

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 11 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

Członkowie: Anna Chudzik

Anna Wojciechowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 11 marca 2025 r. w Warszawie wniosku z dnia 6 marca 2025 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego – Państwowe Muzeum Etnograficzne w Warszawie, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Całodobowa ochrona osób i mienia w obiekcie Państwowego Muzeum Etnograficznego W Warszawie - zamówienie obejmuje również ochronę sal wystawowych, obsługę recepcji oraz zapewnienie patroli interwencyjnych.”*.

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Uzasadnienie

W dniu 6 marca 2025 r. Zamawiający – Państwowe Muzeum Etnograficzne w Warszawie - złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający podniósł, że niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co wypełnia przesłankę zawartą w art. 578 ust. 2 pkt 1) i pkt 2) PZP uchylenia zakazu zawarcia umowy przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Zamawiający wskazał, że dokonał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu pn *„Całodobowa ochrona osób i mienia w obiekcie Państwowego Muzeum Etnograficznego W Warszawie - zamówienie obejmuje również ochronę sal wystawowych, obsługę recepcji oraz zapewnienie patroli interwencyjnych”*. Wybór oferty Odwołującego nie został zaskarżony, wobec czego został on wezwany do zawarcia umowy. Pismem z dnia 24.02.2025 r. Odwołujący złożył oświadczenie o odstąpieniu od zawarcia umowy, powołując się na brak personelu. Zamawiający pismem z dnia 27.02.2025 r. poinformował Odwołującego o zatrzymaniu mu wadium na podstawie art. 98 ust 6 pkt 2 lit a ustawy PZP, tj., na tej podstawie, że Odwołujący odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie. Odwołujący złożył odwołanie od czynności zatrzymania wadium.

Zamawiający podniósł, iż nie zawarcie umowy z wybranym wykonawcą może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego.

Zamawiający wskazał, że wszczął prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 20.01.2025 r., czyli niezwłocznie po powzięciu informacji o zaistnieniu interesu publicznego i zapewnieniu środków na sfinansowanie zamówienia.

Zamawiający zaznaczył, iż Państwowe Muzeum Etnograficzne prowadzi zadania niezwykle ważne dla interesu publicznego tj.:

1. zadania wynikające z ustawy o muzeach, a w szczególności gromadzenie zabytków, przechowywanie gromadzonych zabytków, w warunkach zapewniających im właściwy stan zachowania i bezpieczeństwo, oraz ich zabezpieczenie,
2. zabezpieczenie gromadzonych zabytków odbywa się w oparciu o rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 02.09.2014 r. w sprawie zabezpieczenia zbiorów muzeum przed pożarem, kradzieżą i innym niebezpieczeństwem grożącym ich zniszczeniem lub utratą;
3. Zamawiający zobowiązany jest zabezpieczyć zbiorów przez ochronę fizyczną i zabezpieczenia techniczne miejsca ich przechowywania i eksponowania. Ochronę

fizyczną Zamawiający zapewnia stosownie do § 18 w/w rozporządzenia poprzez udzielanie zamówienia przedsiębiorcy, który uzyskał koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia. Albowiem sam nie posiada koncesji i nie zatrudnia pracowników ochrony fizycznej.

Zamawiający wskazał, iż na podstawie zapisów OPZ:

- a) pracownicy ochrony muszą być przeszkoleni w zakresie udzielania pierwszej pomocy - ich brak może powodować zagrożenie życia dla zwiedzających,
- b) pracownicy ochrony stanowią pierwszą linię likwidacji drobnych sytuacji zagrożenia, które mogą przemienić się w bardzo poważne, np. ugaszenie gaśnicą załączku pożaru,
- c) obsługują dźwiękowy system ostrzegawczy, monitoring.

