

Sygn. akt: KIO 1414/18

**WYROK**  
**z dnia 31 lipca 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:           Paweł Trojan**

**Protokolant:               Norbert Sierakowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lipca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lipca 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **W. M.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **TLS W. M., ul. Słowicza 10, 43-190 Mikołów** oraz **D. W. i B. W.** prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą **ELEKTROSERWIS s.c. D. W. i B.W., ul. Powstańców 15B, 41-400 Mysłowice** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gmina Miasta Dąbrowa Górnicza, ul. Graniczna 21, 41-300 Dąbrowa Górnicza** w trybie przetargu nieograniczonego pn. *„Bieżące utrzymanie sygnalizacji świetlnych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza”* (znak ZP.WKD.271.4.27.2018),

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **SYNCHROGOP M.C. Spółka jawna, ul. Fabryczna 15, 40-611 Katowice** oraz **SPRINT S.A., ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn** zgłaszających przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania w wysokości **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych i zero groszy) obciąża Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **W. M.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **TLS W. M., ul. Słowicza 10, 43-190 Mikołów** oraz **D. W. i B. W.** prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą **ELEKTROSERWIS s.c. D. W. i B. W., ul. Powstańców 15B, 41-400 Mysłowice** i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **W. M.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **TLS W. M., ul. Słowicza 10, 43-190 Mikołów** oraz **D. W. i B. W.** prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą **ELEKTROSERWIS s.c. D. W. i B. W., ul. Powstańców 15B, 41-400 Mysłowice** tytułem wpisu od odwołania,

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 20 lipca 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

## **U z a s a d n i e**

### **do wyroku z dnia 31 lipca 2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1414/18**

Zamawiający – Gmina Miasta Dąbrowa Górnicza, ul. Graniczna 21, 41-300 Dąbrowa Górnicza prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Bieżące utrzymanie sygnalizacji świetlnych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza” (znak ZP.WKD.271.4.27.2018).

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 26.04.2018 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 550893-N-2018.

W dniu 12.07.2018 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17.07.2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia W. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą TLS W. M., ul. Słowicza 10, 43-190 Mikołów oraz D. W. i B. W. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą ELEKTROSERWIS s.c. D. W. i B. W., ul. Powstańców 15B, 41-400 Mysłowice wobec czynność Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Bieżące utrzymanie sygnalizacji świetlnych na terenie gminy Dąbrową Górnicza” polegające na wykluczeniu Odwołującego z postępowania z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w tym postępowaniu.

Odwołujący zaskarżonej czynności wykluczenia zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezasadnione przyjęcie, iż Odwołujący w złożonej ofercie oraz w następczych pismach kierowanych do Zamawiającego nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu tj. legitymowania się osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w zakresie dysponowania:

a) osoby posiadające autoryzację producenta/dostawcy do obsługi i przeglądów sterowników zainstalowanych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza tj. A S R, MSR, PEEK, ASTER, MSR-SYNCHRO 2 - minimum 2 osoby na każdy sterownik, dopuszczalne jest posiadanie przez jedną osobę więcej niż jednej autoryzacji, podczas gdy z treści zarówno samego załącznika

„wykaz osób” jak i późniejszych wyjaśnień wynika, iż Odwołujący się dysponuje wymaganymi osobami zdolnymi wykonać to zamówienie zgodnie z warunkami postawionymi przez Zamawiającego.

Jednocześnie, z uwagi na nieprecyzyjność treści dokumentu wykluczenia, zarzut ten z ostrożności procesowej dotyczy również czynności wykluczenia z uwagi na brak wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania min. 2 osobami posiadającymi autoryzację producenta/dostawcy do obsługi i programowania systemów wideo detekcji Autoscope, Trafficon - na wypadek gdyby okazało się że Odwołujący również i tego warunku nie spełnia.

2. w konsekwencji naruszenia wskazanego w pkt 1 powyżej - art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Stawiając powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania;
- dokonania ponownej oceny jego oferty przy uwzględnieniu zastrzeżeń wskazanych w niniejszym odwołaniu przez odwołującego się Wykonawcę;

### **Uzasadnienie**

Kierując niniejsze odwołanie Odwołujący podniósł w pierwszej kolejności to, iż ma interes prawny w domaganiu się uwzględnienia odwołania albowiem (przy uwzględnieniu argumentacji zaprezentowanej poniżej) jego oferta na to zadanie jest najkorzystniejsza biorąc pod uwagę zastosowane przez Zamawiającego kryteria oceny ofert, a przez to - w razie uwzględnienia odwołania - Odwołujący mógłby zawrzeć ważną umowę na realizację zleconego zamówienia.

Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 12 lipca 2018 r. Zamawiający powiadomił Odwołującego o jego wykluczeniu z postępowania obejmującego realizację zadania pn. „Bieżące utrzymanie sygnalizacji świetlnych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza”, jako podstawę swojej decyzji przywołując art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy pzp, stwierdzając tym samym iż Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wskazał, iż w pkt 8.2.3.2.5. SIWZ postawił warunek dysponowania przez Wykonawcę osobami posiadającymi autoryzację producenta/dostawcy do obsługi i przeglądów sterowników zainstalowanych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza tj. ASR, MSR, PEEK, ASTER, MSR-SYNCHRO 2 - minimum 2 osoby na każdy sterownik, przy czym

dopuszczalne było posiadanie przez jedną osobę więcej niż jednej autoryzacji. Zdaniem Zamawiającego, przedłożony przez Odwołującego (którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza) wykaz osób, jak również wyjaśnienia w toku wymiany korespondencji nie potwierdziły, iż Wykonawca ten dysponuje osobami posiadającymi wymagane autoryzacje. Według posiadanej wiedzy Zamawiającego, „firmy produkujące sterowniki wystawiają w formie pisemnych certyfikatów dokumenty ‘autoryzacji serwisowej’, które standardowo są ważne przez określony czas, po którym należy je odnawiać”. W opinii Zamawiającego doświadczenie, na które powołuje się Odwołujący, nie jest tożsame z posiadaniem pisemnej „autoryzacji producenta/dystrybutora sterownika”, co w konsekwencji skutkowało wykluczeniem tego Wykonawcy z postępowania z uwagi na brak spełnienia warunku określonego w pkt 8.2.3.2.5 SIWZ,

Odwołujący nie zgadzając się z dokonaną czynnością wykluczenia, zauważa następujące wady występujące po stronie Zamawiającego, które powinny skutkować unieważnieniem dokonanej czynności i przywróceniem Odwołującego do tego postępowania.

W pierwszej kolejności, zdaniem Odwołującego, dostrzec trzeba, iż czynność wykluczenia powiązana została przez Zamawiającego wyłącznie z brakiem spełnienia warunku określonego w pkt 8.2.3.2.S SIWZ, co wprost wynika z końcowego fragmentu pisma z dnia 12 lipca 2018 r. Również w początkowej części podstawy faktycznej wykluczenia Zamawiający wskazał, iż w SIWZ postawiony został warunek dotyczący dysponowania osobami posiadającymi autoryzację do obsługi i przeglądów wyszczególnionych sterowników.

Zgodnie z treścią SIWZ (pkt 8.2.3.2.) w przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający wymagał m.in. dysponowania „następującymi osobami skierowanymi do realizacji zamówienia publicznego:

5. osoby posiadające autoryzację producenta/dostawcy do obsługi i przeglądów sterowników zainstalowanych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza tj. ASR, MSR, PEEK, ASTER, MSR-SYNCHRO 2 - minimum 2 osoby na każdy sterownik, dopuszczalne jest posiadanie przez jedną osobę więcej niż jednej autoryzacji,

6. min. 2 osoby posiadające autoryzację producenta/dostawcy do obsługi i programowania systemów wideo detekcji Autoscope, Trafficon,”

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący złożył za pismem z dnia 29 maja 2018 r. na wezwanie Zamawiającego wykaz osób, zgodnie ze wzorem przewidzianym w SIWZ, wskazując 5 osób do obsługi i przeglądów wymaganych sterowników oraz 2 osoby do obsługi i programowania systemów wideo detekcji Autoscope, Trafficon (w kolumnie „kwalifikacje

zawodowe/rodzaj uprawnień/doświadczenie/wykształcenie”), które jego zdaniem spełniają ww. wymogi.

W toku badania tych dokumentów Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień czy konkretne osoby wskazane w pkt 5 i 6 wykazu, tj. Pan K. W. i Pan S. W. posiadają autoryzacje wymienione w SIWZ. Już w tym miejscu może dziwić decyzja Zamawiającego, samodzielnie wybierającego osoby spośród personelu Wykonawcy mające legitymować się określonymi wymaganiami, skoro Wykonawca podał identyczne informacje również względem innych osób. Kwalifikacje te w zakresie obsługi i przeglądów sterowników posiadają bowiem także: Pan Ł. P. (pkt 2 wykazu nr 6), Pan P. P. (pkt 3), Pan P. W. (np. 4), zaś w zakresie obsługi i programowania systemów wideo detekcji - Pan P. W. (pkt 4).

W ocenie Odwołującego kompletnie kuriozalne było domaganie się wskazania autoryzacji w zakresie systemów wideo detekcji odnośnie Pana K. W., skoro sam Odwołujący w wykazie wskazał, iż osoba ta posiada kwalifikacje do obsługi i przeglądów sterowników, a nie systemów wideo detekcji (te bowiem zostały wymienione przy osobie Pana P. W.).

