

WYROK
z dnia 28 maja 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 maja 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lutego 2020 r. przez Odwołującego Symetra Sp. z o.o. z siedzibą w Mikułowicach w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Zarząd Dróg Miasta Krakowa z siedzibą w Krakowie, przy udziale:

A. wykonawcy Solo Instal Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500,00 zł (siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 84 zł 00 gr (słownie: osiemdziesiąt cztery złote 00/100) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu pełnomocnika na rozprawę przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

.....

Uzasadnienie

Zarząd Dróg Miasta Krakowa z siedzibą w Krakowie (dalej Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 j.t dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Utrzymanie sieci teletechnicznych oraz kamer drogowych systemu sterowania ruchem UTCS”, Numer referencyjny: 7/1/2020, zwane dalej Postępowaniem. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 stycznia 2019 r. pod numerem 507205-N-2020. Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 25 lutego 2019 r. wykonawca Symetra Sp. z o.o. z siedzibą w Mikułowicach (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie:

1. art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp przez dokonanie nieuprawnionej poprawy w ofercie Odwołującego oczywistej omyłki rachunkowej, mimo, że Odwołujący w treści oferty nie dopuścił się omyłki rachunkowej.
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp przez wybór, jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy Solo Instal Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Przystępujący), który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, przy jednoczesnym zaniechaniu wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia wykazu osób skierowanych przez Przystępującego do realizacji zamówienia publicznego, w sytuacji w której przedstawiony przez Przystępującego wykaz nie potwierdzał spełniania odpowiedniego warunku udziału w postępowaniu, względnie -
3. naruszenie w tym zakresie art. 26 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania Przystępującego do wyjaśnienia treści wykazu osób.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem konieczności:
 - 1) unieważnienia czynności poprawy omyłki rachunkowej w ofercie Odwołującego;
 - 2) wezwania Przystępującego do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wykazu osób, potwierdzającego spełnianie przez tego wykonawcę warunku udziału

w postępowaniu określonego przez Zamawiającego w części III pkt 1 lit b) SIWZ, względnie wezwanie tego wykonawcy do wyjaśnienia treści złożonego dokumentu w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Zarzut nr 1

Zamawiający w 10 lutego 2020 r. poinformował Odwołującego o dokonaniu poprawy w ofercie oczywistych omyłek rachunkowych w zakresie pozycji II.4, II.7, II.9, III, IV, V, VI Tabeli cenowej. W konsekwencji zmianie uległa wartość oferty Odwołującego:

- 1) Wynagrodzenie ryczałtowe za wykonane prace utrzymaniowe: 462 680,00 zł,
- 2) Wynagrodzenie za zlecenia dodatkowe: 138 804,00 zł,
- 3) Wynagrodzenie łączne: 601 080,00 zł.

W ocenie Odwołującego było to działanie niedopuszczalne. Sposób ustalenia ceny oferty, który jest kluczowy dla ewentualnej możliwości dokonywania poprawy oczywistych omyłek rachunkowych nie był pozostawiony dowolności Zamawiającego, a musiał wynikać z postanowień SIWZ. W części VIII SIWZ wskazano m.in.:

1. Na druku oferty (załącznik nr 1 do SIWZ) należy podać całkowitą cenę ofertową (brutto) obejmującą realizację całego zamówienia w złotych polskich (PLN), wraz z podaniem stawki podatku VAT, z podziałem na wynagrodzenie ryczałtowe za wykonane prace utrzymaniowe oraz wynagrodzenie za zlecenia dodatkowe, na które Wykonawca powinien przewidzieć 30% wynagrodzenia ryczałtowego wg zasady opisanej w § 10 ust. 1 Istotnych postanowień umowy (IPU) (...).
2. W cenie ofertowej należy uwzględnić podatek VAT oraz wszystkie wymagania określone w niniejszej specyfikacji, np. koszty transportu i inne. Cena brutto podana w ofercie (załącznik nr 1 do SIWZ) winna zawierać wszystkie koszty bezpośrednie, koszty pośrednie oraz zysk i powinna uwzględniać wszelkie uwarunkowania zawarte w SIWZ. W cenie powinny być również uwzględnione wszystkie podatki, opłaty celne, ubezpieczenia, opłaty transportowe itp. Podana cena jest obowiązująca w całym okresie ważności oferty (...).
4. Za wykonanie zamówienia przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe, co oznacza, iż Wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, choćby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac (...).
6. Cena podana w ofercie jest ceną ostateczną i nie podlega negocjacom."

