncesji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (MSWiA) na działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia realizowanych w formie zabezpieczenia technicznego;

- naruszenia przepisu art. 3 pkt 1 u.o.o.m. poprzez przyjęcie, że usługa deponowania kluczy do jednostek organizacyjnych Zamawiającego jest formą ochrony fizycznej w rozumieniu u.o.o.m., co spowodowało naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 12 PZP polegające na nieuprawnionym zażądaniu przez Zamawiającego od wykonawców biorących udział w Postępowaniu koncesji MSWiA w tym zakresie, a także naruszenie art.

W 36 ust. 5, art. 22 ust. 2 i art. 7 ust. 1 PZP polegające na nieuprawnionym

ograniczeniu kręgu podwykonawców, z których mogli skorzystać wykonawcy biorący udział w Postępowaniu w celu wykonania usługi deponowania kluczy, do podmiotów, które posiadają koncesję MSWiA w tym zakresie;

- naruszenia przepisu art. 27 pkt 1 ppkt 2 u.o.o.m. poprzez przyjęcie, że organizowanie i kierowanie zespołami pracowników ochrony fizycznej nie wymaga posiadania przez osoby kierujące licencji pracownika ochrony fizycznej II stopnia, co spowodowało naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 PZP polegające na nałożeniu przez Zamawiającego

na wykonawców biorących udział w Postępowaniu zobowiązań niezgodnych z powszechnie obowiązującymi przepisów prawa, co uniemożliwiło im uczciwą konkurencję;

- naruszenia przepisu § 5 pkt 2 rozporządzenia MSWiA z dnia 14 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad i wymagań, jakim powinna odpowiadać ochrona wartości pieniężnych przechowywanych i transportowanych przez przedsiębiorców i inne jednostki organizacyjne (Dz. U. z 1998 r., Nr 129, poz. 858 z późn. zm. „Rozporządzenie o Ochronie Wartości Pieniężnych”) poprzez zobowiązanie wykonawcy do szczególnego przestrzegania przepisów Rozporządzenia o Ochronie Wartości Pieniężnych bez stworzenia organizacyjnych warunków do realizacji wskazanego przepisu, co spowodowało naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 PZP polegające na uniemożliwieniu wykonawcom przedstawienia ofert zgodnych z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, a tym samym uniemożliwiającej im uczciwą konkurencję;

- naruszenia art. 36 ust. 5, art. 22 ust. 2 i art. 7 ust. 1 PZP polegające na nieuprawnionym ograniczeniu kręgu podwykonawców, z których mogli skorzystać wykonawcy biorący udział w Postępowaniu, a to poprzez uzależnienie skorzystania z podwykonawców od zgody Zamawiającego. Skarżący dodatkowo z ostrożności procesowej zarzucili naruszenie art. 191 ust. 3 PZP poprzez niewzięcie przez KIO następujących okoliczności skutkujących unieważnieniem Postępowania z urzędu:

- naruszenia przepisów art. 22 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 2 pkt 4 i pkt II ppkt 35 Załącznika nr 1 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2005 r., Nr 196, poz. 1631, z późn. zm., „u.o.i.n.”) w zakresie określenia warunków udziału w Postępowaniu poprzez błędną ich interpretację, co uniemożliwiało udział

w Postępowaniu wykonawcom niespełniającym ustawowych wymogów dla zapewnienia ochrony informacji niejawnych przed ich nieuprawnionym ujawnieniem w rozumieniu art. 2 pkt 4 u.o.i.n. i uznanie, że przestał istnieć obowiązek posiadania Świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego przez wykonawcę usługi ochrony fizycznej jednostek organizacyjnych Zamawiającego;

- naruszenia przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony (Dz.U. Nr 116, poz. 1090, „Rozporządzenie w Sprawie Obiektów Szczególnie Ważnych”) w związku z przepisami u.o.o.m. poprzez jego niezastosowanie co spowodowało, że obiekty Zamawiającego nie zostały uznane za obiekty szczególnie ważne z zaliczeniem do kategorii najwyższej pod względem obowiązku ochrony, co umożliwiało udział w Postępowaniu wykonawcom nie dającym rękojmi zachowania tajemnicy;

- naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 PZP i w ten sposób naruszenie zasady uczciwej konkurencji, poprzez zobowiązanie wykonawcy do wykonywania przedmiotu zamówienia wyłącznie przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę (§ 2 pkt 4 umowy stanowiącej załącznik nr 6 do SIWZ).

