

**Sygn. akt KIO 37/14**

**Sygn. akt KIO 38/14**

## **WYROK**

**z dnia 27 stycznia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Barbara Bettman**

**Członkowie: Przemysław Dzierzędzki**

**Renata Tubisz**

**Protokolant: Magdalena Cwyl**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **27 stycznia 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **9 stycznia 2014 r.** przez konsorcjum firm: **1) Agencja Ochrony Szabel Sp. z o.o. (lider) ul. Morska 11, 75-212 Koszalin; 2) Gustaw Gemini System Sp. z o.o.; 3) Konsalnet Ochrona Sp. z o.o.; 4) Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o.; 5) Konsalnet Monitoring Sp. z o.o. - sygn. akt KIO 38/14**

- w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Jednostkę Wojskową 3378 Drawsko Pomorskie, ul. Główna 1, 78-513 Oleszno**, przy udziale:

**A. wykonawcy: STEKOP S. A. ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt **KIO 38/14** po stronie zamawiającego (zadanie 1 i 4),

**B. konsorcjum wykonawców: 1) DGP Security Partner Sp. z o.o. (lider), ul. Jesionowa 9A, 40-159 Katowice; 2) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o.; 3) Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o.; 4) DERESŁAW Sp. z o.o.; 5) WACHTA II Security Sp. z o.o.; 6) Przedsiębiorstwo Usługowe WACHTA II**

**T..... Z..... i Usługi Gastronomiczno-Hotelarskie (zadanie 2), ul. Jesionowa 9A, 40-159 Katowice,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt **KIO 38/14** po stronie zamawiającego (zadanie 2),

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie konsorcjum firm: **1) Agencja Ochrony Szabel Sp. z o.o. (lider) ul. Morska 11, 75-212 Koszalin; 2) Gustaw Gemini System Sp. z o.o.; 3) Konsalnet Ochrona Sp. z o.o.; 4) Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o.; 5) Konsalnet Monitoring Sp. z o.o., sygn. akt KIO 38/14**

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego konsorcjum firm: **1) Agencja Ochrony Szabel Sp. z o.o. (lider) ul. Morska 11, 75-212 Koszalin; 2) Gustaw Gemini System Sp. z o.o.; 3) Konsalnet Ochrona Sp. z o.o.; 4) Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o.; 5) Konsalnet Monitoring Sp. z o.o.**

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego - konsorcjum firm: **1) Agencja Ochrony Szabel Sp. z o.o. (lider) ul. Morska 11, 75-212 Koszalin; 2) Gustaw Gemini System Sp. z o.o.; 3) Konsalnet Ochrona Sp. z o.o.; 4) Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o.; 5) Konsalnet Monitoring Sp. z o.o.,** uiszczonego wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od odwołującego konsorcjum firm: **1) Agencja Ochrony Szabel Sp. z o.o. (lider) ul. Morska 11, 75-212 Koszalin; 2) Gustaw Gemini System Sp. z o.o.; 3) Konsalnet Ochrona Sp. z o.o.; 4) Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o.; 5) Konsalnet Monitoring Sp. z o.o.** na rzecz zamawiającego **Jednostki Wojskowej 3378 Drawsko Pomorskie, ul. Główna 1, 78-513 Oleszno,** kwotę **850 zł 00 gr** (słownie: osiemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Koszalinie**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

**Sygn. akt: KIO 37/14**

**Sygn. akt: KIO 38/14**

### **Uzasadnienie:**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na wykonywanie usługi ochrony fizycznej osób i mienia realizowanej na rzecz Jednostki Wojskowej 3378 przez SUFO, (publikacja w Dzienniku Wspólnot Europejskich w dniu 13.11.2013 r. pod nr 2013/S 220-383297), w dniu 9 stycznia 2014 r. zostały wniesione następujące pisemne odwołania:

1. wykonawcy - konsorcjum firm: 1) Konsalnet Ochrona Sp. z o.o. ul. (lider) 2) Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o.; 3) Konsalnet Monitoring Sp. z o.o.; 4) Agencja Ochrony Szabel Sp. z o.o. sygn. akt KIO 37/14; w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym,

2. wykonawcy - konsorcjum firm: 1) Agencja Ochrony Szabel Sp. z o.o. (lider); 2) Gustaw Gemini System Sp. z o.o.; 3) Konsalnet Ochrona Sp. z o.o.; 4) Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o.; 5) Konsalnet Monitoring Sp. z o.o. sygn. akt KIO 38/14, w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym.

Podstawą wniesienia odwołań było powiadomienie drogą elektroniczną w dniu 31 grudnia 2013 r. o przesunięciu terminu zawarcia umowy na części zamówienia: 1,2,3,4,6 i 7 oraz wyznaczenia nowego terminu podpisania umów na dzień 21.01.2014 r.

Odwołujący, wobec podjętych czynności i zaniechań czynności nakazanych ustawą zarzucili zamawiającemu Jednostce Wojskowej 3378 w Drawsku Pomorskim naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907), dalej zwaną ustawą Pzp.

**Sygn. akt: KIO 37/14**

Odwołujący Konsorcjum firm: 1) Konsalnet Ochrona Sp. z o.o. ul. (lider); 2) Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o.; 3) Konsalnet Monitoring Sp. z o.o.; 4) Agencja Ochrony Szabel Sp. z o.o. wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności, nie uznania za uchylenie się od zawarcia umowy wykonawcy Spółka Akcyjna STEKOP z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie usługi ochrony fizycznej osób i mienia realizowanej na rzecz Jednostki Wojskowej 3378 przez SUFO (część - zadanie nr 3,6,7). Odwołujący cofnął odwołanie pismem z dnia 24 stycznia 2014, przed otwarciem posiedzenia Izby. Z tych względów nie

podlegało ono merytorycznemu rozpoznaniu, a sprawa odwoławcza o sygn. akt: KIO 37/14 została umorzona odrębnym postanowieniem.

### **Sygn. akt KIO 38/14**

Odwołujący Konsorcjum firm: 1) Agencja Ochrony Szabel Sp. z o.o. (lider) 2) Gustaw Gemini System Sp. z o.o.; 3) Konsalnet Ochrona Sp. z o.o.; 4) Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o.; 5) Konsalnet Monitoring Sp. z o.o. w odniesieniu do zamówienia na usługi w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia realizowane na rzecz Jednostki Wojskowej 3378 Drawsko Pomorskie przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne (SUFO) części (zadania) nr 1, 2 i 4 wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy działań zamawiającego polegających na:

1. nie uznaniu za uchylenie się od zawarcia umowy wykonawcy Spółka Akcyjna STEKOP z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie usługi ochrony fizycznej osób i mienia realizowanej na rzecz Jednostki Wojskowej 3378 przez SUFO (zadanie nr 1 i 4),

2. nie uznaniu za uchylenie się od zawarcia umowy wykonawcy konsorcjum wykonawców: 1) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. 2) DGP Security Partner Sp. z o.o. (lider); 3) Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o.; 4) DERESŁAW Sp. z o.o.; 5) WACHTA II Security Sp. z o.o.; 6) Przedsiębiorstwo Usługowe WACHTA II Tomasz Ziomek i Usługi Gastronomiczno-Hotelarskie, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie usługi ochrony fizycznej osób i mienia realizowanej na rzecz Jednostki Wojskowej 3378 przez SUFO (zadanie nr 2).

Odwołujący zarzucał, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez:

1. wyznaczenie nowego terminu podpisania umowy na dzień 21.01.2014 r., gdzie pierwotny termin przypadał na dzień 24.12.2013 r. - informacja mailowa od zamawiającego z dnia 31.12.2013 r.,

2. odstępstwo od zasady równości i uczciwej konkurencji podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne (art. 7 ust.1 i 3 prawa zamówień publicznych),

3. nie dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty odwołującego w trybie art. 94 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący żądał:

1. nakazania zamawiającemu zastosowania przepisu art. 94 ust. 3 ustawy Pzp i dokonania zaniechanej czynności pominięcia ofert wybranych wykonawców dla zadań nr 1, 2 i 4, którzy w wyznaczonym terminie nie spełnili wymogów niezbędnych do podpisania umowy i wykonywania zamówienia, a tym samym uchylili się od podpisania umowy oraz nie złożyli zabezpieczenia należytego wykonania umowy, co dawało podstawy do dokonania wyboru kolejnej najwyżej sklasyfikowanej oferty;

2. nakazania zamawiającemu przestrzegania zasad prowadzenia postępowania przy poszanowaniu reguł uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp) poprzez zastosowanie się do warunków wynikających z SIWZ w zakresie wymogów niezbędnych do podpisania umowy, a w konsekwencji niedopełnienia tych wymogów na termin podpisania umowy w taki sposób, w jaki zostało to zakomunikowane wszystkim wykonawcom w SIWZ przed złożeniem ofert; uznania, że wykonawcy zawiadomieni o terminie zawarcia umowy, uchylili się od tej czynności.

Odwołujący wyjaśniał, że powziął wiadomość o okolicznościach uzasadniających wniesienie niniejszego środka ochrony prawnej w dniu 31 grudnia 2013 roku - po otrzymaniu wiadomości e-mail od zamawiającego o przesunięciu terminu podpisania umowy na 21 stycznia 2014 roku oraz po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania. Jako dowód w sprawie, podał – oświadczenie p. M. B....., e -mail od zamawiającego z 31 grudnia 2013 roku.

Swój interes prawny we wniesieniu odwołania, wywodził z faktu, że jego oferta jest kolejną najkorzystniejszą po ofercie wykonawców uchylających się od zawarcia umowy.

- dowód: zawiadomienie o wyborze ofert z dnia 12 grudnia 2013 r.

Odwołujący wnosił o dopuszczenie dalszych dowodów, tj:

- a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- b) wyjaśnień zamawiającego z 15 listopada 2013 roku,
- c) modyfikacji SIWZ z 15 listopada 2013 roku,
- d) notatki służbowej z 24 grudnia 2013 roku,
- e) protokołu postępowania o udzielenie zamówienia,
- f) pisma do wykonawcy DGP Security Partner Sp. z o.o. z 24 grudnia 2013 roku,
- g) pisma do wykonawcy Spółka Akcyjna STEKOP z 24 grudnia 2013 roku,
- h) wydruku wiadomości e-mail p. Z..... F....., uznanej za opinię UKE,
- i) pisma Prezesa UKE z 15 stycznia 2013 roku.

Odwołujący wskazywał, że możliwość wniesienia odwołania na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, potwierdza argumentacja przedstawiona w wyroku KIO z 28 stycznia 2013 r. sygn. KIO 14/13.

W dalszym uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że zamawiający poinformował, iż w przetargu nieograniczonym na wykonanie usługi w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia realizowanej na rzecz Jednostki Wojskowej 3378 przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne - dokonał wyboru wykonawców dla zadań nr 1, 2 i 4, którzy pomimo złożonych oświadczeń i przyjętych mocą złożonych ofert zobowiązań, w przekonaniu odwołującego, nie spełniają warunków niezbędnych do podpisania umowy i w żaden sposób nie wykazali przed terminem wyznaczonym na podpisanie umowy, że podjęli jakiegokolwiek czynności w celu dopełnienia formalności niezbędnych dla podpisania umowy. W szczególności nie przedłożyli:

- a) wymaganych pozwoleń radiowych dla radiokomunikacji lądowej typu dyspozytorskiego i typu monitorowanie, ani dowodów złożenia wniosków o wydanie takich pozwoleń,
- b) wykazu pracowników (licencji, poświadczeń bezpieczeństwa, zaświadczeń o odbyciu szkolenia dot. informacji niejawnych, pozwoleń na broń) ani dowodu na rekrutację takich pracowników,
- c) gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

- dowody: notatka służbowa z 24 grudnia 2013 roku, protokół postępowania o udzielenie zamówienia.

Zamawiający w piśmie z dnia 12 grudnia 2013 roku powiadomił wszystkich wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej. W zadaniu nr 1, 2 i 4 dokonano odpowiednio wyboru oferty Spółki Akcyjnej STEKOP (zadanie nr 1 i 4) z siedzibą w Warszawie oraz konsorcjum reprezentowanego przez Lidera DGP Security Partner Sp. z o. o. z siedzibą w Katowicach (zadanie 2). W wyniku dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, zamawiający wyznaczył termin podpisania umowy na dzień 24.12.2013r.

- dowód: protokół postępowania o udzielenie zamówienia.

Dnia 31.12.2013 roku zamawiający poinformował odwołującego o nie podpisaniu umowy przez wybranych wykonawców w terminie wyznaczonym powyżej. W związku z powyższym przesunięto termin podpisania umowy na dzień 21.01.2014 r.

- dowód: e- mail od zamawiającego wysłany 31 grudnia 2013 roku z adresu m.b.....(5)wp.mil.pl.

Odwołujący podnosił, że zgodnie z wymaganiami określonymi w rozdziale VIII SIWZ, wykonawcy zobowiązani byli złożyć oświadczenie do oferty (załącznik nr 9) o następującej treści: „Oświadczam, że posiadam pozwolenie radiowe wydane przez uprawniony podmiot na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych, pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia, wyszczególnione w warunkach wykorzystania częstotliwości, w którym podano typ zainstalowanych urządzeń radiowych oraz miejsce ich zainstalowania wraz z adresem. Wykonawca przed podpisaniem umowy przedstawi Zamawiającemu stosowne pozwolenie. Brak pozwolenia skutkować będzie niepodpisaniem umowy”.

„Oświadczam, że posiadam pozwolenie radiowe wydane przez uprawniony podmiot na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych, pracujących w sieci monitorowania sygnałów systemów alarmowych, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia, wyszczególnione w warunkach wykorzystania częstotliwości, w którym podano typ zainstalowanych urządzeń radiowych odbiorczych oraz miejsce ich zainstalowania wraz z adresem. Wykonawca przed podpisaniem umowy przedstawi Zamawiającemu stosowne pozwolenie. Brak pozwolenia skutkować będzie niepodpisaniem umowy”.