Zatem załącznik nr 1 do SIWZ stanowił podstawę do ustalenia wysokości wynagrodzenia

wykonawcy w ramach składanej oferty i stanowił ofertę sensu stricto zawierającą stanowcze oświadczenie woli wykonawcy w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia i ceny za jego realizację (a nie żaden inny dokument, czy to dobrowolnie składany przez wykonawcę, czy też na życzenie Zamawiającego). Oferowane wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy. W świetle powyższego badanie ewentualnych omyłek rachunkowych powinno zamykać się wyłącznie w ramach tego dokumentu i ewentualnie błędnego zsumowania dwóch składowych ceny łącznej oferty. Odwołujący zawarł w Załączniku nr 1 do SIWZ istotne dla Zamawiającego informacje, w tym wysokość wynagrodzenia łącznego, ryczałtowego i za zlecenia dodatkowe, a w tym miejscu żadnych omyłek dopatrzeć się nie było można.

Zgodnie z punktem:

1. II.1.8. SIWZ: „W skład dokumentacji niniejszego przetargu, udostępnionej wykonawcom wchodzi specyfikacja istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami: 8) Tabela cenowa (wzór) - załącznik nr 8”.
2. IV.4.d SIWZ – „Ponadto do oferty należy załączyć: d) tabelę cenową - załącznik nr 8 do SIWZ (wzór).”

Ofertę stanowił zatem załącznik nr 1 do SIWZ, a nie Tabela cenowa. Tabela ta zresztą do jakichkolwiek rozliczeń nie miał być Zamawiającemu potrzebna. Zgodnie z §10 ust. 2 IPU miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe będzie stanowić 1/12 wynagrodzenia ryczałtowego, które zostało określone w Formularzu ofertowym, a zlecenia dodatkowe będą rozliczane na podstawie szczegółowego kosztorysu powykonawczego prac. Nawet jeżeli zaszłyby konieczność, do kalkulacji kosztów wykorzystać Tabelę cenową, to Zamawiający miałby taką możliwość bez dokonywania w niej poprawek, zawierała ona bowiem poprawne ceny jednostkowe poszczególnych rodzajów prac. Tabela cenowa – załącznik nr 8 miała jedynie charakter informacyjny i nie mogła stanowić podstawy do zmiany zakresu i wartości ofert określonych w Formularzu Ofertowym.

Zarzut nr 2

W części III pkt 1 lit b) SIWZ Zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu:

„1. W przetargu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy na dzień składania ofert nie podlegają wykluczeniu z postępowania oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu na podstawie art. 22 ust.1, 1a i 1b ustawy Pzp a w szczególności wykażą, że:

b) dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. Wykonawca, który weźmie udział w postępowaniu przetargowym winien dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - posiadającymi wykształcenie i kwalifikacje zawodowe tj.: (...) - co najmniej jedna osoba posiadająca kwalifikacje do obsługi systemu zarządzania VMS Avigilon,

potwierdzone certyfikatem wydanym przez producenta lub dystrybutora.”