Zdaniem Zamawiającego, negatywnymi skutkami dla interesu publicznego, które powstaną ze względu na nie zawarcie umowy na *całodobową ochronę osób i mienia w obiekcie Państwowego Muzeum Etnograficznego* jest pozostawienie zbiorów niezwykle ważnych z punktu widzenia dziedzictwa narodowego bez usługi ochrony. Jednocześnie będzie stanowić to naruszenie obowiązków, wynikających z przepisów prawa, a muzealia są dobrem narodowym, które będzie mogło doznać uszczerbku na skutek braku ich właściwego zabezpieczenia. Taki sam skutek będzie w stosunku do materiałów archiwalnych, które również są przechowywane i zabezpieczane przez Zamawiającego, a stanowią Narodowy Zasób Archiwalny. Wyżej wymienione negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający podniósł również, że zawarcie umowy przed zakończeniem postępowania odwoławczego nie wiąże się dla wykonawcy z prawdopodobieństwem doznania uszczerbku w wyniku zaskarżonej w odwołaniu czynności Zamawiającego.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie kwestionuje wyniku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, nie podnosi zarzutu dotyczącego wyboru oferty najkorzystniejszej i wyrażnie ogranicza się do zarzutu dotyczącego czynności zatrzymania wadium oraz zmierza jedynie do nakazania Zamawiającemu zwrotu tego wadium (ewentualnie stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy PZP w zakresie zatrzymania wadium).

Zamawiający zaznaczył, iż formalnie Odwołujący w ogóle nie zaskarżył wyboru oferty najkorzystniejszej, który nastąpił po jego odmowie zawarcia umowy.

Zdaniem Zamawiającego, z uwagi na powyższe uprawnione jest stwierdzenie, że zawarcie przez Zamawiającego umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, nie wpłynie w żaden sposób na sytuację Odwołującego. W tej sytuacji spełniona jest przesłanka określona w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP dotycząca uchylenia zakazu zawarcia umowy określonego w art. 577 ustawy PZP.

Nadto Zamawiający wskazał, że w przedmiotowym stanie faktycznym występuje również druga, niezależna przesłanka uchylenia zakazu zawarcia umowy, tj. odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Zdaniem Zamawiającego odwołanie zmierza jedynie do wydłużenia procedury i umożliwienia zawarcia umowy, wskazując, iż o bezzasadności świadczą już nawet zarzuty, które dotyczą przepisów niemających zastosowania w niniejszej sprawie.

Zamawiający wskazał, iż Odwołującemu zatrzymano wadium w wyniku jego jednoznacznej odmowy zawarcia umowy, tj. na podstawie art. 98 ust. 6 pkt 2a PZP, zaś Odwołujący nie wskazuje w odwołaniu nawet na naruszenie tego przepisu, tylko na inne przepisy, które nie mają zastosowania (art. 98 ust. 6 pkt 1, art. 16 pkt 1 i 2, art. 17 ust. 2 i art. 226 ust. 1 pkt 14).

Zamawiający podniósł również, że odwołanie jest bezzasadne bowiem Odwołujący sam przyznał (m.in. załączniki do odwołania w postaci notatek), że nie jest w stanie wypełnić obowiązków OPZ. Jednocześnie Zamawiający podkreślił, iż wskazywanie przez Odwołującego, że nie udało mu się namówić pracowników konkurencji do przejścia do jego firmy i tym samym nie udało się Odwołującemu skompletować kadry – nie wpływa w żaden sposób na kwestię jego odmowy zawarcia umowy i to z przyczyn wyrażących tkwiących po stronie Odwołującego. Dodatkowo Zamawiający zaznaczył, iż to na wykonawcy, a nie na innych jego konkurentach albo zamawiających spoczywa obowiązek zapewnienia i zorganizowania personelu niezbędnego do realizacji zamówienia. Wskazał także, że do braku kadry niezbędnej do realizacji umowy w żaden sposób nie przyczynił się Zamawiający, na którym nie spoczywają obowiązki zapewnienia personelu dla wykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W dniu 4 marca 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Agencja Ochrony K Security z siedzibą w Warszawie,

złożone w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym pn. Całodobowa ochrona osób i mienia w obiekcie Państwowego Muzeum Etnograficznego w Warszawie — zamówienie obejmuje również ochronę sal wystawowych, obsługę recepcji oraz zapewnienie patroli interwencyjnych” (sygn. DP/01/TP/01/2025).

Izba zważa, iż odwołanie dotyczy czynności zatrzymania wadium, w którym to odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy PZP, art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP, art. 17 ust. 2 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy PZP poprzez rażące naruszenie warunków uczciwej konkurencji przez uczestników postępowania. W związku powyższymi zarzutami, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zwrotu wadium w pełnej wysokości, stwierdzenie naruszenia art. 98 ust. 6, art. 16, art. 17 ust. 2 oraz art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy PZP, a także uwzględnienie dodatkowych dowodów w postaci notatek pracowników Odwołującego.