Wybrani wykonawcy złożyli oświadczenia o treści wskazanej powyżej.

Zgodnie z rozdziałem V SIWZ, termin wykonania zamówienia publicznego przypadął na okres 1.01.2014-31.12.2016 r.

Wybrani wykonawcy w formularzu ofertowym w pkt 2 ppkt 2.4. złożyli oświadczenia: Oferujemy termin realizacji zamówienia od 1.01.2014-31.12.2016 r.

Ponadto, w odpowiedzi z dnia 15 oraz 29.11.2013 r. Zamawiający nie wyraził zgody na zmianę SIWZ. Wyjaśnił, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą wystąpić o uzyskanie wymaganego pozwolenia wcześniej, a nie w momencie rozstrzygnięcia postępowania przetargowego. Ustawowy termin na podpisanie umowy to 10 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. A termin rozpoczęcia świadczenia usługi to 01.01.2014 r. Z treści odpowiedzi jednoznacznie wynika obowiązek przedłożenia pozwoleń radiowych w pierwotnie wyznaczonym terminie, w innym przypadku nie doszłoby do realizacji usługi od 1.01.2014 r. Wybrani wykonawcy uchylający się od podpisania umowy nie wnieśli odwołania na udzieloną odpowiedź w terminie przewidzianym w art. 180 ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z tak przedstawionym stanem faktycznym wykonawcy, których oferty zostały uznane za



najkorzystniejsze, winni byli w dniu 24.12.2013 r. do przedłożenia wymaganych dokumentów, w tym pozwoleń radiowych, o których mowa powyżej.

Odwołujący podkreślał, że zamawiający nie żądał spełnienia ww. warunków na etapie oferty, co narażałoby wykonawców na nadmierne koszty w kontekście ryzyka niepowodzenia w przetargu. Wymagał posiadania uprawnień i potencjału na dzień podpisania umowy, co jest w pełni uzasadnione i zrozumiałe, a nadto wykonalne dla każdego z wykonawców, którego oferta została wybrana. Każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia liczy się z wyborem jego oferty. Zgodnie z zasadą zachowania należytej staranności dla ochrony własnych interesów, rzetelny wykonawca winien był na etapie po utrwaleniu się treści warunków udziału w postępowaniu (braku zaskarżenia SIWZ w terminie) podjąć czynności przygotowawcze do spełnienia wymogów zamawiającego, to jest m.in. przygotować się do złożenia odpowiednich wniosków do UKE, tak by po dacie składania ofert i wyborze, a przed terminem podpisania umowy, skutecznie spełnić warunki.

Wybrani wykonawcy nie podjęli żadnych czynności, jak utrzymywał odwołujący, aby spełnić warunki na ani na dzień podpisania umowy, ani na dzień rozpoczęcia świadczenia usługi. Okres między datą wyboru, a datą rozpoczęcia usługi wynosił 3 tygodnie, a mimo to wybrani wykonawcy nie wykazali zdolności do podpisania umowy i świadczenia usługi. Zamawiający przesunął im termin na zawarcie umowy o miesiąc pomimo tego, że w dokumentacji postępowania nie ma żadnych dowodów na to, że wykonawcy ci podjęli jakiegokolwiek kroki dla spełnienia wymagań niezbędnych do zawarcia umowy.

- dowód: protokół postępowania o udzielenie zamówienia.

W związku z powyższym, w ocenie odwołującego, zamawiający nie miał podstaw do uznania, że wykonawcy nie uchylają się od podpisania umowy i do wyznaczenia drugiego terminu podpisania umowy. Zobowiązany był do zastosowania przesłanki wynikającej z art. 94 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem odwołującego, w stanie faktycznym opisanym wyżej, zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez uprzywilejowanie pozycji wybranych wykonawców, którzy nie spełniają wymogów niezbędnych dla podpisania umowy o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji gdy zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia wraz z modyfikacjami oraz udzielonymi na zapytania wyjaśnieniami, zamawiający zastrzegł, że brak przedstawienia w dniu wyznaczonym na podpisanie umowy wymaganych dokumentów skutkować będzie odmową podpisania umowy.

Zamawiający nie przewidywał zmiany terminu rozpoczęcia świadczenia usługi, a więc wykonawcy składający oferty, takimi postanowieniami SIWZ byli związani.

Następnie po dokonaniu czynności wyboru ofert, jak zaznaczał odwołujący - zamawiający zmienił reguły udziału w postępowaniu i wobec wybranych wykonawców, którzy nie spełniają warunków wymaganych do podpisania umowy, nie odmówił podpisania umowy oraz zmienił termin rozpoczęcia świadczenia usługi.

Odwołujący zarzucał, że wybrani wykonawcy są uprzywilejowani w stosunku do pozostałych, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia, ponieważ otrzymali dodatkowy czas na pozyskanie potencjału niezbędnego do wykonania zamówienia, w szczególności dla uzyskania wymaganych pozwoleń radiowych dla radiokomunikacji lądowej typu dyspozytorskiego oraz typu monitorowanie systemów alarmowych; ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz zgromadzenia wykwalifikowanego personelu. Nie mniej, na pierwotny wyznaczony termin, nie wykazali nawet podjęcia starań w tym zakresie.

Odwołujący argumentował, że kalkulacje cenowe innych wykonawców zakładały znacznie krótszy czas na spełnienie wymogów zamawiającego. Tym samym, zakładano wyższy koszt uzyskania potencjału. Zamawiający oferuje obecnie wybranym wykonawcom znacznie dłuższy czas, co umożliwia im uzyskanie potencjału znaczenie niższym kosztem. Zamawiający stwarza inne, korzystniejsze warunki ekonomiczne wykonania zamówienia dla wybranych wykonawców, aniżeli warunki, w których składane były oferty zgodnie z SIWZ.

Powyższe uzasadnia zarzut - w przeświadczeniu odwołującego, że wobec wybranych wykonawców zamawiający stosuje inne wymagania niż w stosunku do pozostałych, sprzeczne z warunkami udziału w postępowaniu określonymi w SIWZ. W ten sposób niezasadnie uprzywilejowani wykonawcy mają zupełnie inne warunki przygotowania swojego udziału w postępowaniu, aniżeli pozostali.

Odwołujący przytoczył treść art. 94 ust. 3 Pzp, który stanowi, że jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1 Pzp.

Odwołujący stwierdził, że w przedmiotowej sprawie wykonawcy byli bezwzględnie zobligowani do potwierdzenia posiadania zdolności do wykonania usługi do dnia wyznaczonego na podpisanie umowy. Zamawiający wielokrotnie wskazywał, że nie

spełnienie formalności traktował będzie jako „niepodpisanie umowy”. Pojęcie „niepodpisanie umowy” w kontekście użytym w SIWZ odpowiada znaczeniu użytym w art. 94 ust. 3 Pzp pojęcia „uchylenia się od zawarcia umowy.”

Jak wynika z dokumentacji postępowania, w tym z notatki komisji przetargowej z dnia 24 grudnia 2013 r., na który to dzień wyznaczony został termin podpisania umowy, wykonawcy ani nie spełnili wymogów administracyjnych, dotyczących wymogu posiadania pozwoleń radiowych, ani nie przedstawili wykazu personelu do wykonania zamówienia z wraz z uprawnieniami (licencja, broń, szkolenia itd.), ani nawet (S.A. STEKOP) nie dostarczyli zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Odwołujący podnosił, że wszyscy wykonawcy, w tym wybrani, mieli pełną świadomość konieczności spełnienia ww. wymogów na dzień podpisania umowy. Nikt nie zaskarżył postanowień SIWZ w tym zakresie. W związku z tym uznał, że wykonawca, który przez okres od dnia ogłoszenia SIWZ do dnia wyznaczonego na podpisanie umowy miał świadomość wymogów zamawiającego i składając ofertę na nie się godził, a następnie nie spełnia warunków zamawiającego, uniemożliwiając podpisanie umowy - uchyła się od zawarcia umowy. Jeżeli, więc zamawiający nie stwierdził podstaw do unieważnienia postępowania, to w tej sytuacji powinien wybrać kolejną najkorzystniejszą ofertę.

W piśmie zamawiającego do wybranych wykonawców z dnia 24 grudnia 2013 roku oraz z informacji przekazanej odwołującemu e-mailem z 31 grudnia 2013 roku, jako przyczynę zmiany terminu zawarcia umowy podano „uzyskanie opinii UKE w zakresie pozwoleń radiowych”. Przyczyna ta według odwołującego, nie może uzasadniać przesunięcia terminu podpisania umowy z następujących powodów:

a) sprawa wymogu posiadania pozwoleń radiowych mogła być analizowana na etapie ogłaszania SIWZ i wówczas mogła zostać zaskarżona w trybie odwołania do Izby; zamawiający przed upływem terminu składania ofert udzielił precyzyjnych wyjaśnień w tym zakresie i zmodyfikował SIWZ; podtrzymał zapisy SIWZ,

b) udostępniona odwołującemu „opinia UKE” nie stanowi dokumentu, który mógłby mieć wpływ na wynik postępowania; jest pozamerytoryczna, albowiem nie zawiera wskazania podstaw prawnych jej wydania; zawiera treści, które wykraczają poza kompetencje Urzędu Komunikacji Elektronicznej; pracownik Urzędu nie może komentować ani oceniać zapisów SIWZ dotyczących warunków udziału w postępowaniu - do tego uprawniony jest Prezes UZP, KIO oraz sądy powszechne, a zatem została wydana przez osobę, której uprawnień do wydawania opinii nie można potwierdzić;

c) udostępniona odwołującemu „opinia UKE”, jak wynika z jej stopki, została sporządzona na zlecenie wybranego wykonawcy STEKOP S.A. i tym samym, może mieć co najwyżej walor opinii prywatnej; jej przyjęcie przez zamawiającego oznacza nierówne traktowanie wykonawców; na podstawie prywatnej opinii wybranego wykonawcy zamawiający zmienił warunki SIWZ w stosunku do wybranych wykonawców już po dokonaniu czynności wyboru, a tym samym zmienia warunki udziału w postępowaniu po wyborze ofert;

d) udostępniona odwołującemu „opinia UKE”, jak wynika z jej stopki, została wydana na prośbę z dnia 27 grudnia 2013 roku. Jak w takim razie może stanowić przyczyną przesunięcia terminu wskazaną w piśmie z dnia 24 grudnia 2013 roku? Dokumentacja postępowania badana w dniu 31 grudnia 2013 roku nie zawierała żadnej innej opinii UKE. Jeżeli zamawiający uzyskał opinię UKE przed 24 grudnia, to zgodnie z przepisem art. 96 ust. 2 Pzp wnioski o taką opinię, jak też sama opinia, stanowiłyby załącznik do protokołu postępowania. Brak informacji o wniosku oraz o opinii UKE w protokole postępowania oraz załącznika do protokołu - w postaci opinii UKE świadczą o tym, że zamawiający, wbrew twierdzeniom pisma z dnia 24 grudnia 2013 roku, przed dniem 24 grudnia 2013 roku opinii UKE nie uzyskał,

e) Zgodnie z odmiennym od poglądu p. Z. F..... oficjalnym stanowiskiem UKE, podmiot posiadający pozwolenie radiowe uprawniające do wykorzystania wyłącznie urządzeń ruchomych (radiotelefonów przewoźnych i noszonych), które zostały określone w wydanym pozwoleniu, nie może wykorzystywać stacji bazowych (radiotelefonów stacjonarnych), ani innych urządzeń w nim nie wymienionych. Jeżeli podmiot wykorzystuje w swojej sieci urządzenia radiowe inne niż zostały wymienione w pozwoleniu oznacza, że przedmiotowe urządzenia wykorzystywane są bez pozwolenia radiowego (stanowisko Prezesa UKE)

- dowód: pismo Prezesa UKE z 15 stycznia 2013 roku.

Wobec powyższego, odwołujący podsumował, że skoro opinia UKE nie istniała w dniu 24 grudnia 2013 roku, to przesunięcie terminu na dzień 21 stycznia 2014 roku nastąpiło bez przyczyny, na którą powołuje się zamawiający. Jedynym powodem nie podpisania umowy 24 grudnia 2013 roku było nie spełnienie wymogów SIWZ przez wybranych wykonawców, a to jest uchylenie się od zawarcia umowy. Tym bardziej, że wykonawcy na ten dzień nie przedłożyli zamawiającemu wszystkich innych niż pozwolenie radiowe wymaganych dokumentów ani dowodów na podjęcie czynności w celu spełnienia wymogów, a także S.A. STEKOP nie przedłożył gwarancji należytego wykonania umowy.

- dowód: notatka służbowa komisji z 24 grudnia 2013 r.
- notatka służbowa z 24 grudnia 2013 roku,
- pismo do wykonawcy DGP Security Partner Sp. z o.o. z 24 grudnia 2013 roku,
- pismo do wykonawcy Spółka Akcyjna STEKOP z 24 grudnia 2013 roku,
- wydruk wiadomości e-mail p. Z..... F..... uznanej za opinię UKE,
- oświadczenie M. B....., -mail od zamawiającego z 31 grudnia 2013 roku,
- pismo Prezesa UKE z 15 stycznia 2013 roku.

Zamawiający nie uwzględnił odwołania. Podtrzymał swoje stanowisko, co do zasadności przesunięcia terminu zawarcia umowy z wykonawcami wybranymi.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 10 stycznia 2014 r. do postępowań odwoławczych zgłosili przystąpienia, (w kopi przesłane stronom) w dniu 13 stycznia 2014r. następujący wykonawcy:

- A. STEKOP S. A., zgłaszający swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 38/14 po stronie zamawiającego, który wnosił o oddalenie odwołania i utrzymanie w mocy wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w częściach: 1,4;
- B. konsorcjum wykonawców: 1) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. 2) DGP Security Partner Sp. z o.o. (lider); 3) Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o.; 4) DERESŁAW Sp. z o.o.; 5) WACHTA II Security Sp. z o.o.; 6) Przedsiębiorstwo Usługowe WACHTA II T..... Z..... i Usługi Gastronomiczno-Hotelarskie,
  - którzy wnosili o utrzymanie w mocy czynności wyboru ich oferty do realizacji zamówienia w części: (zadania) nr 2.