Zamawiający 20 lutego 2020 r. poinformował o wyborze oferty Przystępującego, jako najkorzystniejszej. W 21 lutego 2020 r. Zamawiający udostępnił Odwołującemu kopię dokumentów złożonych przez Przystępującego, w tym certyfikat kompetencyjny pana M.T. na którego zasobach polegał Przystępujący w ramach ww. warunku udziału w postępowaniu. Z treści certyfikatu nie wynikał jednak fakt posiadania przez pana M.T. wymaganych kompetencji w zakresie obsługi systemu Avigilon Control Center. W udzielonej 4 lutego 2020 r. odpowiedzi na pytanie nr 5 do treści SIWZ, Zamawiający wskazał, że „w utrzymaniu wykonawcy pozostaje aplikacja Avigilon”, co dowodziło, że obowiązkiem wykonawcy będzie serwis systemu VMS. Na zadane pytanie nr 17 „Bazując na wymaganiach określonych w postępowaniu 7/1/2020, mając na względzie bezawaryjną pracę systemu Avigilon oraz bieżącą jego strukturę i złożoność polegającą na zarządzaniu systemem o wielkości przekraczającej u Zamawiającego 250 kamer, czy Zamawiający zakłada, iż w sytuacji awarii systemu wymagającej wykorzystania zasobów inżynierów-programistów dystrybutora lub producenta, zamawiający zleci prace dodatkowe wymagające zaangażowania takich zasobów i personelu, tak by przywrócić pełną sprawność systemu? Prosimy o uszczegółowienie zakresu certyfikacji oraz posiadanych kompetencji pracownika z certyfikacją w zakresie zarządzania, konfiguracji i administrowania systemem, jego wielkością i doświadczeniem w ilości obsługiwanych obiektów rozmiarów – skali jak u Państwa. Posiadanie certyfikatu „z obsługi systemu Avigilon” nie jest gwarancją posiadania określonego poziomu kompetencji przez osobę certyfikowaną w zakresie rozwiązywania problemów administracyjno-technicznych oprogramowania oraz utrzymania pełnej sprawności” Zamawiający udzielił odpowiedzi: „Wymaga się, aby Wykonawca posiadał osobę, która ma kwalifikacje potwierdzone certyfikatem producenta lub dystrybutora oprogramowania Avigilon Control Center, iż osoba posługująca się certyfikatem posiada kompetencję w zakresie instalacji, serwisowania i administrowania systemem o wskazanej ilości punktów kamerowych.” Z powyższego wynikało zatem, że przedłożony certyfikat powinien precyzyjnie określać, jakiej wielkości systemu (zdefiniowanej przez liczbę kamer) on dotyczy. Nie każdy certyfikat kompetencyjny obejmuje swoim zakresem każdą edycję systemu Avigilon Control Center i jego wielkość. Ma to istotne znaczenie, gdyż system ten jest wysoce specjalistycznym oprogramowaniem typu VMS, którego sposób działania i wydajność są ściśle powiązane z jego obciążeniem, wynikającym z ilości obsługiwanych jednocześnie kamer. Zamawiający eksploatuje system Avigilon Control Center w edycji Enterprise, tj. jedynej wersji tego systemu umożliwiającej obsługę prawie 400 obecnie podłączonych kamer. Przyjmując jednak, że certyfikat pana M.T. był odpowiedni dla wszystkich wersji oprogramowania, brakowało w nim wymaganych przez Zamawiającego

informacji o jego skali. a więc faktycznych kompetencji pana M.T.. Niedopuszczalne byłoby uznanie, że osoba przeszkolona dla systemu obsługującego np. 10 kamer będzie posiadała niezbędną wiedzę do zarządzania systemem niemalże 400-kamerowym. Biorąc pod uwagę powyższe, certyfikat kompetencyjny wskazany przez Przystępującego nie spełniał wymagań Zamawiającego. Stąd też Zamawiający powinien był wezwać Przystępującego do uzupełnienia wykazu osób, w zakresie osoby spełniającej warunek określony w Części III pkt 1 lit b) SIWZ, przy uwzględnieniu wykładni tego warunku zawartej w odpowiedzi na pytanie 17, względnie do wyjaśnienia jego treści.