Skarżący wniesli o zmianę wyroku KIO w całości poprzez uwzględnienie

odwołania, a w jego rezultacie - unieważnienie postępowania, względnie o zmianę postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przekazanej skarżącym w dniu 24 kwietnia 2008 r. (:SIWZ”), zakwestionowanych w postępowaniu.

W uzasadnieniu skarżący wskazali, iż posiadają interes prawny we wniesieniu skargi, bowiem jako wykonawcy uczestniczący w postępowaniu, mogą korzystać ze środków ochronyprawnej

przewidzianych w PZP, w tym również skargi, bez potrzeby odrębnego wykazywania swojego interesu prawnego w ich wniesieniu.

Dalej skarżący wskazali, że interes prawny wykonawcy w uzyskaniu zamówienia wyraża się w możliwości uzyskania go w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa. Zatem skoro postępowanie obciążone jest wadami uniemożliwiającymi zawarcie ważnej umowy w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP, to podpisaną w jego wyniku umowę w sprawie zamówienia publicznego należy uznać za nieważną w świetle art. 146 PZP. W tej sytuacji skarżący uznali, że żądanie przez nich unieważnienia postępowania jest żądaniem zmierzającym do przywrócenia stanu zgodnego z prawem, które pozostaje w sferze interesu prawnego skarżących.

Co do naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych to zdaniem skarżących, zamawiający nie ujął w przedmiocie zamówienia usług technicznych, polegających na montażu elektronicznych urządzeń sygnalizujących zagrożenie (nadajniki radiowe) i ich konserwacji w wyniku błędnego zakwalifikowania ich do, czynności z zakresu bezpośredniej ochrony fizycznej w rozumieniu u.o.o.m. Skarżący podnieśli, że zgodnie z § 2 ust. 24 Załącznika Nr 6 do SIWZ „wykonawca zobowiązuje się do zamontowania w jednostkach organizacyjnych Zamawiającego na własny koszt własnych nadajników do przekazywania sygnałów z elektronicznych systemów alarmowych do alarmowego centrum odbiorczego, w sposób indywidualny i rozróżnialny”.

W rezultacie KIO uznała, że przytoczone postanowienia SIWZ „dotyczą jedynie montażu i konserwacji nadajnika, a nie urządzeń i systemów alarmowych sygnalizujących zagrożenie”, przez co KIO stwierdziła, że prawidłowe było działanie zamawiającego, który zaliczył przedmiotowe czynności do ochrony osób i mienia realizowanej w formie bezpośredniej

z ochrony fizycznej polegającej na stałym dozorze sygnałów przesyłanych,

gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych.

Zdaniem skarżących, błędnie została zawężona interpretacja pojęcia „urządzenia i systemu alarmowego sygnalizującego zagrożenie chronionych osób i mienia”, błędnie też zinterpretowano pojęcie konserwacji. Wskutek tego, zdaniem skarżących, doszło do naruszenia przepisu art. 15 u.o.o.m. poprzez odstąpienie od warunku posiadania przez wykonawcę koncesji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji na działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia realizowanych w formie zabezpieczenia technicznego.

W konkluzji skarżący stwierdził, że jedną z czynności wykonawcy wyłonionego w trybie postępowania miałby być montaż i konserwacja nadajników radiowych (§ 2 ust. 24 projektu umowy załączonego do SIWZ) w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie w rozumieniu art. 5 u.o.o.m. Oznacza to, że w obiektach zamawiającego wykonawca miałby zamontować elementy będące częścią składową systemu sygnalizowania zagrożenia. Montaż takich systemów w świetle art. 15

u.o.o.m. wymaga koncesji w zakresie zabezpieczenia technicznego.