Izba postanowiła dopuść zgłaszających przystąpienie, uznając że wykazali interes w popieraniu stanowiska zamawiającego na rzecz utrzymania wyboru ich ofert do realizacji zamówienia w poszczególnych częściach.

Przystępujący wykonawca STEKOP S.A. w piśmie z dnia 20 stycznia 2014 r. złożonym do sprawy sygn. akt KIO 38/14 przedstawił następujące stanowisko:

*„I. Zarzut niezastosowania przez Zamawiającego art. 94 ust. 3 Ustawy. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że Zamawiający nie zawarł z Wykonawcami, których oferty wybrał jako najkorzystniejsze, umów w wyznaczonym terminie tj. w dniu 24 grudnia 2013r. Odwołujący podniósł, że w sytuacji, gdy Zamawiający stwierdził przeszkodę do podpisania umowy z Wykonawcami z uwagi na fakt, że przedłożone przez Wykonawców pozwolenia radiowe na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych pracujących w służbie radiokomunikacyjnej lądowej typu dyspozytorskiego,*

nie wypełniają postawionych przez Zamawiającego wymagań na lokalizację (z dokładnością adresu) stacji bazowych, Zamawiający winien uznać przedmiotowych Wykonawców za wykonawców, którzy uchylają się od zawarcia umowy i zobowiązany był do zawarcia umów o udzielenie zamówień publicznych z Wykonawcami, których oferty zostały wybrane jako drugie w kolejności.

Z taki poglądem Odwołującego nie sposób się zgodzić. Zgodnie z art. 94 ust. 3 Ustawy „jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1. Podkreślić należy, że w pierwotnym brzmieniu powyższego przepisu Zamawiający, w sytuacji uchylania się przez wykonawcę od zawarcia umowy, miał obowiązek wybrania oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert. Pierwotne brzmienie przepisu uległo jednak zmianie (zmiana weszła w życie w dniu 25 maja 2006 r.) i aktualne jego brzmienie przewiduje, że zawarcie umowy z kolejnym wykonawcą jest jedynie uprawnieniem (przywilejem) Zamawiającego, a nie jego obowiązkiem. Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, że zarzucanie Zamawiającemu przez Odwołującego, że Zamawiający nie korzysta z przewidzianych Ustawą przywilejów jest całkowicie niezrozumiałe. To do Zamawiającego należy ocena, czy w jego ocenie danego Wykonawcę można uznać za wykonawcę uchylającego się od zawarcia umowy i to wyłącznie Zamawiający podejmuje decyzję, czy w przypadku stwierdzenia ewentualnego uchylania się od zawarcia umowy przez wybranego wykonawcę Zamawiający jest zainteresowany zawarciem umowy z kolejnym Wykonawcą. Ponadto w wyroku z dnia 21 maja 2013 r. KIO 1123/13 Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „w ramach uprawnień zamawiającego mieści się (...) możliwość zmiany pierwotnego terminu wyznaczonego na zawarcie umowy (...)” Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, że żądanie przez Odwołującego nakazania przez Krajową Izbę Odwoławczą Zamawiającemu zastosowania art. 94 ust 3 Ustawy uznać należy za niemożliwe do realizowania. W ocenie Przystępującego rozstrzygnięcie Izby nie może nakładać na Zamawiającego obowiązku zrealizowania swoich kompetencji mieszczących się wyłącznie w kategorii przywileju, a nie obowiązku. Niezależnie od powyższych rozważań stwierdzić należy, że Zamawiający nabywa uprawnienie (nie obowiązek) do zawarcia umowy z wykonawcą, którego oferta była najkorzystniejsza spośród pozostałych ofert wyłącznie w sytuacji, gdy stwierdzi, że dany Wykonawca uchyla się od zawarcia umowy, Z uwagi na powyższe istotne jest zdefiniowanie pojęcie „uchylania się”, o którym mowa w art. 94 ust, 3 Ustawy. Przedmiotowe zagadnienie było niejednokrotnie

analizowane przez Krajową Izbę Odwoławczą. W jednym z ostatnich wyroków dotyczących tej materii Izba wskazała, że o uchylaniu się od zawarcia umowy może być mowa wyłącznie w przypadku, gdy wykonawca w ogóle „nie ma zamiaru zawarcia umowy i umyślnie podejmuje działania, które mają na celu niedopuszczenie do jej zawarcia” [KIO 123/13]. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Izba dodatkowo odwołała się do definicji pojęcia „uchylania się” zawartej w słowniku języka polskiego, zgodnie z którą „uchylać się” oznacza „rozmyślnie nie wypełniać czegoś”. Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że w analizowanym stanie faktycznym, Przystępującego nie sposób uznać za wykonawcę, który uchyla się od zawarcia umowy z Zamawiającym. Podkreślić należy, że Przystępujący podjął szereg działań pozwalających [Odwołującemu] na zawarcie umowy z Zamawiającym jak również przygotowujących Przystępującego do faktycznego realizowania usług m.in. dokonał zakupów dodatkowych pojazdów, dodatkowego umundurowania, dodatkowych środków przymusu bezpośredniego, uzyskał gwarancje należytego wykonania umów.

## *II. Zarzut uchylania się od zawarcia umowy.*

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że o uchylaniu się przez Przystępującego od zawarcia umowy oraz o rzekomym obowiązku Zamawiającego zastosowania normy art. 94 ust. 3 Ustawy świadczyć mają rzekome następujące okoliczności:

- 1) nieprzedłożenie zgodnie z SIWZ pozwoleń radiowych dla radiokomunikacji lądowej typu dyspozytorskiego i typu monitorowanie ani dowodów złożenia wniosków o wydanie takich pozwoleń,*
- 2) nieprzedłożenie zgodnego z SIWZ wykazu pracowników ani dowodu na rekrutację takich pracowników,*
- 3) nieprzedłożenie zgodnego z SIWZ zabezpieczenia należytego wykonania umowy.*

Wskazane przez Odwołującego okoliczności nie znajdują jednak potwierdzenia w stanie faktycznym. W dniu 24 grudnia 2013 r. tj. w dniu, na który Zamawiający zaplanował termin podpisania umowy umocowany do reprezentacji przedstawiciel Przystępującego stawił się na spotkaniu z Zamawiającym. Na spotkanie Przystępujący dostarczył m.in. pozwolenie radiowe na używanie urządzeń nadawczych lub nadawczo - odbiorczych, pracujących w sieci monitorowania sygnałów systemów alarmowych, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia (decyzja nr RRL/B/F/006z/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r.). W zakresie przedmiotowego pozwolenia Zamawiający nie miał żadnych zastrzeżeń i stwierdził, że jest: ono zgodne wymogami postawionymi przez Zamawiającego.

Wykonawca przedłożył także pozwolenie na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo odbiorczych, pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego (pozwolenie radiowe nr RRL/C/A/49/2005 z dnia 29.12.2005 r. Z przedmiotowego pozwolenia wynika m.in., że obszar działania urządzeń obejmuje m.in. powiaty: Wałcz, Szczecinek, Drawsko Pomorskie i okolice (kanał 4), a więc obszar, na którym Wykonawca będzie świadczył usługi. Ponadto w zezwoleniu określony został adres zamieszczenia stacji bazowej tj. Białystok, ul. Młynowa 21 wraz ze współrzędnymi geograficznymi z dokładnością do jednej minuty. Przedmiotowe pozwolenie spełnia wszystkie wymogi określone przez Zamawiającego w SIWZ, gdyż: dotyczy obszaru, na którym ma być realizowana usługa, zawiera warunki korzystania z określonej częstotliwości, a także określa rodzaj zainstalowanych urządzeń oraz określa adres ich zainstalowania. W toku spotkania Zamawiający wskazał, że w jego ocenie pozwolenie winno określać także adresy urządzeń radiowych, które będą zlokalizowane na terenach jednostek ochraniających przez Wykonawcę. W odpowiedzi na tak postawiony warunek Wykonawca wskazał, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie precyzuje, że pozwolenie radiowe ma określać adresy konkretnych urządzeń, które zostaną zainstalowane przez Wykonawcę na terenie jednostek wojskowych, a wskazuje jedynie na adresy zainstalowania urządzeń którymi dysponuje Wykonawca. Dodatkowo Wykonawca wyjaśnił, że ewentualne ujawnienie w przedmiotowym pozwoleniu adresów lokalizacji urządzeń na terenie poszczególnych jednostek byłoby możliwe dopiero po uprzednim wejściu na teren jednostek wojskowych, dokonaniu pomiaru współrzędnych geograficznych (z dokładnością do jednej minuty) miejsc, w których mają zostać zainstalowane urządzenia.

Podkreślić należy, że wejścia na teren jednostki i dokonanie przedmiotowych pomiarów możliwe byłoby wyłącznie po podpisaniu umów z Zamawiającym i uzyskaniu tytułu prawnego do wejścia na teren jednostek. Po dokonaniu dokładnych pomiarów współrzędnych geograficznych możliwe byłoby wystąpienie do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z wnioskiem o ujawnienie w dotychczasowym pozwoleniu (bez konieczności wystąpienia o wydanie nowego pozwolenia) dodatkowych adresów zlokalizowania urządzeń. Ze względu na rozbieżne stanowiska Zamawiającego i Przystępującego Zamawiający zmienił termin podpisania umowy na dzień 21 stycznia 2014 r., aby uzyskać opinię Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Opinia ta została uzyskana w dniu 27 grudnia 2013 r.

Do jasnego i precyzyjnego wyjaśnienia zaistniałej sytuacji i wątpliwości konieczne jest także precyzyjne wyjaśnienie pojęcia stacji bazowej, które w ocenie Wykonawcy, Zamawiający stosuje zamiennie z pojęciem urządzeń radiowych, z których Wykonawca



będzie korzystał przy realizacji przedmiotu umowy. Stacja bazowa (stacja przekaźnikowa) jest specjalistycznym urządzeniem, które służy do komercyjnego świadczenia usług w zakresie łączności dyspozytorskiej. Tego rodzaju urządzenia posiadają anteny instalowane na dużych wysokościach, charakteryzują się dużymi mocami i złożoną funkcjonalnością (m.in. przemienną częstotliwością, wielokanałowością). Przykładem tego rodzaju urządzeń są stacje GSM lub łączności specjalnej TETRA. Zlokalizowanie i zainstalowanie tego rodzaju urządzeń faktycznie wymaga uzyskania indywidualnego certyfikatu technicznego oraz stosownego pozwolenia. Gdyby Wykonawca zamierzał zlokalizować na terenach jednostek tak rozumianych stacji bazowych, to winien posiadać stosowne pozwolenie radiowe łącznie z pozwoleniem na lokalizację stacji bazowej. Podkreślić jednak należy, że urządzenia przewidziane do realizacji usługi (zgodnie z wymogami postawionymi przez Zamawiającego w SIWZ) stanowią własność Wykonawcy i będą pracowały w ramach sieci dyspozytorskiej niekomercyjnej, wyłącznie na użytek wykonawcy. Na potrzeby realizacji usługi Wykonawca nie zamierza instalować i użytkować żadnych stacji bazowych zdefiniowanych powyżej, gdyż nie są one potrzebne do realizacji zleconych usług ochrony. Rodzaje i typy urządzeń radiowych określonych w pkt. 4 Załącznika do pozwolenia radiowego dopuszczonych do stosowania przez Przystępującego pozwalają na zorganizowanie radiowej sieci dyspozytorskiej wymaganej przez Zamawiającego (zgodnie z SIWZ „radiowe urządzenia nadawcze lub nadawczo - odbiorcze, pracujące w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego”). Treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazuje jednoznacznie co Zamawiający rozumie pod wielokrotnie używanym pojęciem „stacji bazowej”. Według SIWZ określenie „stacja bazowa” odnosi się do zadań funkcjonalnych określonych przez Zamawiającego w planach obrony (identycznie w odniesieniu do poszczególnych zadań). Analiza i interpretacja SIWZ pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że stosowane przez Zamawiającego pojęcie „stacji bazowej” odnosi się zarówno do stacji radiowych zainstalowanych w pojazdach, jak również do stacji radiowych, które w trakcie pracy nie zmieniają swojego położenia (lokalizacja stała).

Zarówno w jednym jak i drugim przypadku funkcję tych stacji mogą pełnić urządzenia wymienione w załączniku do pozwolenia nr RRL/C/A/49/2005. Przedmiotowe pozwolenie uprawnia Przystępującego do swobodnego użytkowania (z zachowaniem określonych w pozwoleniu rejonów) z tych urządzeń. Przystępujący zamierza stosować wskazane w pozwoleniu urządzenia nadawczo odbiorcze o mocy 5W właśnie, jako „stacje bazowe” (w rozumieniu SIWZ). Obowiązujące przepisy powszechnie obowiązującego prawa nie nakładają na Przystępującego obowiązku uzyskiwania dodatkowych pozwoleń na ich

użytkowanie. Podkreślić należy także, że wobec większości „stacji bazowych” określonych w SIWZ, już z samej definicji nie jest możliwe określenie ich lokalizacji (z dokładnością adresu), gdyż są to stacje samochodowe (mobilne), w tym także stacje zainstalowane w pojazdach grup interwencyjnych. „Stacje bazowe” ruchome są zainstalowane w samochodach (zintegrowane) poruszających się także poza adresami jednostek wojskowych, w których ma być świadczona usługa.