W toku rozprawy Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z certyfikatu pana W.W. (pełnomocnika Odwołującego) na okoliczność wykazania prawidłowej treści certyfikatu potwierdzającego odpowiednie kwalifikacje w zakresie instalacji, konserwacji i administrowania systemem Avigilon Control Center dla systemów do 400 kamer (Dowód nr 1).

Zamawiający i Przystępujący nie złożyli pisemnych odpowiedzi na powyższe zarzuty, a na rozprawie wnieśli o oddalenie odwołania.

Zamawiający w toku rozprawy wniósł o przeprowadzenie dowodu z oświadczenia Megavision Technology Sp. z o.o. potwierdzającego, że certyfikat pana M.T. nie został objęty limitem wielkości systemu pod kątem ilości obsługiwanych kamer (Dowód nr 2).

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego złożone podczas rozprawy, Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 Pzp, stanowiącego, że „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy”, przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Zarzut nr 1

Zgodnie z art. 180 ust. 2 Pzp jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) określenia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego;
- 5) opisu przedmiotu zamówienia;
- 6) wyboru najkorzystniejszej oferty.

W pierwszym rzędzie zarzut nr 1 odwołania podlegał ocenie pod kątem zgodności z zakresem przedmiotowym art. 180 ust. 2 pkt 6 Pzp. Co do zasady, samodzielny zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp przez dokonanie nieuprawnionej poprawy oczywistej omyłki rachunkowej nie mieści się w zamkniętym katalogu określonym w art. 180 ust. 2 Pzp. Możliwa jest jednak sytuacja, w której dokonana ze złamaniem przepisów Pzp lub nieuzasadniona okolicznościami poprawa oczywistej omyłki rachunkowej skutkować będzie wadliwością czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Izba uznała więc za zasadne dopuszczenie zarzutu nr 1 do rozpoznania na rozprawie ponieważ bez merytorycznej analizy zarzutu nr 1 nie byłoby możliwe dokonanie jednoznacznej oceny jego zgodności z dyspozycją art. 180 ust. 2 pkt 6 Pzp.

10 lutego 2020 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o dokonaniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp poprawy oczywistych omyłek rachunkowych. Odwołujący sprzeciwił się dokonanej poprawie i 13 lutego 2020 r. skierował do Zamawiającego informację o czynności niezgodnej z przepisami. W treści pisma Odwołujący przywołał szereg argumentów (pokrywających się z argumentami podniesionymi w uzasadnieniu odwołania) mających wykazać, że decyzja Zamawiającego była nieuprawniona. W ww. informacji Odwołujący wskazał m. in.: „Działanie Zamawiającego niestety po raz kolejny jawi się jako chęć pokrzywdzenia Informującego w ramach drugiego już z prowadzonych postępowań w tym samym przedmiocie zamówienia, co o tyle dziwi, że po raz kolejny oferta ta jest ofertą najkorzystniejszą. Pragniemy również zwrócić uwagę, że brak możliwości zaskarżenia do KIO podjętej przez Zamawiającego czynności nie oznacza, że nie będzie ona mogła podlegać kontroli tego organu w ramach odwołania od podjętej później czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, na którą to czynność kwestionowane działanie zamawiającego będzie miało bezpośredni wpływ”. Nie ulega zatem wątpliwości, że Odwołujący miał świadomość, że na czynność poprawy oczywistych omyłek rachunkowych dokonanej

w postępowaniu, w którym wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, nie przysługuje odwołanie. Tym samym dla uznania, że czynność poprawy oczywistej omyłki rachunkowej mieściła się w zakresie odwołania wniesionego na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 6 Pzp Odwołujący winien powiązać podnoszony zarzut z zarzutem skierowanym przeciwko czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Odwołujący powinien również choćby w podstawowym zakresie wyjaśnić i uzasadnić dlaczego ewentualnie wadliwa poprawa skutkowałą wadliwością czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Sam fakt, że czynność poprawy oczywistej omyłki rachunkowej poprzedzała czynność wyboru najkorzystniejszej oferty nie może być uznany za takie uzasadnienie. Każda czynność zamawiającego podjęta przed wyborem najkorzystniejszej oferty ten wybór poprzedza, a mimo to ustawodawca w art. 180 ust. 2 Pzp zawęził katalog czynności od których przysługuje odwołanie.

Zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Po dokonaniu analizy argumentacji Odwołującego zawartej w uzasadnieniu odwołania oraz wyrażonej w toku rozprawy Izba doszła do wniosku, że w zarzucie nr 1 nie zawiera się zarzut skierowany przeciwko czynności wyboru najkorzystniejszej. Odwołujący skierował swoje argumenty przeciwko czynności poprawy oczywistej omyłki rachunkowej i tylko przeciwko tej czynności. Z kolei zarzut nr 2 został jednoznacznie skierowany przeciwko czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, zatem niewątpliwym jest, że Odwołujący potrafił skonstruować zarzuty w sposób poprawny także w zakresie formalnoprawnym. Zarzut nr 2 skierowany przeciwko czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dotyczył jednak wyłącznie kwestii związanych z kwestionowanym przez Odwołującego spełnieniem przez Przystępującego odpowiedniego warunku udziału w postępowaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że zarzut nr 1 nie mieści się w katalogu określonym w art. 180 ust. 2 Pzp. Ze względu na fakt, że przedmiotowy zarzut w wyżej przedstawionym zakresie był przedmiotem merytorycznej analizy w toku rozprawy, odrzucenie zarzutu nr 1 byłoby nieracjonalne. Z tego względu zarzut został oddalony.

Zarzut nr 2

Zgodnie z Częścią III pkt 1 lit. b SIWZ: „W przetargu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy na dzień składania ofert nie podlegają wykluczeniu z postępowania oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu na podstawie art. 22 ust.1, 1a i 1b ustawy Pzp, a w szczególności wykażą, że dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. Wykonawca, który weźmie udział w postępowaniu przetargowym winien dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - posiadającymi wykształcenie i kwalifikacje zawodowe

tj.: co najmniej jedna osoba posiadająca kwalifikacje do obsługi systemu zarządzania VMS Avigilon, potwierdzone certyfikatem wydanym przez producenta lub dystrybutora”. Punkt 2 Części III SIWZ wprowadził ogólną regułę dotyczącą sposobu weryfikacji spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców: „Ocena spełnienia przez wykonawcę warunków o których mowa w niniejszej specyfikacji nastąpi na podstawie przedłożonych w ofercie oświadczeń, których wykaz został określony w części IV SIWZ”.

Część IV SIWZ zawierała szczegółowe informacje na temat dokumentów wymaganych przez Zamawiającego na potrzeby weryfikacji spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców:

1. Wykaz oświadczeń jakie Wykonawca musi dołączyć do oferty:
 - a) Oświadczenie Wykonawcy dot. spełnienia warunków udziału w postępowaniu – wg załącznika nr 3 do SIWZ (wzór),
 - b) Oświadczenie Wykonawcy dot. wykluczenia z postępowania (każdy z podmiotów składających wspólną ofertę składa odrębnie) – wg załącznika nr 4 do SIWZ (...)
3. Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, tj. dokumentów wymienionych poniżej (...):
 - c) wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - wg załącznika nr 6 do SIWZ (...).

SIWZ, ani żaden z pozostałych dokumentów określających obowiązki wykonawców w przedmiotowym postępowaniu, nie zawierają informacji, by Zamawiający miał żądać od wykonawców złożenia certyfikatu potwierdzającego kwalifikacje personelu wykonawców do obsługi systemu zarządzania VMS Avigilon.