Izba zważa, iż zgodnie z art. 578 ust. 2 ustawy PZP, *Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli:*

- 1) niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;*
- 2) zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.*

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest instytucją, która może być stosowana jedynie wyjątkowo, jest bowiem odstępstwem od zasady, zgodnie z którą do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez Izbę umowa nie może być zawarta, a która to zasada stanowi dla wykonawców gwarancję umożliwiającą skuteczne korzystanie ze środków ochrony prawnej. Z tego względu przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy określone w art. 578 ust. 2 ustawy PZP nie mogą podlegać rozszerzającej interpretacji. Zamawiający, składając wniosek o uchylenie tego zakazu, musi w takim przypadku wskazać konkretne i obiektywne okoliczności przemawiające za uchyleniem zakazu.

Nadto należy w tym miejscu podkreślić, iż przesłanki wymienione w art. 578 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy PZP mają charakter samodzielny, co oznacza, że nie muszą być spełnione łącznie.

W ocenie Izby, Zamawiający w złożonym wniosku wykazał wystąpienie przesłanki, o której mowa w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy, jak również uprawdopodobnił zaistnienie przesłanki, o której mowa w art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający niezwłocznie wszczął postępowanie po powzięciu informacji o zaistnieniu interesu publicznego i zapewnieniu środków na sfinansowanie zamówienia, tj. w dniu 20 stycznia 2025 r. W wyniku przeprowadzonego postępowania na przedmiot zamówienia pn. *„Całodobowa ochrona osób i mienia w obiekcie Państwowego Muzeum Etnograficznego W Warszawie - zamówienie obejmuje również ochronę sal wystawowych, obsługę recepcji oraz zapewnienie patroli interwencyjnych”*, Zamawiający dokonał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i wezwał go do zawarcia umowy.

Izba zważa, iż pismem z dnia 24 lutego 2025 r. Odwołujący złożył oświadczenie o odstąpieniu od zawarcia umowy, a następnie Zamawiający pismem z dnia 27 lutego 2025 r. poinformował Odwołującego o zatrzymaniu wadium na podstawie art. 98 ust 6 pkt 2 lit a ustawy PZP, z powodu tego, iż Odwołujący odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie. Co istotne, w treści odwołania Odwołujący nie podnosi zarzutu dotyczącego wyboru oferty najkorzystniejszej, ograniczając się de facto do zarzutu dotyczącego czynności zatrzymania wadium przez Zamawiającego, żądając jego zwrotu i stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy PZP. Tym samym, zawarcie przez Zamawiającego umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, nie wpłynie w żaden sposób na sytuację Odwołującego.

Izba rozpatrując niniejszy wniosek Zamawiającego wzięła również pod uwagę, że Państwowe Muzeum Etnograficzne prowadzi zadania, które są istotne dla interesu publicznego tj.: gromadzenie zabytków, przechowywanie gromadzonych zabytków w warunkach zapewniających im właściwy stan zachowania i bezpieczeństwo oraz ich zabezpieczenie. Niewątpliwie, rację ma Zamawiający, że pozostawienie zbiorów, materiałów archiwalnych ważnych z punktu widzenia dziedzictwa narodowego bez usługi ochrony i ich właściwego zabezpieczenia spowodowałoby negatywne skutki dla interesu publicznego poprzez niezawarcie umowy na całodobową ochronę osób i mienia w obiekcie Zamawiającego.

W konsekwencji powyższego, w ocenie Izby, Zamawiający wykazał, że niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez

zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co wypełnia dyspozycję przepisu art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP.

Nadto, zdaniem Izby, za prawdopodobne należy uznać, że odwołanie jest wnoszone wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, co wyczerpuje przesłankę z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Zauważenia wymaga bowiem, że wykonawca poprzez wniesienie odwołania nie dąży do uzyskania zamówienia, co jest istotą korzystania ze środków ochrony prawnej, powodując jednocześnie niemożliwość zawarcia przez Zamawiającego umowy w czasie stosownym do uzasadnionych potrzeb.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba postanowiła uchylić zakaz zawarcia umowy.

Stosownie do art. 578 ust. 4 ustawy PZP, na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....

.....