Opisane powyżej wyjaśnienia pozostają w zgodzie z wyjaśnieniami udzielonymi przez Zamawiającego w odpowiedzi na skierowane przez Przystępującego, pismem z dnia 29 listopada 2013 r., pytanie nr 15: „Na jakiej podstawie Zamawiający wymaga od wykonawców posiadania pozwoleń radiowych wydanych przez Urząd Komunikacji Elektronicznej na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo odbiorczych pracujących w służbie radiokomunikacji ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego wraz z warunkami wykorzystania z częstotliwości. Zaznaczamy, że regulacje zawarte w tym temacie w instrukcji o ochronie obiektów wojskowych definiują, że na wartowniach umieszcza się radiotelefony lub radiostacje stacjonarne, a nie jak wskazano w SIWZ stacje bazowe. Ich zadaniem jest umożliwienie porozumienia się wartownika z dowódcą warty z każdego dowolnego miejsca na trasie patrołowania. Radiotelefony i radiostacje stacjonarne są środkami bezpośredniej łączności bezprzewodowej zapewniające dwustronne porozumienie się sił ochronnych. Wskazane wyżej urządzenia ich organizacja pracy spełni minimalne wymagania określone w aktach normatywnych MON w zakresie łączności. ”W odpowiedzi na tak postawione pytanie Zamawiający wskazał, że: „wymaga od Wykonawców posiadania pozwoleń radiowych zgodnie z przepisem art. 143 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne [tj. pozwolenie na używanie urządzeń radiowych] mając na względzie:

- organizację niezawodnego systemu łączności radiowej, które umożliwią w sposób bezawaryjny komunikację pomiędzy elementami służby ochronnej w przypadkach kryzysowych,
- tereny obiektów przewidzianych do ochrony są zbyt rozległe, aby system mógł funkcjonować w oparciu o radiotelefony i radiostacje o małej mocy,
- radiostacje bazowe pracujące na własnej wydzielonej częstotliwości nadanej przez Urząd Komunikacji Elektronicznej nie kolidują z pracą innych urządzeń radiowych, których nasycenie w obiektach chronionych jest bardzo duże.

Tak, więc mając na względzie bezpieczeństwo obiektów wojskowych Zamawiający wymaga od wykonawców posiadania pozwoleń radiowych na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo - odbiorczych pracujących w służbie radiokomunikacji lądowej typu dyspozytorskiego na własnej wydzielonej częstotliwości

obejmujące swym zasięgiem rejon przedmiotu Zamawiającego określony w warunkach korzystania z częstotliwości."

Mając na uwadze powyższą odpowiedź Zamawiającego stwierdzić należy, że przystępujący spełnił postawione przez Zamawiającego wymogi w zakresie posiadania sieci łączności radiowej oraz posiada zezwolenia, które pozwalają Przystępującemu na korzystanie z tej sieci na terenach jednostek wojskowych, gdzie będzie świadczył usługi ochrony. Z uwagi na powyższe nie sposób uznać Przystępującego za wykonawcę, który w jakikolwiek sposób uchylałby się od zawarcia umów z Zamawiającym. W tym miejscu Przystępujący dodatkowo wyjaśnia, że odmowa dokonania przez Zamawiającego zmiany SIWZ stosowanie do wniosku Przystępującego (pytanie nr 17 zawarte w piśmie z dnia 29 listopada 2013 r. wraz z odpowiedzią) w żaden sposób nie przesądza o tym, że pozwolenie radiowe przedłożone przez Przystępującego na spotkaniu w dniu 24 grudnia 2013 r. nie odpowiada wymogom postawionym przez Zamawiającego, jak również, że sieć łączności zorganizowana i wykorzystywana przez Przystępującego przy realizacji umowy narusza warunki postawione przez Zamawiającego.

Dodatkowo Przystępujący wskazuje, że niezależnie od dotychczas posiadanego stanowiska Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, w dniu 13 stycznia 2014 r. Przystępujący zwrócił się Prezesa UKE z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień dotyczących zakresu posiadanego pozwolenia radiowego RRL/C/A/49/2005 z dnia 29 grudnia 2005 r. na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo odbiorczych pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego. W odpowiedzi na przedmiotowy wniosek pismem z dnia 16 stycznia 2014 r. Prezesa UKE jednoznacznie wskazał, że:

- 1) przystępujący na terenie jednostek wojskowych, na których świadczył będzie usługi ochrony może na zasadach wyłączności wykorzystywać przez urządzenia radiowe przemożne o mocy 5 W oraz noszone o mocy do 2 W kanał o częstotliwości 152,5250 MHz,
- 2) na wskazanym obszarze Przystępujący może wykorzystywać przydzieloną częstotliwości zgodnie z warunkami technicznymi określonymi w załączniku do pozwolenia,
- 3) wskazany przez Przystępującego sposób eksploatacji sieci radiowej tj. w oparciu o nie zmienione urządzenia nadawczo - odbiorcze ze zmienionymi wyłącznie systemami antenowymi stacji przemożnych (co spełnia wymogi postawione przez Zamawiającego) jest zgodny z warunkami pozwolenia, które w takim wypadku nie wymaga aktualizacji.  
Dowód: pismo UKE z dnia 16.01.2014 r.

Powyższe stanowisko Prezesa UKE potwierdza, że w dniu 24 grudnia 2013 r. pozwolenie radiowe posiadane przez Przystępującego było zgodne z wymogami postawionymi przez Zamawiającego i tym samym nie sposób uznać Przystępującego za wykonawcę uchylającego się od zawarcia umowy.

Powracając do postawionych przez Odwołującego zarzutów nieprzedłożenia wymaganych dokumentów Przystępujący wskazuje ponadto, że;

1. Dokumenty gwarancji należytego wykonania umowy zostały Zamawiającemu dostarczone w dniu poprzedzającym dzień spotkania z zamawiającym tj. w dniu 23 grudnia 2013 r. o godzinie 09:05. Na potwierdzenie przedmiotowej okoliczności Przystępujący dysponuje kopią listu przewozowego wystawionego przez POCZTEX o numerze 199060376 PL. Tym samym zarzut Odwołującego także w tym zakresie uznać należy za chybiony.

Dowód: kopia listu przewozowego.

2. Przystępujący do odwołania wskazuje, że osoba reprezentująca Przystępującego na spotkaniu w dniu 24 grudnia 2013 r. posiadała przy sobie wymagany przez Zamawiającego wykaz pracowników. Z uwagi jednak na fakt zakwestionowania przez Zamawiającego jednego z pozwoleń radiowych przedłożonych przez Przystępującego i odmówieniu przez Zamawiającego, z tego powodu, podpisania w dniu 24 grudnia 2013 r. umów o udzielenie zamówień publicznych Przystępujący nie okazywał ani nie przekazywał Zamawiającemu pozostałych dokumentów (w tym wykazu pracowników), które okaże przed pisaniem umowy, zgodnie z nowo wyznaczonym terminem. Tym samym twierdzenia Odwołującego także w tym zakresie nie znajdują potwierdzenia w stanie faktycznym. W żadnym razie nie sposób mówić o uchylaniu się przez Przystępującego od zawarcia umowy z Zamawiającym.

Na zakończenie rozważań dotyczących zarzutu niezastosowania przez Zamawiającego art. 94 ust. 3 Ustawy, Przystępujący wskazuje, że samo stwierdzenie przez Zamawiającego, że brak wymaganego przez Zamawiającego pozwolenia radiowego „skutkować będzie niepodpisaniem umowy” nie jest tożsame, co zdaje się sugerować Odwołujący, z pojęciem „uchylania się od zawarcia umowy”, o którym mowa w art. 94 ust. 3 Ustawy. Stwierdzenie odmowy zawarcia umowy należy interpretować, jako odmowę zawarcia umowy w danym konkretnym dniu, a nie zawarcia umowy w ogóle. Z zastrzeżenia dokonanego przez Zamawiającego wynika, że aby doszło do zawarcia umowy w danym dniu Wykonawca winien dostarczyć wymagane przez Zamawiającego pozwolenie radiowe.

III. Zarzut zmiany warunków udziału w postępowaniu i naruszenia uczciwej konkurencji. W

ocenie Przystępującego w toku postępowania o udzielenie zamówień publicznych Zamawiający nie dokonał zmiany warunków udziału w postępowaniu po dokonaniu wyboru najkorzystniejszych ofert. Zamawiający nie zwolnił Przystępującego z obowiązku spełniania któregokolwiek z warunków udziału w postępowaniu. Tym samym nie może być mowy o jakimkolwiek różnicowaniu Wykonawców i dokonaniu przez Zamawiającego zmiany warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po dokonaniu wyboru najkorzystniejszych ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że swoim działaniem faworyzuje niektórych Wykonawców i podnosi, że Wykonawcy wybrani przez Zamawiającego otrzymali dodatkowy czas na pozyskanie potencjału niezbędnego do wykonania zamówienia, w szczególności uzyskania wymaganych pozwoleń, ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy i tym samym, w ocenie Odwołującego, Zamawiający stworzył m.in. Przystępującemu korzystniejsze warunki ekonomiczne. Odwołujący zarzucił także, że Zamawiający zmienił termin rozpoczęcia świadczenia usług. Powyższe zarzuty nie znajdują racjonalnego uzasadnienia. Ponownie podkreślić należy, że Przystępujący spełnił wszystkie warunki udziału w postępowaniu, jak również dopełnił formalności niezbędnych do podpisania umów z Zamawiającym. Fakt posiadania przez Zamawiającego wątpliwości, co do treści posiadanego przez Przystępującego do odwołania pozwolenia radiowego (zgodnego z SIWZ) nie może skutkować uznaniem Przystępującego za wykonawcę uchylającego się od zawarcia umowy. Ponadto podkreślić należy także, że kalkulacje cenowe dokonywane przez Przystępującego przed złożeniem ofert dokonywane były w identycznych warunkach i okolicznościach, w jakich kalkulacji dokonywali inni Wykonawcy. Przystępujący do odwołania, identycznie jak pozostali wykonawcy, kalkulując cenę uwzględnił zakres potencjału niezbędnego do realizacji zamówienia, okres realizacji zamówienia, czas niezbędny na przygotowanie do świadczenia usługi zgodnie z terminem określonym w SIWZ. Okoliczność zmiany terminu podpisania umowy wystąpiła już po złożeniu oferty przez Wykonawcę, co wyłącza jakąkolwiek możliwość wpływu działań Zamawiającego na warunki ofertowe Przystępującego. Na etapie złożenia oferty przystępujący nie mógł przewidywać, że Zamawiający wyznaczy inny termin zawarcia umowy i ewentualnie uwzględnić tej okoliczności w kalkulacji cenowej.

Odnosząc się do zarzutu zmiany terminu realizacji usługi przyjąć należy, że zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający ma możliwość zmiany terminu realizacji umowy w sytuacji, w której do podpisania umowy dochodzi dopiero po terminie rozpoczęcia świadczenia usługi. Zawarcie umowy o świadczenie usługi obejmującej także okres przed jej podpisaniem skutkowałoby nieważnością w tym

zakresie przedmiotowej umowy (umowa o świadczenie niemożliwe). Ponadto z uwagi na fakt, że faktyczny przedmiot zamówienia będzie węższy niż przedmiot zamówienia wynikający z SIWZ stwierdzić należy, że nie dochodzi także do naruszenia art. 140 Ustawy, który wymaga, aby zakres świadczenia wynikającego z umowy był tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Dokonanie przez Zamawiającego zmiany terminu świadczenia usługi nie pociąga za sobą także sankcji nieważności postępowania, gdyż takiej sankcji, w odniesieniu do takiej czynności Zamawiającego nie przewiduje Ustawa.

Podkreślić należy także, że dokonanej zmiany okresu świadczenia usługi nie sposób traktować, jako zmianę istotnych postanowień umowy. Mając na uwadze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, stwierdzić należy, że w analizowanym stanie faktycznym zmiany terminu realizacji umowy nie można uznać za zmianę istotną w rozumieniu art. 144 ust 1 Ustawy. Świadczy o tym między innymi fakt, że termin wykonania zamówienia nie był związany z Wysokością wynagrodzenia oraz, że termin realizacji usługi nie stanowił kryterium oceny ofert. (wyroki KIO 1643/11, KIO 852/09, KIO/UZP 33/09.

W związku z powyższym w ocenie Przystępującego, w analizowanym stanie faktycznym nie może być mowy o jakiegokolwiek zmianie warunków udziału w postępowaniu jak również nie doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Wszyscy Wykonawcy traktowani są przez Zamawiającego jednakowo. Bez wątpienia nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że skorzystanie przez Zamawiającego z możliwości zmiany terminu podpisania umowy oraz nieskorzystanie z przysługującego Zamawiającemu uprawnienia (niebędącego jednocześnie obowiązkiem) do zawarcia umowy z kolejnym wykonawcą uznać można za naruszenie zasad przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień publicznych.”

W odpowiedzi na odwołanie złożonej dnia 24 stycznia 2014 r. zamawiający podał, co następuje.

„Wykonawca zarzuca Zamawiającemu, iż nie uznał za uchylanie się od zawarcia umowy Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza tj. STEKOP SA z siedzibą w Warszawie - na część/zadanie nr 1 i 4 oraz DGP Security Partner Sp. z o. o. z siedzibą, w Katowicach (Lider Konsorcjum) na część/zadanie nr 2.

Odwołujący zarzuca ponadto, iż wybrani Wykonawcy nie przedłożyli również zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz wykazu pracowników (licencji, poświadczeń bezpieczeństwa, zaświadczeń o odbyciu szkolenia dot. informacji niejawnych, pozwoleń na broń) ani dowodu na rekrutację takich pracowników. Zarzuty zawarte w odwołaniu są całkowicie nieuzasadnione.