Co do dalszych naruszeń prawa zamówień publicznych skarżący wskazali, że KIO błędnie przyjęła, że usługa deponowania kluczy do jednostek organizacyjnych zamawiającego stanowi jedną z form bezpośredniej ochrony fizycznej w rozumieniu przepisów u.o.o.m.

W ocenie skarżących w ten sposób doszło do nieprawidłowego rozszerzenia pojęcia bezpośredniej ochrony fizycznej zawartego w art. 3 pkt 1 u.o.o.m., zdefiniowanego szczegółowo w przytoczonym przepisie, a nie obejmującego swym zakresem usług deponowania kluczy. Ta ostatnia usługa powinna być zdaniem skarżących realizowana przez

wykonawcę zgodnie z reżimem umowy przechowania uregulowanej w przepisach art. 835 i nast. kc.

Zdaniem skarżącego usługa deponowania kluczy nie jest usługą z zakresu bezpośredniej ochrony fizycznej w rozumieniu art. 3 pkt 1 u.o.o.m. ale stanowi stosunek przechowania w rozumieniu przepisów kc. W zakresie zarzutu skarżących przyznania prawa do kontroli jakości usług ochrony określonym pracownikom zamawiającego KIO nie rozpatrzył problemu całościowo w kontekście ustawowego ograniczenia uprawnień do kierowania zespołami pracowników ochrony na podstawie art. 27 pkt 1 ppkt 2 u.o.o.m.

Zdaniem skarżących ograniczenia wyrażają się w generalnym obowiązku posiadania przez osoby kierujące zespołami licencji pracowników ochrony fizycznej drugiego stopnia. Przeciwna interpretacja jest niedopuszczalna, bowiem stanowi niebezpieczny precedens przyznający prawo do wydania polecenia przez osobę nie posiadającą wiedzy, której poziom został określony wymaganiami licencji zawodowej.

Skarżący wskazują dodatkowo, że zgodnie z § 5 pkt 2 Rozporządzenia o Ochronie Wartości Pieniężnych w razie awarii systemu alarmowego, zaistniałej po godzinach pracy należy stworzyć w miejscu chronionym tzw. posterunek doraźny, składający się z co najmniej dwóch pracowników ochrony, w tym jednego uzbrojonego. Posterunek taki powinien zostać utworzony natychmiast.

Tymczasem Załącznik Nr 6 do SIWZ, a w szczególności jego § 2 ust. 20-22 przewidują autonomiczną procedurę doraźnego zwiększenia liczby pracowników ochrony operujących w obiektach zamawiającego, która nie przewiduje sytuacji nagłego zapotrzebowania na stworzenie dodatkowego posterunku w sytuacji awarii systemu alarmowego. Zgodnie

z tą procedurą, zwiększenie liczby pracowników ochrony w obiektach chronionych następuje wg potrzeb.

Takie umowne ukształtowanie procedury tworzenia dodatkowych posterunków ochrony w obiektach zamawiającego sprawia, że wykonawca nie ma możliwości przestrzegania Rozporządzenia o Ochronie Wartości Pieniężnych, mimo że podlega jego przepisom. Zamawiający (przeciwnik skargi) w odpowiedzi na skargę wniósł o oddalenie skargi skarżącego w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający podniósł, iż w jego ocenie skarżący nie ma interesu prawnego w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Pomimo, że wyrok KIO oddalił odwołanie nie pozbawiło to skarżącego szansy uzyskania przedmiotowego zamówienia. Skarżący był przez 8 lat związany z Zamawiającym umową o ochronie. Zatem w interesie faktycznym skarżącego jest to, aby skarga złożona w niniejszym postępowaniu została uwzględniona, a wyrok KIO został zmieniony, gdyż

umożliwiłoby to skarżącemu kontynuowanie zawartej umowy. Interesu faktycznego nie można jednak utożsamiać z interesem prawnym.