4 lutego 2020 r. Zamawiający opublikował pytania (prośby o wyjaśnienie treści SIWZ) wraz z odpowiedziami. Na pytanie nr 17: „Bazując na wymaganiach określonych w postępowaniu 7/II/2020, mając na względzie bezawaryjną pracę systemu Avigilon oraz bieżącą jego strukturę i złożoność polegającą na zarządzaniu systemem o wielkości przekraczającej u Zamawiającego 250 kamer, czy Zamawiający zakłada, iż w sytuacji awarii systemu wymagającej wykorzystania zasobów inżynierów-programistów dystrybutora lub producenta, zamawiający zleci prace dodatkowe wymagające zaangażowania takich zasobów

i personelu, tak by przywrócić pełną sprawność systemu? Prosimy o uszczegółowienie zakresu certyfikacji oraz posiadanych kompetencji pracownika z certyfikacją w zakresie zarządzania, konfiguracji i administrowania systemem, jego wielkością i doświadczeniem w ilości obsługiwanych obiektów rozmiarów – skali jak u Państwa. Posiadanie certyfikatu „z obsługi systemu Avigilon” nie jest gwarancją posiadania określonego poziomu kompetencji przez osobę certyfikowaną w zakresie rozwiązywania problemów administracyjno-technicznych oprogramowania oraz utrzymania pełnej sprawności” Zamawiający odpowiedział: „Wymaga się, aby Wykonawca posiadał osobę, która ma kwalifikacje potwierdzone certyfikatem producenta lub dystrybutora oprogramowania Avigilon Control Center, iż osoba posługująca się certyfikatem posiada kompetencję w zakresie instalacji, serwisowania i administrowania systemem o wskazanej ilości punktów kamerowych”. Udzielona odpowiedź była niejednoznaczna – Zamawiający nigdzie nie określił co rozumiał przez zwrot „systemem o wskazanej ilości punktów kamerowych”. W efekcie w toku rozprawy ujawnione zostało, że Zamawiający i Odwołujący zwrot ten interpretowali w odmienny sposób. Okoliczność ta nie ma jednak istotnego znaczenia dla sprawy, ponieważ odpowiedź na pytanie nr 17 nie pociągnęła za sobą zmiany SIWZ, która wprowadzałaby jednoznaczny obowiązek złożenia przez wykonawców odpowiedniego certyfikatu. W tej sytuacji Izba uznała, że wolą Zamawiającego była:

1. weryfikacja spełniania przez wykonawców warunku działu w postępowaniu wskazanego w Części III pkt 1 lit. b SIWZ na podstawie oświadczeń zgodnych z wzorami określonymi w załącznikach nr 3 i 4 do SIWZ,
2. weryfikacja spełniania ww. warunku przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, na podstawie wykazu osób zgodnego z wzorem określonym w załączniku nr 6 do SIWZ.

Zarzut nr 2 odwołania w całości oparty został na argumentach kwestionujących wartość certyfikatu pana M.T, który był osobą wskazaną w wykazie osób złożonym przez Przystępującego. Przystępujący – mimo braku takiego obowiązku - w toku postępowania o udzielenie zamówienia złożył Zamawiającemu certyfikat pana M.T., w którym to certyfikacie nie było informacji na temat ilości kamer w systemie. Brak takiej informacji nie stanowi jednak w ocenie Izby, w świetle przytoczonych wyżej postanowień SIWZ, o niespełnieniu warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego. Ponadto Izba uwzględniła Dowód nr 2 złożony w toku rozprawy, którym Zamawiający wykazał, że wbrew stanowisku Odwołującego, pan M.T. ma potwierdzone właściwym certyfikatem kwalifikacje do obsługi systemu zarządzania VMS Avigilon bez ograniczeń, co do ilości obsługiwanych kamer. W konsekwencji Izba uznała zarzut nr 2 za niezasadny.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 972).

.....