*W dniu 12 grudnia 2013r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty ww. Wykonawców i w tym samym dniu Zamawiający zawiadomił Wykonawców o planowanym terminie zawarcia umowy na realizację usług będących przedmiotem tego postępowania na dzień 24 grudnia 2013 r.*

*Zgodnie z Rozdz. VIII SIWZ pkt 10 lit. „I”, po modyfikacji z dnia 15.11.2013 (SIWZ str. 124): „Wykonawca uzyska pozwolenie radiowe wydane przez uprawniony podmiot na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych, pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia, wyszczególnione w warunkach wykorzystania częstotliwości, w którym podano typ zainstalowanych urządzeń radiowych oraz miejsce ich zainstalowania wraz z adresem. Wykonawca przed podpisaniem umowy przedstawi Zamawiającemu stosowne pozwolenia. Brak pozwolenia skutkować będzie niepodpisaniem umowy.”*

*Natomiast w Rozdz. IV SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia:*

*- dla zadania nr 1 - JW. 696 Złocieniec - Rozdz. IV SIWZ pkt 1 - miejscem realizacji zamówienia jest: 78 - 524 Złocieniec, ul. Czwartaków 4 (SIWZ str. 5), w lit. „B” ppkt 1 stacja bazowa - w pomieszczeniu SUFO (SIWZ str. 10);*

*- dla zadania nr 2 - JW. 1965 Oleszno - Rozdz. IV SIWZ pkt 2 - miejscem wykonania zadania jest: ul. Główna 1, 78-513 Oleszno (SIWZ str. 23), w lit „B”ppkt 1 - stacja bazowa w pomieszczeniu SUFO (SIWZ str. 27);*

*- dla zadania nr 4 - JW. 3378 Drawsko Pomorskie - Rozdz. IV SIWZ pkt 4 - miejscem realizacji zamówienia jest: 78 - 513 Oleszno, ul. Główna 1 (SIWZ, str. 55), lit. „B” ppkt 1 -stacja bazowa w pomieszczeniu SUFO (SIWZ str. 59).*

*W dniu zaplanowanym na podpisanie umowy, tj. w dniu 24.12.2013r. do siedziby Zamawiającego przybyli Wykonawcy:*

*- STEKOP SA - przedkładając wymagane dokumenty, z tym, że w załączniku do Pozwolenia Radiowego Nr RRL/C/A/49/2005 wydanym dnia 29.12.2005r. przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty w pkt 2 ; Lokalizacje stacji bazowych - brak jest adresu lokalizacji stacji bazowych w poszczególnych miejscach realizacji zamówienia;*

*- DGP Security Partner Sp. z o.o. - przedkładając wymagane dokumenty, z tym, że w załączniku do Pozwolenia Radiowego Nr RRL/P/A/6/11/2011 wydanym dnia 01.02.2011r. przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w pkt 2 : Lokalizacje stacji bazowych - brak jest adresu lokalizacji stacji bazowych w poszczególnych miejscach*

realizacji zamówienia.

Wraz z dokumentami Wykonawca ten przedłożył pismo z dnia 23.12.2013r., z którego wynika, że wystąpił do Urzędu Komunikacji Elektronicznej o wydanie poświadczenia o fakcie złożenia w dniu 18.12.2013r. wniosku o wydanie pozwolenia radiowego, zawierającego umiejscowienie stacji bazowych oraz odpowiedź UKE informującą, że przewidywany termin wydania nowego pozwolenia radiowego to dzień 20.01.2014r. Wobec stwierdzenia przez Zamawiającego, że pozwolenia radiowe nie odpowiadają w pełni wymaganiom zawartym w SIWZ umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego nie mogła zostać podpisana.

Jednakże powyższe zachowanie Wykonawców nie mogło zostać przez Zamawiającego uznane za uchylanie się od zawarcia umowy, gdyż Wykonawcy w dalszym ciągu wyrażali i wyrażają wolę jej zawarcia. W orzecznictwie sądowym oraz Krajowej Izby Odwoławczej ukształtowało się jednolite stanowisko, z którego wynika, że za uchylanie się od zawarcia umowy należy rozumieć tylko bezpodstawną odmowę jej zawarcia. Za odmowę podpisania umowy uznać można tylko oświadczenie woli Wykonawcy zawierające negatywne stanowisko w przedmiocie zaproszenia go przez Zamawiającego, ewentualnie takie działanie Wykonawcy, z którego wynikałoby dla Zamawiającego informacja, że takiego rodzaju oświadczenie woli skarżący rzeczywiście złożył (np. wyrok SN z dnia 9 maja 2001r. CKN 440/00 OSNC 2001/12/85 oraz wyrok SO w Białymstoku z dnia 6.09.2005 r., II CA 460/05).

Natomiast Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 stycznia 2009r. (KIO/UZP 1465/08) orzekła, że aby zastosować przepis art. 94 ust. 3 upzp, wybrany Wykonawca musiałby uchylać się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosić wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Ze względu na obowiązek prowadzenia postępowania w formie pisemnej zgodnie z art. 9 ust. 1 upzp, Zamawiający ma obowiązek posiadania pisemnego dowodu, że w przedmiotowym postępowaniu Wykonawca złożył oświadczenie o odmowie zawarcia umowy, lub odmówił wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W wyroku z dnia 21.05.2013r. (KIO 1123/13) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła również, że uznanie przez Zamawiającego, iż Wykonawca, który złożył najkorzystniejszą ofertę uchyla się od zawarcia umowy musi być poprzedzone ustaleniem, iż ten Wykonawca nie ma zamiaru zawarcia umowy i umyślnie podejmuje działania, które mają na celu niedopuszczenie do jej zawarcia. Należy zaznaczyć, że ustawodawca nie wskazał w jakim terminie maksymalnie należy zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego a uregulował jedynie - w art. 94 ust. 1 upzp - kwestię terminu zawarcia umowy, w zakresie, kiedy to jest najwcześniej możliwe, zatem Zamawiający nie może zawrzeć umowy w terminie



wcześniejszym niż wynika to z przepisów prawa, ale sam wyznacza ostateczny termin zawarcia umowy. W ramach uprawnień Zamawiającego mieści się możliwość zmiany pierwotnego terminu wyznaczonego na zawarcie umowy (wyrok KIO z dnia 21.05.2013 r., KIO 1123/13).

Również z treści wyroku SN z dnia 26 września 2001r. wynika, że brak jest uchylania się od zawarcia umowy w określonym terminie, jeżeli nastąpiło to na skutek konieczności dopełnienia przez jedną ze stron formalności związanych z zawarciem umowy.

Ponadto z orzecznictwa sądów okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej oraz stanowiska Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wynika, że postępowanie o udzielenie zamówienia stanowi swoiste przyrzeczenie publiczne zawarcia umowy, od którego Zamawiający może zwolnić się jedynie w razie zaistnienia przesłanek unieważnienia postępowania. Unieważnienie na podstawie art. 93 ust. 1 upzp może mieć miejsce jedynie w sytuacji gdy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotknięte jest nieusuwalną wadą powodującą możliwość unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Między wadą postępowania a wadliwością umowy musi istnieć ścisły związek przyczynowo-skutkowy. Upiływ terminu realizacji zamówienia nie powoduje, że umowa zawarta w wyniku postępowania zobowiązywałaby Wykonawcę do świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 § 1 k.c. gdyż dopuszczalne jest zawarcie umowy ze zmienionym terminem wykonania zamówienia. Żaden z wykonawców nie złożył (...) pisemnego oświadczenia o odmowie podpisania umowy. Każdy z wykonawców wniósł w wymaganym terminie zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Wykonawcy w sposób jednoznaczny (...) wyrażają wolę zawarcia i zrealizowania umowy, jednak z uwagi na konieczność dopełnienia przez nich formalności związanych z uzyskaniem nowych pozwoleń radiowych w zakresie wymaganym przez Zamawiającego termin musiał zostać przesunięty. (...) wykonawcy w dniu wyznaczonym na zawarcie umowy posiadali wykazy pracowników, z uwagi na niepodpisanie umowy niecelowe było przyjmowanie tych dokumentów.”

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z protokołu postępowania, SIWZ z wyjaśnieniami, ofert przystępujących wykonawców, korespondencji, opinii, decyzji pozwoleń radiowych, gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania umowy i wyjaśnień stron.

Ponadto Izba rozważyła stanowiska stron i uczestników, przedstawione w złożonych pismach i do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zgłoszonych zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Postępowanie dotyczy wykonywania usługi ochrony fizycznej osób i mienia realizowanej na rzecz Jednostki Wojskowej 3378 przez SUFO.

Modyfikacja SIWZ z 15.12.2013 r. Rozdział VIII Informacja o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu

Ust. 10 lit „I” Oświadczenie wg. wzoru stanowiącego załącznik nr 9 do SIWZ po zmianie:

- 1) uzyska pozwolenie radiowe wydane przez uprawniony podmiot na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych, pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia, wyszczególnione w warunkach wykorzystania częstotliwości, w którym podano typ zainstalowanych urządzeń radiowych oraz miejsce ich zainstalowania wraz z adresem. Wykonawca przed podpisaniem umowy przedstawi Zamawiającemu stosowne pozwolenie. Brak pozwolenia skutkować będzie niepodpisaniem umowy,
- 2) uzyska pozwolenie radiowe wydane przez uprawniony podmiot na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych, pracujących w sieci monitorowania sygnałów systemów alarmowych, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia, wyszczególnione w warunkach wykorzystania częstotliwości, w którym podano typ zainstalowanych urządzeń radiowych odbiorczych oraz miejsce ich zainstalowania wraz z adresem. Wykonawca przed podpisaniem umowy przedstawi Zamawiającemu stosowne pozwolenie. Brak pozwolenia skutkować będzie niepodpisaniem umowy,
- 3) będzie dysponował własnym centrum odbiorczym, (do którego Wykonawca podłączy istniejący system alarmowy) sprawującym stały dozór sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych, otrzymywanych z lokalnego systemu alarmowego, po łączach radiowych,
- 4) zamontuje system napadu na wartowników i wyposaży pracowników ochrony w ostrzegacze napadowe,
- 5) zamontuje systemu kontroli pracy wartowników w zadaniu nr 1, 2, 3, 4, 6, 7.

Załącznik nr 9 do SIWZ ust. 1-5 po zmianie:

- 1) uzyska pozwolenie radiowe wydane przez uprawniony podmiot na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych, pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia, wyszczególnione w warunkach wykorzystania częstotliwości, w którym podano typ zainstalowanych urządzeń radiowych oraz miejsce ich zainstalowania wraz z adresem. Wykonawca przed podpisaniem umowy przedstawi Zamawiającemu stosowne pozwolenie. Brak pozwolenia skutkować będzie niepodpisaniem umowy,
- 2) uzyska pozwolenie radiowe wydane przez uprawniony podmiot na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych, pracujących w sieci monitorowania sygnałów systemów alarmowych, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia, wyszczególnione w warunkach wykorzystania częstotliwości, w którym podano typ zainstalowanych urządzeń radiowych odbiorczych oraz miejsce ich zainstalowania wraz z adresem. Wykonawca przed podpisaniem umowy przedstawi Zamawiającemu stosowne pozwolenie. Brak pozwolenia skutkować będzie niepodpisaniem umowy,
- 3) będzie dysponował własnym centrum odbiorczym, (do którego Wykonawca podłączy istniejący system alarmowy) sprawującym stały dozór sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych, otrzymywanych z lokalnego systemu alarmowego, po łączach radiowych,
- 4) zamontujemy system alarmowy napadu na wartownika i wyposażymy pracowników ochrony w ostrzegacze napadowe,
- 5) zamontujemy system kontroli pracy wartownika na posterunkach w zadaniu nr 1\*, zadaniu nr 2\*, zadaniu nr 3\*, zadaniu nr 4\* zadaniu nr 6\*, zadaniu nr 7\*.

Okolicznością bezsporną pozostawało, że zgodnie z wymaganiami określonymi w rozdziale VIII SIWZ, wykonawcy zobowiązani byli złożyć oświadczenie do oferty (załącznik nr 9) o następującej treści:

„Oświadczam, że posiadam pozwolenie radiowe wydane przez uprawniony podmiot na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych, pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia, wyszczególnione w warunkach wykorzystania częstotliwości, w którym podano typ zainstalowanych urządzeń radiowych oraz miejsce ich zainstalowania wraz z adresem.

Wykonawca przed podpisaniem umowy przedstawi Zamawiającemu stosowne pozwolenie. Brak pozwolenia skutkować będzie niepodpisaniem umowy”.

„Oświadczam, że posiadam pozwolenie radiowe wydane przez uprawniony podmiot na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych, pracujących w sieci monitorowania sygnałów systemów alarmowych, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia, wyszczególnione w warunkach wykorzystania częstotliwości, w którym podano typ zainstalowanych urządzeń radiowych odbiorczych oraz miejsce ich zainstalowania wraz z adresem.

Wykonawca przed podpisaniem umowy przedstawi Zamawiającemu stosowne pozwolenie. Brak pozwolenia skutkować będzie niepodpisaniem umowy”.

W załącznikach do SIWZ, opisujących poszczególne części zamówienia, zamawiający wymagał złożenia wykazu osób wraz ze stosownymi załącznikami (ich uprawnieniami), które będą realizować zamówienie, na 5 dni przed przystąpieniem do realizacji usługi.

Z wyjaśnień udzielonych przez zamawiającego w odpowiedzi na skierowane przez przystępującego STEKOP S.A. pismem z dnia 29 listopada 2013 r., pytanie nr 15 do SIWZ: „Na jakiej podstawie Zamawiający wymaga od wykonawców posiadania pozwoleń radiowych wydanych przez Urząd Komunikacji Elektronicznej na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo odbiorczych pracujących w służbie radiokomunikacji ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego wraz z warunkami wykorzystania częstotliwości. Zaznaczamy, że regulacje zawarte w tym temacie w instrukcji o ochronie obiektów wojskowych definiują, że na wartowniach umieszcza się radiotelefony lub radiostacje stacjonarne, a nie jak wskazano w SIWZ stacje bazowe. Ich zadaniem jest umożliwienie porozumienia się wartownika z dowódcą warty z każdego dowolnego miejsca na trasie patrolowania. Radiotelefony i radiostacje stacjonarne są środkami bezpośredniej łączności bezprzewodowej zapewniające dwustronne porozumienie się sił ochronnych. Wskazane wyżej urządzenia ich organizacja pracy spełni minimalne wymagania określone w aktach normatywnych MON w zakresie łączności. ”W odpowiedzi na tak postawione pytanie Zamawiający podał, że: „wymaga od Wykonawców posiadania pozwoleń radiowych zgodnie z przepisem art. 143 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne [tj. pozwolenie na używanie urządzeń radiowych] mając na względzie:

- organizację niezawodnego systemu łączności radiowej, które umożliwią w sposób bezawaryjny komunikację pomiędzy elementami służby ochronnej w przypadkach kryzysowych,
- tereny obiektów przewidzianych do ochrony są zbyt rozległe, aby system mógł funkcjonować w oparciu o radiotelefony i radiostacje o małej mocy,

- radiostacje bazowe pracujące na własnej wydzielonej częstotliwości nadanej przez Urząd Komunikacji Elektronicznej nie kolidują z pracą innych urządzeń radiowych, których nasycenie w obiektach chronionych jest bardzo duże. Tak, więc mając na względzie bezpieczeństwo obiektów wojskowych Zamawiający wymaga od wykonawców posiadania pozwoleń radiowych na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo - odbiorczych pracujących w służbie radiokomunikacji lądowej typu dyspozytorskiego na własnej wydzielonej częstotliwości obejmujące swym zasięgiem rejon przedmiotu działania Zamawiającego określony w warunkach korzystania z częstotliwości."