Dalej zamawiający podkreślił, iż przedmiotem postępowania zgodnie z dokumentacją postępowania jest świadczenie usług bezpośredniej ochrony fizycznej w tym m.in. usługa polegająca na monitoringu sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych, która jest jednym z elementów bezpośredniej ochrony fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie osób i mienia.

Nadajnik, który wskazał BGK w dokumentacji postępowania nie jest ani systemem, ani urządzeniem sygnalizującym zagrożenie osób i mienia, jest natomiast wyłącznie elementem transmisyjnym, stanowiącym narzędzie wykonawcy służące przesyłaniu sygnałów z istniejących w

Obiektach zamawiającego systemów alarmowych, sygnalizującymi zagrożenie chronionych osób i mienia, a stacją monitorowania wykonawcy w ramach usługi monitoringu.

Następnie Zamawiający podał, że zapisy w projekcie umowy oraz SIWZ, zgodnie z którymi "Wykonawca zobowiązuje się do zamontowania w jednostkach organizacyjnych Zamawiającego na własny koszt własnych nadajników do przekazywania sygnałów z elektronicznych systemów alarmowych do alarmowego centrum odbiorczego, w sposób indywidualny i rozróżnialny" miały na celu wyłącznie uniknięcie wszelkich wątpliwości związanych z ustaleniem strony, która ponosi koszty uruchomienia usługi monitoringu.

Podłączenia „nadajnika” do istniejącego systemu alarmowego dokonuje konserwator tego systemu, posiadający wymaganą koncesję MSWiA w zakresie zabezpieczeń technicznych, a nie wykonawca usługi bezpośredniej ochrony fizycznej. Montaż nadajnika GSM polegający na dostarczeniu go i wykonaniu mocowania do podłoża w ocenie Zamawiającego nie wymaga od wykonawcy posiadania koncesji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji na działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia realizowanej w formie zabezpieczenia technicznego, ponieważ czynność montażu nadajnika nie jest związana ani z ingerencją w istniejący w obiekcie zamawiającego system alarmowy, ani koniecznością instalacji systemu alarmowego sygnalizującego zagrożenie chronionych osób i mienia.

Natomiast deponowanie kluczy do drzwi wejściowych do jednostek organizacyjnych Zamawiającego nie jest wprost ujęte w ustawie o ochronie, jednakże stanowi istotną z punktu widzenia Zamawiającego czynność towarzyszącą, którą będzie wykonywał wybrany wykonawca. Zamawiający mając na uwadze potrzeby związane z bezpieczeństwem

banku, zawarł w projekcie umowy postanowienia doprecyzowujące usługę ochrony osób i mienia w formie bezpośredniej ochrony fizycznej o postanowienia dotyczące deponowania kluczy. Oczywistym jest, że usługa deponowania kluczy do drzwi wejściowych do jednostek organizacyjnych Zamawiającego wpisuje się w treść art. 3 ustawy o ochronie, jako ochrona osób i mienia.

Przedmiotem zamówienia w tym wypadku nie jest bowiem wyłącznie zobowiązanie kontrahenta do przechowywania rzeczy (przejęcia cudzej rzeczy w swoje władztwo ze zobowiązaniem do jej zwrotu w stanie niepogorszonym) ale świadczeniem usług ochrony bezpośredniej wykonywanej poprzez osobistą obecność pracowników ochrony w procesie przekazywania kluczy, o którym szczegółowo mowa w pkt 4 ust. 1-3 załącznika nr 1 do umowy.

Co do dalszych zarzutów Zamawiający wskazał, iż wykonawca ma obowiązek wykonywania umowy zgodnie z jej postanowieniami. Tym samym Zamawiający w projekcie umowy wyznaczył osoby, które ze strony Zamawiającego będą odpowiedzialne za realizację umowy/usługi. Kompetencje osób z ramienia Zamawiającego oraz zakres kontroli zawarty w powyższych postanowieniach nie dotyczą zakresu kierowania pracownikami ochrony.

Zamiarem Zamawiającego jest dokonywanie bezpośredniej kontroli zgodności świadczonych usług z wymaganiami określonymi w załączniku nr 1, a więc sprawdzanie w czasie trwania realizacji umowy zgodności świadczonych usług z warunkami kontraktu.

Co do dalszych zarzutów Zamawiający wskazał, że zgodnie z § 5 Rozporządzenia o Ochronie Wartości Pieniężnych, w razie wystąpienia niesprawności systemów alarmowych, trwającej dłużej niż 12 godzin, liczbę posterunków bezpośredniego dozoru budynków i pomieszczeń

11

zwiększa się do czasu usunięcia niesprawności, o co najmniej jednoosobowy posterunek doraźny lub poza godzinami pracy chronionej, posterunek doraźny tworzy co najmniej dwóch pracowników ochrony. Obowiązek zapewnienia ochrony dotyczy jednak „przedsiębiorców kierowników jednostek organizacyjnych” - czyli Zamawiającego, a nie wykonawcy, który realizuje usługę w zakresie określonym kontraktem. Niezapewnienie w/w ochrony obciąża odpowiedzialnością wyłącznie Zamawiającego.

Co do zarzutu określonego w pkt II ppkt 2 lit. e skargi nie znajduje oparcia w stanie faktycznym i przepisach prawa, bowiem Zamawiający w tym zakresie dokonał modyfikacji SIWZ.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem postępowania wszczętego przez Zamawiającego 03.04.2008 r. było wyłonienie w trybie negocjacji bez ogłoszenia oferty na stałą ochronę fizyczną, monitoring sygnałów systemu sygnalizacji włamania i napadu w obiektach Banku Gospodarstwa Krajowego, przyjazd grup interwencyjnych, konwojowanie wartości pieniężnych oraz deponowanie kluczy do drzwi wejściowych do jednostek organizacyjnych.

Sąd Okręgowy podziela pogląd skarżących wyrażony w uzasadnieniu skargi, iż mieli oni interes prawny w tym aby na tym etapie postępowania - składania oferty - jako wykonawcy mieli możliwość składania skargi.

Nie można bowiem na gruncie art. 179 ust. 1 przyjąć, iż w razie nieprzyjęcia oferty, składający ofertę w sposób automatyczny traci status wykonawcy.

Redakcja wskazanego przepisu jest na tyle niejasna, iż można przyjąć, że wykazanie interesu prawnego w postępowaniu dotyczy „innych osób” niż wykonawca i uczestnicy konkursu.

Nie ma racji Zamawiający, iż w tej sprawie wykonawca ma jedynie interes faktyczny w tym aby skarga przez niego złożona wywołała skutek w postaci jej uwzględnienia a wyrok KIO został zmieniony. Każde

złożenie skargi czy odwołania zawiera istotne do uzyskania korzystnego dla skarżącego wyniku. W związku z tym przyjęcie takiego toku rozumowania prowadzi do wniosku, iż każda złożona skarga nie jest poparta istnieniem interesu prawnego, bowiem tkwi w niej zawsze element faktyczny a nie prawny.

Przechodząc do meritum należy stwierdzić, iż przedmiotem postępowania określonym w załączonej do akt dokumentacji jest między innymi wykonanie usługi, która ma polegać na stałym monitorowaniu sygnałów przesyłanych, gromadzonych oraz przetwarzanych w urządzeniach elektronicznych i systemach alarmowych.

Analiza dokumentacji załączonej przez BGK wskazuje, iż w obiektach Banku zainstalowane są systemy alarmowe sygnalizujące zagrożenie chronionych osób i mienia. Bez wątpienia wykonawca, w ramach wcześniej zawartej umowy, wykorzystywał te urządzenia.