Zamawiający wymaga przedstawienia pozwoleń radiowych zgodnie z modyfikacją SIWZ z 15.11.2013 r., to jest w dniu podpisania umowy.

Okoliczność bezsporną stanowiło, że wybrani wykonawcy złożyli oświadczenia o treści wskazanej powyżej.

Dnia 14.11.2013r. do Zamawiającego wpłynęło zapytanie dotyczące prowadzonego w/w postępowania:

Zapytanie od Wykonawcy: 1. Zgodnie z SIWZ, rozdział VII pkt 3 ppkt e, opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków, Zamawiający wymaga, by: Wykonawca musi posiadać sieć radiową typu dyspozytorskiego do zapewnienia łączności radiowej wewnętrznej i zewnętrznej, obejmującej rejon realizacji przedmiotu zamówienia. Wykonawca przed podpisaniem umowy przedstawi wydane przez uprawniony podmiot pozwolenie na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo - odbiorczych, pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia, wyszczególnione w warunkach wykorzystania częstotliwości, w którym podano typ zainstalowanego urządzeń radiowych oraz miejsce ich zainstalowania wraz z adresem.

Odpowiedź: Ad. 1 Wykonawca przedstawił niepełny zapis zawarty w SIWZ, rozdział VII ust. 3 lit. „e”, opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków, pełny zapis brzmi następująco: posiadają sieć radiową typu dyspozytorskiego do zapewnienia łączności radiowej wewnętrznej i zewnętrznej, obejmującej rejon realizacji przedmiotu zamówienia. Wykonawca musi posiadać wydane przez uprawniony podmiot pozwolenie na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo - odbiorczych, pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia, wyszczególnione w warunkach wykorzystania częstotliwości, w którym podano typ zainstalowanych urządzeń radiowych oraz miejsce ich zainstalowania wraz z

adresem. Pozwolenie (kserokopię potwierdzaną za zgodność) w/w Wykonawca przedstawi przed podpisaniem umowy. Niespełnienie tego warunku spowoduje nie podpisanie umowy.

W odpowiedzi z dnia 29.11.2013 r. zamawiający nie wyraził zgody na zmianę SIWZ. Wyjaśnił, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą wystąpić o uzyskanie wymaganego pozwolenia wcześniej, a nie w momencie rozstrzygnięcia postępowania przetargowego. Ustawowy termin na podpisanie umowy to 10 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. A termin rozpoczęcia świadczenia usługi to 01.01.2014 r.

Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 11.12.2013 r.

Zgodnie z rozdziałem V SIWZ, termin wykonania zamówienia publicznego przypadł na okres 1.01.2014-31.12.2016 r.

Pismem z dnia 12 grudnia 2013 r. zamawiający w następujący sposób powiadomił wykonawców o ustalonym wyniku postępowania.

„ZAWIADOMIENIE Jednostka Wojskowa 3378 Drawsko Pomorskie informuje, że w wyniku przetargu nieograniczonego na usługi w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia realizowane na rzecz Jednostki Wojskowej 3378 przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne (SUFO) - znak postępowania: 933/2013 wygrała oferta złożona przez:

ZADANIE NR 1 -Spółka Akcyjna STEKOP ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa

Wartość oferty: brutto: 2 796 186,93 zł.

ZADANIE NR 2 - konsorcjum firm:

1. DGP Security Partner Sp. z o.o. ul. Jesionowa 9A, 40-159 Katowice
2. DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o.
3. Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp.z o.o.
4. Derśław Sp. z o.o.
5. Przedsiębiorstwo Usługowe WACHTA II
6. WACHTA II SECURITY Sp. z o.o.

lider konsorcjum: DGP Security Partner Sp. z o.o. Wartość oferty: 9 838 907,42 zł.

ZADANIE NR 4-Spółka Akcyjna STEKOP ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa; Wartość oferty: brutto: 2 539 753,69 zł.

Szacunkowa wartość zamówienia, jaką przeznaczył Zamawiający - netto: 22 615 927,86 zł; (brutto: 27 782 001,92 zł) co stanowi równowartość 5 626 412,55 euro. Zamawiający

ogłaszając dane postępowanie przetargowe podzielił je na części/zadania: ZADANIE NR 1 - JW 1696 Złocieniec - netto: 2 802 692,42 zł; ZADANIE NR 2 - JW 1965 Oleszno - netto: 7 093 994,30 zł; ZADANIE NR 4 - JW 3378 Oleszno - netto: 2 622 902,64 zł.

Do przetargu przystąpiły firmy: ZADANIE NR 1

Oferta nr 1: konsorcjum firm:

1. Agencja Ochrony SZABEL Sp. z o.o. ul. Morska 11, 75-212 Koszalin
2. Gustaw Gemini System Sp. z o.o.
3. Konsalnet Ochrona Sp.z o.o.
4. Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o.
5. Konsalnet Monitoring Sp. z o.o.

lider konsorcjum: Agencja Ochrony SZABEL Sp. z o.o. Koszalin Wartość zamówienia - brutto: 3 706 803,55 zł. - 75,43 pkt. Cena jedn. 1 rbg - netto: 14,98 zł.

Oferta nr 2:

Spółka Akcyjna STEKOP ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa Wartość zamówienia - brutto: 2 796 186,93 zł. - 100 pkt. Cena jedn. 1 rbg - netto: 11,30 zł.

ZADANIE NR 2

Oferta nr 1: konsorcjum firm:

1. Agencja Ochrony SZABEL Sp. z o.o. ul. Morska 11, 75-212 Koszalin
2. Gustaw Gemini System Sp. z o.o.
3. Konsalnet Ochrona Sp.z o.o.
4. Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o.
5. Konsalnet Monitoring Sp. z o.o.

lider konsorcjum: Agencja Ochrony SZABEL Sp. z o.o. Koszalin Wartość zamówienia - brutto: 9 919 444,18 zł.- 99,19 pkt. Cena jedn. 1 rbg - netto: 14,78 zł.

Oferta nr 4: konsorcjum firm:

1. DGP Security Partner Sp. z o.o. ul. Jesionowa 9A, 40-159 Katowice
2. DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o.
3. Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp.z o.o.
4. Derśław Sp. z o.o.
5. Przedsiębiorstwo Usługowe WACHTA II
6. WACHTA II SECURITY Sp. z o.o.

lider konsorcjum DGP Security Partner Sp. z o.o. Wartość zamówienia - brutto: 9 838 907,42 zł. - 100 pkt. Cena jedn. 1 rbg - netto: 14,66 zł.

#### ZADANIE NR 4

Oferta nr 1: konsorcjum firm:

1. Agencja Ochrony SZABEL Sp. z o.o. ul. Morska 11, 75-212 Koszalin
2. Gustaw Gemini System Sp. z o.o.
3. Konsalnet Ochrona Sp.z o.o.
4. Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o.
5. Konsalnet Monitoring Sp. z o.o.

lider konsorcjum: Agencja Ochrony SZABEL Sp. z o.o. Koszalin Wartość zamówienia - brutto: 3 154 416,76 zł. - 80,51 pkt. Cena jedn. 1 rbg - netto: 14,78 zł.

Oferta nr 2:

Spółka Akcyjna STEKOP ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa; Wartość zamówienia - brutto: 2 539 753,69 zł. - 100 pkt. Cena jedn. 1 rbg - netto: 11,90 zł.

Oferta nr 4: konsorcjum firm:

1. DGP Security Partner Sp. z o.o. ul. Jesionowa 9A, 40-159 Katowice
2. DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o.
3. Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp.z o.o.
4. Dersław Sp. z o.o.
5. Przedsiębiorstwo Usługowe WACHTA II
6. WACHTA II SECURITY Sp. z o.o.

lider konsorcjum DGP Security Partner Sp. z o.o. Wartość zamówienia - brutto: 3 675 172,99 zł. - 69,11 pkt. Cena jedn. 1 rbg - netto: 17,22 zł.

Termin po upływie którego może być podpisana umowa: 23.12.2013 r.

Wybrani wykonawcy na poszczególne części zamówienia w formularzu ofertowym w pkt 2 ppkt 2.4. złożyli oświadczenia: Oferujemy termin realizacji zamówienia od 1.01.2014-31.12.2016 r.

W notatce służbowej z dnia 24.12.2013 r. z udziałem STEKOP S.A. i przedstawicieli zamawiającego spisano:

W dniu 24.12.2013 r. odbyło się spotkanie związane z zamówieniem publicznym nr W spotkaniu wzięli udział:

Ze strony JW 3378 Drawsko Pomorskie

- A..... K.....- przewodniczący komisji przetargowej

- H..... C..... - członek komisji przetargowej

Ze strony STEKOP SA



- W..... K.....

- B..... K.....

Ustalenia: Wykonawca przedstawił do wglądu:

- Decyzję nr RRL/B/F/006z/2013 z 18.12.2013 wydaną przez Urząd Komunikacji Elektronicznej na lokalizację stacji bazowej w Nadarzycach i transmisję danych. Powyższa decyzja w ocenie Przedstawicieli JW 3378 spełnia stawiane w SIWZ wymagania.

- Pozwolenie radiowe nr RRL/C/A/49/2005 z 29.12.2005 wydane przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych pracujących w służbie radiokomunikacyjnej lądowej typu dyspozytorskiego.

W cyt. Zezwoleniu, w pkt.2 wskazuje się jako lokalizację stacji bazowej: Białystok, Młynowa 21.

Wg opinii Wykonawcy przedstawione pozwolenie radiowe w pkt. 5 załącznika obejmuje obszar działania wyszczególniając powiaty Wałcz, Szczecinek, Drawsko Pomorskie i okolice. Pozwolenie nie określa położenia stacji bazowych i pozostawia to Użytkownikowi.

Wykonawca stwierdza, że spełnia wymagania ustawowe i przetargowe i najbliższym możliwym czasie może dostarczyć opinię UKE w tym temacie.

Zdaniem STEKOP stacje bazowe mogą być postawione zgodnie z wolą Zamawiającego i Wykonawcy usługi na terenach Jednostek Wojskowych, jeśli Wykonawca uzyska pozwolenie Dowódców Jednostek Wojskowych. Należy to rozumieć, że pozwolenie może uzyskać po podpisaniu umów.

Wykonawca zobowiązuje się ustawić stacje bazowe, nie później niż w dniu rozpoczęcia umowy.

Zgodnie z listem przewozowym POGZTEX nr EE 199060376PL gwarancje w ilości 5 szt. zostały dostarczone w dniu 23.12.2013 r. o godz.09.05 do JW 3378 Drawsko Pomorskie. W dniu 24.12.2013 przedstawiciele Zamawiającego nie posiadali wspomnianych gwarancji należytego wykonania umowy.

Wg oceny przedstawicieli JW 3378 pozwolenie radiowe nie wypełnia stawianych wymagań na lokalizację (z dokładnością do adresu) stacji bazowych, które powinny być zainstalowane w miejscach wykonywania usługi tj. JW 3378 (Oleszno), 2 Brygada Zmechanizowana (Złocieniec) 104 bżab (Wałcz) i 21 CPL (Nadarzyce). Brak zezwolenia na wymienione lokalizacje jest niezgodny ze stawianymi przez Zamawiającego w SIWZ wymaganiami.

Ze względu na brak stosownego zezwolenia, Przedstawiciele JW 3378 stwierdzili brak formalnych podstaw do podpisania umowy na wykonanie usługi.

O dalszych działaniach Zamawiający będzie informował korespondencyjnie.

Notatkę sporządzono w 2 egz. i podpisano. Przedstawiciele JW 3378 Drawsko; Przedstawiciele STEKOP S.A.

Zamawiający wyjaśnił, iż spotkanie w sprawie zawarcia umowy odbyło się również w dniu 24 grudnia 2013 r. z przedstawicielami konsorcjum DGP Security Partner Sp. z o.o., który przedstawił pismo Urzędu Komunikacji Elektronicznej, że do dnia 20 stycznia 2014 r. zostanie wydana decyzja uzupełniająca wcześniejsze posiadane przez wykonawcę pozwolenia radiowe, w zakresie oznaczenia lokalizacji stacji bazowych.