Rolą wykonawcy w ramach postępowania miało być jedynie zakup i zamontowanie nadajników służących do przekazywania sygnałów z istniejących już elektronicznych systemów alarmowych do centrum odbiorczego.

Sąd Okręgowy przyznaje rację Zamawiającemu, iż rolą wykonawcy było jedynie zakupienie nadajników, które stanowić miały jego własność i montaż nadajnika do stałego podłoża. Nie bez znaczenia jest fakt, iż Zamawiający wykazał, iż posiada odrębną umowę z innym podmiotem w

zakresie usług konserwacji systemów alarmowych jak i podłączenia do systemu innych urządzeń współpracujących z systemem alarmowym.

Nie można natomiast konserwacji samego nadajnika utożsamiać automatycznie z koniecznością konserwacji systemu alarmowego.

Należy zatem przyjąć, iż tak określony przedmiot zamówienia miał polegać jedynie na zakupie nadajnika i co najwyżej do zamontowania - w sensie fizycznym - nadajnika do podłoża.

Wobec tego nie sposób przyjąć, iż wskazany nadajnik jest częścią składową w rozumieniu kodeksu cywilnego całego systemu alarmowego. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy stwierdza, iż prawidłowe było działanie Zamawiającego, który zaliczył tego typu usługę do czynności w ramach ochrony osób i mienia realizowanej w formie bezpośredniej ochrony fizycznej zgodnie z art. 3 pkt 2 lit. a cyt. ustawy, co do której nie jest wymagane posiadanie stosownej koncesji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Idąc dalej Sąd Okręgowy stwierdza, że w ustawie o ochronie osób i mienia nie ma enumeratywnie określonej usługi w zakresie deponowania kluczy. Rację ma zamawiający Bank, iż czynność deponowania kluczy jest czynnością towarzyszącą realizacji podstawowej czynności jaką jest stała ochrona fizyczna (przedmiot zamówienia).

Należy przyjąć zatem, iż samo deponowanie kluczy mieści się w formie bezpośredniej ochrony fizycznej.

Projekt umowy (załącznik Nr 1) wyraźnie doprecyzowuje, iż nie mamy tu do czynienia z zawieraniem odrębnej umowy o przechowanie w rozumieniu kodeksu cywilnego ale z koniecznością osobistej, stałej obecności pracownika wykonawcy uczestniczącego w bezpośrednim odbiorze kluczy.

Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, iż deponowanie kluczy według projektu umowy należałoby realizować poprzez zawarcie odrębnej umowy, jak wskazuje skarżący umowy przechowania.

Sąd Okręgowy nie podziela argumentacji skarżących w zakresie posiadania przez zamawiającego prawa do kontroli jakości usług ochrony.

Prawo do kierowania pracownikami ochrony niepodzielnie przysługuje wykonawcy i nikt tego nie kwestionuje, albowiem wynika to z ustawy o ochronie osób i mienia. Natomiast prawo do kontroli jakości - co do zasady - usług ze zrozumiałych względów przysługuje zamawiającemu jako stronie kontraktu. Możliwość wydawania doraźnych zadań czy poleceń nie jest próbą odebrania wykonawcy prawa do kierowania zespołem pracowników ochrony. Zakres kontroli określony zamówieniu w żadnym wypadku nie dotyczy kierowania pracownikami wykonawcy.

Natomiast bezpośrednio dotyczy umożliwienia zamawiającemu kontroli przestrzegania kontraktu.

W zakresie zarzutu braku możliwości utworzenia posterunków doraźnych w razie awarii systemu alarmowego nie można uznać za zasadny w świetle rozporządzenia o ochronie wartości pieniężnych, gdyż ewentualne skutki braku realizacji tego rozporządzenia bezpośrednio obciążają zamawiającego a nie skarżącego.

W tej sytuacji mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy nie podzielił żadnego z zarzutów przedstawionych przez skarżących w złożonej skardze na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej.

W tej sytuacji skargę należało oddalić jako całkowicie bezzasadną w oparciu o treść art. 198 § 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych.

Sekretarz