Pismem z dnia 24 grudnia 2013 r. do STETKOP S.A. i DGP Security Partner Sp. z o.o. (lidera konsorcjum) zamawiający informował, *„że zostaje przesunięty termin podpisania umowy pierwotnie wyznaczony na dzień 24.12.2013 r. Przesunięcie terminu wynika z faktu uzyskania opinii UKE w zakresie pozwoleń radiowych.”*

*W związku z powyższym Zamawiający zaprasza uprawnionego przedstawiciela firmy o przybycie w dniu 21.01.2014 r. do siedziby Zamawiającego w celu podpisania stosownej umowy.*

*Przypomnienie: Zamawiający informuje, że warunkiem podpisania umowy jest wniesienie Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy (ZNWU) w wysokość 10 %.*

*Zabezpieczenie należy wnieść przed podpisaniem umowy i przedłożyć dowód wniesienia ZNWU. Zabezpieczenie należy wnieść przed podpisaniem umowy i przedłożyć dowód wniesienia ZNWU.*

*Ponadto przed podpisaniem umowy przedstawi wykazy osób, które będą uczestniczyć w realizacji przedmiotu zamówienia z następującymi dokumentami:*

- a) kopie aktualnych licencji pracownika ochrony fizycznej odpowiednio II i I stopnia;*
- b) kopie aktualnych poświadczeń bezpieczeństwa osobowego stosownie do wymogów na zajmowanych stanowiskach;*
- c) kopie zaświadczeń, stwierdzających odbycie szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych;*
- d) kopie pozwoleń na broń;*
- e) posiadania pozwolenia radiowego wydane przez uprawniony podmiot na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych, pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia, wyszczególnione w warunkach*

wykorzystania częstotliwości, w którym podano typ zainstalowanych urządzeń radiowych oraz miejsce ich zainstalowania wraz z adresem. Wykonawca przed podpisaniem umowy przedstawi Zamawiającemu stosowne pozwolenie. Brak pozwolenia skutkować będzie niepodpisaniem umowy,

f) posiadanie pozwolenia radiowego wydane przez uprawniony podmiot na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych, pracujących w sieci monitorowania sygnałów systemów alarmowych, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia, wyszczególnione w warunkach wykorzystania częstotliwości, w którym podano typ zainstalowanych urządzeń radiowych odbiorczych oraz miejsce ich zainstalowania wraz z adresem. Wykonawca przed podpisaniem umowy przedstawi Zamawiającemu stosowne pozwolenie. Brak pozwolenia skutkować będzie niepodpisaniem umowy,

g) dysponowania własnym centrum odbiorczym, (do którego Wykonawca podłączy istniejący system alarmowy) sprawującym stały dozór sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych, otrzymywanych z lokalnego systemu alarmowego, po łączach radiowych,

h) zamontuje system napadu na wartowników i wyposaży pracowników ochrony w ostrzegacze napadowe,

i) zamontowanie systemu kontroli pracy wartowników w zadaniu nr 1,3,4,6,7.

Pismem z 7 stycznia 2014 r. przesłanym faksem zamawiający poinformował Konsalnet Ochrona Sp. z o.o., jak niżej:

*Dotyczy: przetargu nieograniczonego na usługi w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia realizowane na rzecz Jednostki Wojskowej 3378 przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne (SUFO) - znak postępowania; 933/2013*

*W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 31.12.2013 r. Zamawiający odpowiada:*

1. Zgodnie z art. 94 ust. 3 ustawy Pzp jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzenia ich ponownego badania i oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1.

2. Termin składania ofert był wyznaczony na dzień 12.12.2013 r., a więc termin związania ofertą jest do dnia 10.02.2014 r. Zamawiający może zwrócić się do Wykonawcy o przedłużenie terminu związania ofertą o kolejnych 60 dni zgodnie z art. 85 ust 2 ustawy Pzp.

3. *Zamawiający nie podpisał umowy o udzielenie zamówienia ponieważ Wykonawca nie przedstawił wymaganych dokumentów na dzień podpisania umowy tj. brak adresów lokalizacji stacji bazowych w posiadanym pozwoleniu wydanym przez uprawniony podmiot na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia."*

Na prośbę Spółki STEKOP S.A. Departament Zarządzania Zasobami Częstotliwości - Urząd Komunikacji Elektronicznej, wyraził w dniu 27 grudnia 2013 r. następującą opinię.

*W nawiązaniu do przesłanego skanu pisma skierowanego do UKE, w sprawie udzielenia opinii uprzejmie informuję, co następuje:*

*Spółka STEKOP S.A. na podstawie posiadanego pozwolenia radiowego nr RRL/C/A/49/2005 z dnia 29 grudnia 2005 r. na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego może wykorzystywać na zasadach wyłączności wskazany w pozwoleniu radiowym kanał radiowy o częstotliwości 152,5250 MHz na obszarze powiatów Drawsko Pomorskie, Wałcz oraz Szczecinek przez urządzenia radiowe przewoźne pracujące z mocą 5 W oraz radiotelefony noszone pracujące z mocą 2 W. Wymieniony w pozwoleniu radiowym obszar wykorzystania częstotliwości - oznacza obszar, na którym operator może wykorzystywać za pomocą określonych w pozwoleniu urządzeń radiowych przydzieloną częstotliwość i która to częstotliwość na tym obszarze jest chroniona.*

*Mając na uwadze, że ww. częstotliwość została przydzielona do wykorzystywania na zasadach wyłączności przez urządzenia ruchome (radiotelefony przewoźne oraz noszone), nie ma żadnych przeciwwskazań aby podmiot we właściwym dla niego czasie, a więc po zakończeniu procesu „zawarcia umowy” zwrócił się do prezesa UKE z wnioskiem o modyfikację posiadanego pozwolenia radiowego w części dotyczącej dopisania stacji bazowych we wskazanych w piśmie lokalizacjach.*

*Niezrozumiałym jest żądanie przez Zamawiającego aby podmiot jeszcze przed podpisaniem umowy, przedstawił pozwolenie radiowe uwzględniające lokalizacje stacji bazowych na terenie jednostek wojskowych. Podobnie brak adresów lokalizacji stacji bazowych w pozwoleniu, nie może być istotną wadą uniemożliwiającą zawarcie umowy.*

*Niczym nieuzasadnione jest żądanie, aby wszystkie podmioty, które biorą udział w postępowaniu przetargowym już na wstępie zobowiązane były do uzyskiwania stosownych w tym zakresie pozwoleń na takie same lokalizacje, a po jego zakończeniu część z nich zmuszona była do rezygnacji z przyznanych praw. Takie działanie naraża przedsiębiorców na dodatkowe niczym nie uzasadnione koszty.*

*Jednocześnie informuję, że oficjalne stanowisko UKE w przedmiotowej sprawie zostanie przesłane w możliwie najkrótszym terminie.(...) Zbigniew Fice.”*

W piśmie z dnia 15 stycznia 2013 r. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, znak: DZC WSR-5172-6/13 (2) kierowanym do KONSALNET Ochrona Sp. z o.o. ul. Przasnyska 6a, 01-756 Warszawa przedstawiono następujące stanowisko. *„Odpowiadając na pismo z dnia 11 stycznia 2013 r. dotyczące wskazywanego w pozwoleniu radiowym obszaru działania sieci radiokomunikacyjnej, Urząd Komunikacji Elektronicznej uprzejmie informuje co następuje;*

*Zgodnie z art. 145 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171. poz. 1800 z późn. zm.). pozwolenie radiowe określa:*

- 1) uprawniony podmiot oraz jego siedzibę i adres,*
- 2) rodzaj, wyróżnik typu oraz nazwę producenta urządzeń radiowych, których dotyczy pozwolenie,*
- 3) warunki wykorzystywania częstotliwości,*
- 4) warunki używania urządzenia, w szczególności rodzaj służby radiokomunikacyjnej lub sieci telekomunikacyjnej, w której urządzenie może być wykorzystywane,*
- 5) okres ważności,*
- 6) termin rozpoczęcia wykorzystania częstotliwości,*
- 7) zobowiązania, jakie podmiot, któremu przydzielono prawo wykorzystania częstotliwości, przyjął na siebie podczas przetargu albo konkursu, o których mowa w art. 116.*

*Natomiast zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 1), pozwolenie radiowe określa warunki wykorzystywania częstotliwości, w szczególności:*

- a) częstotliwość lub częstotliwości graniczne kanałów lub zakresów częstotliwości albo numery*
- b) lokalizację urządzenia albo obszar jego przemieszczania,*
- c) moc promieniowaną lub moc wyjściową,*
- d) polaryzację, wysokość zawieszenia i charakterystykę promieniowania anteny nadawczej,*
- e) rodzaj sygnału i parametry techniczne jego nadawania.*

*Reasumując powyższe pozwolenie radiowe wydaje się dla urządzenia radiowego wobec czego, w pozwoleniu określony zostaje rodzaj, typ oraz producent urządzenia radiowego.*

*Powyższe oznacza, że podmiot posiadający pozwolenie radiowe uprawniające do wykorzystania wyłącznie urządzeń ruchomych (radiotelefonów przewoźnych i noszonych), które zostały określone w wydanym pozwoleniu, nie może wykorzystywać stacji bazowych*

*(radiotelefonów stacjonarnych) ani innych urządzeń w nim nie wymienionych. Jeżeli podmiot wykorzystuje w swojej sieci urządzenia radiowe inne niż zostały wymienione w pozwoleniu oznacza to, że przedmiotowe urządzenia wykorzystywane są bez pozwolenia radiowego.”*

Opinię wydano z upoważnienia Prezesa UKE z-ca Dyrektora Departamentu Zarządzania Zasobami Częstotliwości.

W piśmie Urzędu Komunikacji Elektronicznej delegatura w Warszawie z dnia 16 stycznia 2014 r. kierowanym do wykonawcy STEKOP S.A. Naczelnik Wydziału Kontroli Telekomunikacyjnej, wyraził następującą opinię.

*„W nawiązaniu do pisma z dnia 13 stycznia 2014 r. w sprawie udzielenia wyjaśnienia w zakresie wykorzystywania pozwolenia radiowego RRL/C/A/49/2005 z dnia 29 grudnia 2005 r. uprzejmie informuję, co następuje: Spółka STEKOP S.A. na podstawie posiadanego pozwolenia radiowego nr RRL/C/A/49/2005 z dnia 29 grudnia 2005 r. na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego może wykorzystywać na zasadach wyłączności wskazany w pozwoleniu radiowym kanał o częstotliwości 152,5250 MHz na obszarze powiatów Drawsko Pomorskie, Walcz oraz Szczecinek przez urządzenia radiowe przewoźne pracujące z mocą 5W oraz noszone pracujące z mocą do 2W.*

*Wymieniony w pozwoleniu radiowym obszar wykorzystywania częstotliwości - oznacza obszar, na którym podmiot może wykorzystywać przydzielone zasoby częstotliwości zgodnie z warunkami technicznymi określonymi w załączniku do pozwolenia nr RRL/C/A/49/2005 (...). Z informacji zawartych w piśmie z dnia 13.01.2014r. wynika, że operator będzie eksploatował sieć radiową określoną w ww. pozwoleniu w oparciu o nie zmienione urządzenia nadawczo-odbiorcze, a zmienione zostaną wyłącznie systemy antenowe stacji przewoźnych. Typ systemu antenowego nie jest określony w załączniku do pozwolenia radiowego. Dlatego też aktualizacja pozwolenia radiowego nr RRL/C/A/49/2005 nie jest konieczna i operator może dokonać opisanej zmiany systemu antenowego w ramach ważnego pozwolenia radiowego.”*

W aktach postępowania przetargowego znajdują się:

1. Decyzja z 29.12.2005 RRL/C/A/49/2005 pozwolenie radiowe dla STEKOP S.A.
2. Decyzja NR RRL/B/F/0006/2013 z 18.12.2013 r. wydana dla STEKOP S.A. przez Prezesa URE w sprawie zmiany decyzji pozwolenia radiowego RRL/B/F/0006/2013 z 27.02.2013 r.

3. DGP DOZORBUD GRUPA POLSKA Sp. z o.o. decyzja Prezesa URE z 25.05.2010 r. RRL/R/A/0032/1010; decyzja Prezesa URE z 10.12.2012 r. nr RRL/P/F/0050/2012 wydana konsorcjantowi T..... Z..... PHU WACHTA II,

Uczestnik Konsorcjum, DGP DOZORBUD GRUPA POLSKA Sp. z o.o. złożyło pismo UKE Delegatura w Szczecinie z dnia 24.12.2013 r. informujące, iż przewidywany termin wydania nowego pozwolenia radiowego, obejmującego stację bazową z lokalizacją ul. Główna 1, Oleszno, to 20 stycznia 2014 r.

Do akt sprawy odwoławczej DGP Security Partner Sp. z o.o. przedstawił pozwolenie radiowe RRL/P/A/0067/2013 z 20 stycznia 2014 r., wyznaczające wymaganą lokalizację stacji bazowych.

W aktach postępowania przetargowego, zawarte są dokumenty Spółki Akcyjnej STEKOP (zadanie nr 1 i 4) z siedzibą w Warszawie oraz konsorcjum reprezentowanego przez Lidera DGP Security Partner Sp. z o. o. z siedzibą w Katowicach (zadanie 2), zaświadczone, że wykonawcy, przedłożyli wymagane dokumenty, tj. gwarancje ubezpieczeniowe/bankowe należytego wykonania umowy oraz pozwolenia radiowe.

#### **Izba zważyła, co następuje.**

Odwołujący wykazał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Jest wykonawcą, którego oferta na część 1,2 i 4 została sklasyfikowana na drugiej pozycji, zatem posiada interes, aby wykazywać, iż czynności podjęte wobec ofert konkurentów, zostały przez zamawiającego przeprowadzone z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, co mogłoby narażać odwołującego na poniesienie szkody.

Odwołanie zostało wniesione na zaniechanie zamawiającego uznania, że wykonawcy: Spółka Akcyjna STEKOP (zadanie nr 1 i 4) z siedzibą w Warszawie oraz konsorcjum reprezentowane przez lidera DGP Security Partner Sp. z o. o. z siedzibą w Katowicach (zadanie 2), uchylili się od zawarcia umowy na części zamówienia, na które zostały wybrane ich oferty.

Należało zważyć, iż odwołanie dotyczy czynności przeprowadzonych po dokonaniu wyboru ofert i ustaleniu wyniku postępowania w dniu 12 grudnia 2013 r., który nie został zaskarżony.

Izba może wprawdzie orzekać w sprawie odwołań na czynności lub zaniechania zamawiającego podjęte także po wyborze oferty, o czym stanowi art. 192 ust. 3 pkt 1) ustawy Pzp, upoważniający Izbę do wydania orzeczenia z nakazaniem wykonania lub powtórzenia czynności zamawiającego, lub też unieważnienia takich czynności aż do czasu zawarcia umowy, jednakże przy zastosowaniu przepisów tej ustawy, odnoszących

się do danego etapu postępowania.

Nie można było pominąć, iż odwołanie nie dotyczyło wyboru oferty, co którego w ustawie zawarte są ściśle regulacje prawne, ale fazy zawarcia umowy.

Do tych kwestii, w kontekście zarzutów odwołania, odnoszą się jedynie regulacje art. 94 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp stanowiącego, że zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego, z zastrzeżeniem art. 183 ustawy, w terminie nie krótszym niż 10 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zawiadomienie to zostało przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp, albo 15 dni, jeżeli zostało przesłane w inny sposób – w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Powyższy termin został zastrzeżony ustawowo, jako minimalny - umożliwiający wykonawcom terminowe korzystanie ze środków ochrony prawnej, przy uwzględnieniu terminów wyznaczonych w art. 182 ustawy Pzp. Przepis art. 183 ust. 1 ustawy Pzp, z zastrzeżeniem wyjątku opisanego w ust. 2, zabrania zamawiającemu w okolicznościach wniesienia odwołania - zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Skoro, więc omawiany termin ma charakter minimalny, nie istnieją żadne przeszkody prawne do jego przedłużenia przez zamawiającego. Nawet upływ okresu związania ofertą nie wyklucza zawarcia umowy na warunkach wybranej oferty - jeżeli wykonawca na to się godzi.

Zamawiający bezspornie w piśmie z dnia 29.11.2013 r. wyjaśnił, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą wystąpić o uzyskanie wymaganego pozwolenia radiowego wcześniej, a nie w momencie rozstrzygnięcia postępowania przetargowego, gdyż ustawowy termin na podpisanie umowy to 10 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. A termin rozpoczęcia świadczenia usługi to 01.01.2014 r.

W ocenie Izby, cytowane wyżej wyjaśnienie nie zamykało zamawiającemu drogi do przedłużenia terminu na zawarcie umowy z wykonawcami, których oferty zostały wybrane na część 1,2 i 4 zamówienia. Zawarcie umowy w wyznaczonym terminie w dniu 24 grudnia 2013 r. nie doszło bowiem do skutku, z tych względów, iż to zamawiający zakwestionował przedstawione do jego oceny przez przystępujących pozwolenia radiowe oraz żądał ich uzupełnienia w zakresie lokalizacji stacji bazowych, lub też przedstawienia opinii uprawnionego organu, tj. Urzędu Komunikacji Elektronicznej, że pozwolenia,



którymi legitymują się wykonawcy są odpowiednie ze względu na zamieszczony w SIWZ opis wymagań w tym zakresie.

Nastąpiła zatem sytuacja nieprzewidziana, odnosząca się do interpretacji przedłożonych pozwoleń radiowych, która upoważniała zamawiającego do przedłużenia terminu zawarcia umowy, w związku z czym zamawiający zaprosił przedstawicieli wybranych firm do przybycia w dniu 21.01.2014 r. do siedziby zamawiającego w celu podpisania umowy w następnym terminie. Podał też rzeczywiste przyczyny takiej decyzji, tj. że przesunięcie terminu wynika z powodów formalno-prawnych, a przede wszystkim z potrzeby uzyskania opinii UKE w zakresie pozwoleń radiowych.

Zamawiający istotnie nie mógł dysponować opinią UKE z dnia 27 grudnia 2013r. przedstawioną przez wykonawcę STEKOP S.A. - w dacie spotkania z wykonawcami w dniu 24 grudnia 2013 r. Jednak niewątpliwie konsorcjum reprezentowane przez lidera DGP Security Partner Sp. z o. o. przedstawiło w dniu 24 grudnia 2013 r. pismo UKE, że sprawa zmiany decyzji pozwolenia radiowego dla podmiotu wchodzącego w skład konsorcjum jest w toku rozpatrywania, a przewidywany termin jej wydania to 20 stycznia 2014 r. Uzasadniało to w ocenie Izby, przesunięcie terminu podpisania umowy z przystępującymi na dzień 21 stycznia 2014 r.

Drugi przepis, który odnosi się do okresu między wyborem oferty a zawarciem umowy, to art. 94 ust. 3 Pzp, stwarzający po stronie zamawiającego uprawnienie do wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert bez przeprowadzenia ich ponownego badania i oceny, gdy wykonawca wybrany uchyła się od zawarcia umowy, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania określone w art. 93 ust. 1 Pzp.

Dla zastosowania dyspozycji tej normy konieczne jest łączne spełnienie wymienionych wyżej przesłanek:

- 1) uchylenia się wykonawcy wybranego od zawarcia umowy,
- 2) woli zamawiającego wyboru kolejnej najkorzystniejszej oferty.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie dawało jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iżby wykonawcy STEKOP S.A. oraz konsorcjum wykonawców: 1) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o.; 2) DGP Security Partner Sp. z o.o.; (lider) 3) Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o.; 4) DERESŁAW Sp. z o.o.; 5) WACHTA II Security Sp. z o.o.; 6) Przedsiębiorstwo Usługowe WACHTA II T..... Z..... i Usługi Gastronomiczno-Hotelarskie, przez swoje działania uchylali się od zawarcia umowy z zamawiającym.

Każdy z nich, stawiał się na wezwanie zamawiającego w dniu 24 grudnia 2013 r. i przedłożył posiadane uprawnienia radiowe, które były wymagane przy zawarciu umowy.

Różnica oceny tych pozwoleń przez wykonawców i zamawiającego, nie może być uznana za równoznaczną z uchylaniem się wykonawców od zawarcia umowy. Przesunięcie terminu wynikało z uzasadnionych przyczyn, mianowicie z konieczności potwierdzenia zakresu uprawnień radiowych nadanych tymi pozwoleniami, lub ich uzupełnienia. W wymienionym czasie wykonawcy wybrani dla realizacji usługi dla zadania 1,2 i 4 uzyskali opinie UAE oraz zmiany posiadanych decyzji, aby wykazać, że spełnili wymagania w odniesieniu do koniecznych uprawnień radiowych.

W tych okolicznościach Izba podzieliła stanowisko zamawiającego oraz przystępujących, że nie było żadnych podstaw, aby uznać, że wybrani wykonawcy uchylają się od zawarcia umowy.

Ponadto, do zamawiającego należy ocena, czy danego wykonawcę można uznać za wykonawcę uchylającego się od zawarcia umowy i to wyłącznie zamawiający podejmuje decyzję, czy w przypadku stwierdzenia ewentualnego uchylania się od zawarcia umowy przez wybranego wykonawcę - jest zainteresowany wyborem oferty i zawarciem umowy z wykonawcą, którego oferta, jako z kolejna mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą.

Żądanie przez odwołującego nakazania przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrokiem zamawiającemu zastosowania art. 94 ust 3 ustawy Pzp należało poczytać za żądanie *kontra legem*, niemożliwe do zaakceptowania. Rozstrzygnięcie Izby nie może nakładać na zamawiającego obowiązku zrealizowania swoich kompetencji mieszczących się wyłącznie w kategoriach dyspozytywnych, a nie imperatywnych, zatem nie stanowiących o obowiązku zamawiającego, które mogłyby uzasadniać zarzut zaniechania podjęcia czynności nakazanych ustawą.

Niezależnie od powyższych rozważań stwierdzić należało, że zamawiający nabywa uprawnienie (nie obowiązek) do zawarcia umowy z wykonawcą, którego oferta była najkorzystniejsza spośród pozostałych ofert wyłącznie w sytuacji, gdy ustali jednoznacznie, że dany wykonawca uchyla się od zawarcia umowy. Zdaniem Izby, przy ustalonym prawidłowo znaczeniu pojęcia „uchylania się”, o którym mowa w art. 94 ust, 3 ustawy Pzp, nie można było przyjąć, iż kwestionowani przez odwołującego wykonawcy uchylali się od zawarcia umowy. Izba w tym składzie również podziela poglądy prezentowane przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku sygn. akt KIO 123/13, że o uchylaniu się od zawarcia umowy może być mowa wyłącznie w przypadku, gdy wykonawca w ogóle „nie ma zamiaru zawarcia umowy i umyślnie podejmuje działania, które mają na celu niedopuszczenie do jej zawarcia”. Definicja pojęcia „uchylania się”

zawarta w słowniku języku polskiego, podaje, że „uchylać się” oznacza „rozmyślnie nie wypełniać czegoś”.

Mając na uwadze całokształt okoliczności sprawy, obydwu przystępujących wykonawców nie sposób uznać za celowo unikających podpisania umowy, a więc za uchylających się od zawarcia umowy z zamawiającym. Przystępujący podjęli działania pozwalające na doprecyzowanie posiadanych zezwoleń radiowych - w celu usunięcia przeszkód do zawarcia umowy z zamawiającym.

W ramach przygotowań do zawarcia umów, uzyskali gwarancje należytego wykonania tych umów i złożyli je zamawiającemu. Zamawiający przyznał, że gwarancje zabezpieczenia należytego wykonania umowy, w szczególności wykonawcy STEKOP S.A., w odniesieniu których odwołujący podnosił zarzuty, zostały mu doręczone przesyłką pocztową w dniu 23 grudnia 2013 r. i bez znaczenia pozostawało, że komisja przetargowa w dniu 24 grudnia 2013 r. jeszcze nimi nie dysponowała. Wykonawca przedstawił komisji dowód nadania wymienionej przesyłki w dniu 20 grudnia 2013 r.

Kwestionowane przez odwołującego dokumenty pozwolenia radiowego oraz gwarancji należytego wykonania umowy były wymagane do złożenia zamawiającemu w terminie zawarcia umowy, natomiast wykaz osób które będą realizować zamówienie z załącznikami wykonawca wybrany był zobowiązany przedstawić przy zawarciu umowy, ale złożyć wraz załącznikami, tj.

- a) kopiami aktualnych licencji pracownika ochrony fizycznej odpowiednio II i I stopnia;
- b) kopiami aktualnych poświadczeń bezpieczeństwa osobowego stosownie do wymogów na zajmowanych stanowiskach;
- c) kopiami zaświadczeń, stwierdzających odbycie szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych;
- d) kopiami pozwoleń na broń.

- w terminie 5 dni przed rozpoczęciem świadczenia usługi, gdyż taki wymóg wynikał z załączników do SIWZ opisujących poszczególne części zamówienia, jak podnosił zamawiający i czemu odwołujący nie zaprzeczył.

Z wymienionych względów, zarzuty odwołującego należało też uznać w części za przedwczesne.

Wątpliwości zamawiającego, co do treści posiadanych przez przystępujących pozwoleń radiowych, w żadnym razie nie mogły skutkować uznaniem tych wykonawców za uchylających się od zawarcia umowy.

Nie zachodziły też podstawy, aby zarzucać zamawiającemu uprzywilejowane traktowanie wykonawców, że względu na wyznaczenie dodatkowego terminu na złożenie

dokumentów wymaganych na etapie zawarcia umowy. Najważniejszy w tej kwestii był wybór ofert w oparciu o spełnienie wymogów podanych w ogłoszeniu oraz w SIWZ - równo stawianych wykonawcom. Jakkolwiek spełnienie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z przepisami art. 22 ust. 1 Pzp w związku z art. 26 ust. 3 Pzp, powinno być wykazane na moment wyznaczonego terminu złożenia ofert, to należało zauważyć, że ani odwołujący, ani żaden z wykonawców zamierzających ubiegać się o zamówienie nie zaskarżył postanowień SIWZ, które pozostają wiążące w odniesieniu do spełniania warunków udziału w postępowaniu - gdzie część wymagań podmiotowych zamawiający przeniósł do wykazania na etap zawarcia umowy - a dotrzymanie tych warunków stanowi właśnie wyraz równego traktowania wykonawców. Przystępujący do odwołania, identycznie jak pozostali wykonawcy, kalkulując cenę musieli uwzględnić zakres potencjału niezbędnego do realizacji zamówienia, okres realizacji zamówienia, niezbędne przygotowanie się do świadczenia usługi zgodnie z terminem określonym w SIWZ. Zmiana terminu podpisania umowy wystąpiła daleko po złożeniu ofert przez wykonawców, co wyłącza jakąkolwiek możliwość wpływu późniejszych działań zamawiającego na zaproponowane warunki ofertowe.

Odnosząc się do zarzutu zmiany terminu realizacji usługi, która miała się rozpocząć od dnia 1 stycznia 2014 r. przyjąć należy, że nastąpiły okoliczności o charakterze obiektywnym, tj. upływ czasu, do której to sytuacji zamawiający zobowiązany będzie się dostosować, przez zmianę terminu realizacji usługi w umowach z wykonawcami.

Okoliczność, że z różnych powodów nie dochodzi do zawarcia umowy o zamówienie publiczne w pierwotnie przewidywanym terminie, nie jest odosobniona. Z tych względów częściej podaje się okres realizacji umowy liczony w miesiącach od daty jej zawarcia, niż oznaczony datami. Dokonanie przez zamawiającego zmiany terminu świadczenia usługi nie powodowałoby skutku nieważności postępowania, ani nieważności zawartej umowy.

W ocenie Izby, w analizowanym stanie faktycznym nie doszło do zmiany warunków udziału w postępowaniu jak również nie doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Wykonawcy, którzy znaleźli się w zbliżonej sytuacji, zostali potraktowani przez zamawiającego jednakowo. Dozwolone i usprawiedliwione zaistniałymi okolicznościami było skorzystanie przez zamawiającego z możliwości zmiany terminu podpisania umowy. Nieskorzystanie natomiast z przysługującego zamawiającemu uprawnienia (niebędącego jednocześnie jego obowiązkiem) do zawarcia umowy z kolejnym wykonawcą nie narusza przepisu art. 94 ust. 3 Pzp, ani zasad przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień publicznych, w szczególności, gdy się zważy, że żaden z wybranych wykonawców nie mógł być uznany za uchylającego się od zawarcia umowy.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1, ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 850,00 zł tytułem kosztów noclegów, na podstawie złożonych do akt rachunków, stosownie do postanowień § 3 pkt 2 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:.....**

**Członkowie.....**

.....