Można, zatem założyć, zdaniem Odwołującego, iż skoro zapytanie dotyczyło wyłącznie osób wskazanych w pkt 5 i 6 wykazu, i jedynie w stosunku do tych osób Zamawiający domagał się wyjaśnień, w pozostałym zakresie (tj. pozostałych osób wymienionych w wykazie) tych wątpliwości Zamawiający nie miał. W żadnym innym dokumencie nie wyraził bowiem Zamawiający swoich wątpliwości co do posiadanych kwalifikacji względem tych osób.

Pismem z dnia 28 czerwca 2018 r. Odwołujący potwierdził posiadanie przez wymienione osoby w wykazie doświadczeń w obsłudze zarówno sterowników, jak i systemów wideo detekcji.

W nawiązaniu do otrzymanej odpowiedzi, Zamawiający stwierdził, iż w stosunku do wybranych przez niego osób, co do których zwrócił się o wyjaśnienia, nie zostało wykazane ażeby posiadały:

a) autoryzację producenta/dostawcy do obsługi i przeglądów sterowników zainstalowanych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza tj. ASR, MSR, PEEK, ASTER, MSR-SYNCHRO 2, oraz  
b) autoryzację do obsługi i programowania systemów wideo detekcji Autoscope, Trafficon i wezwał Odwołującego do złożenia wykazu osób potwierdzającego wymagania postawione w pkt 8.2.3.2. SIWZ. W wymaganym terminie Odwołujący raz jeszcze przedstawił informacje, iż jego zdaniem przedłożony na wezwanie Zamawiającego wykaz osób potwierdza wymagania stawiane w SIWZ. Odwołujący się podkreślił jednocześnie, iż pojęcie „autoryzacji” interpretuje w kategoriach doświadczenia, albowiem w branży związanej z utrzymaniem sygnalizacji świetlnej nie funkcjonują dokumenty autoryzacyjne.

Jak wskazał Odwołujący podkreślić trzeba, iż w żadnym akcie normatywnym nie zostało zdefiniowane pojęcie „autoryzacji”. Również sam Zamawiający nie sprecyzował, czym dla niego owa „autoryzacja” jest (dopiero w dokumencie wykluczającym Odwołującego z postępowania wskazano, iż według wiedzy Zamawiającego na rynku funkcjonują dokumenty w postaci certyfikatów „autoryzacji serwisowej”, których zakresu też jednak nie uszczegółowiono i nie wiadomo z czym miano by je wiązać, czego dotyczą).

W dalszej części uzasadnienia zostało wskazane, że sięgając do Słownika PWN przez autoryzację rozumie się „wyrażenie zgody przez producenta na prowadzenie działalności w jego imieniu”. Ujmując pojęcie autoryzacji przez pryzmat tej definicji zauważyć należy, w ocenie Odwołującego, iż znajduje ona zastosowanie na linii producent - wykonawca, a nie producent - personel wykonawcy. Skoro jest mowa o „prowadzeniu działalności w imieniu producenta”, to taka działalność podejmowana jest przez wykonawcę, a nie jego pracowników. Dostrzec to można, w ocenie Odwołującego, choćby w najprostszych przykładach serwisu ASO (Autoryzowany Serwis Obsługi) pojazdów, gdzie pojęcie autoryzacji jest powiązane z wykonywaniem serwisu przez daną stację obsługi, a nie przez jej pracowników.

Zdaniem Odwołującego tę różnicę zdaje się również dostrzegać w końcu i sam Zamawiający, skoro w piśmie z dnia 12 lipca 2018 r. powołuje się na dostępne na rynku certyfikaty, a nie autoryzacje. Zgodzić się można, iż certyfikaty uprawniające do wykonywania określonych czynności są udzielane dla personelu wykonawcy, ale to nie jest to samo co autoryzacja - co sam Zamawiający także rozróżnia. Niemniej jednak Odwołujący stwierdza - w przeciwieństwie do Zamawiającego - iż na rynku związanym z serwisowaniem infrastruktury sygnalizacyjnej nie występują dokumenty autoryzacyjne dla personelu wykonawców realizujących te zadania, a przeprowadzane są co najwyżej szkolenia dla takich osób zakończone wystawieniem świadectwa kwalifikacji. Posiadanie odpowiednich kwalifikacji zostało jednakowoż wprost przez Odwołującego w wykazie wskazane.

Dowód:

- informacja z firmy Dynniq Poland Sp. z o.o, z dnia 5 lipca 2018 r.
- oświadczenie firmy Global Traffic Systems Sp. z o.o. z dnia 5 lipca 2018 r.

Na podstawie przywołanych informacji widać wyraźnie, w ocenie Odwołującego, iż z interpretacją pojęcia „autoryzacji” trudność ma sam Zamawiający. Przedstawienie tejże, jako pisemnych certyfikatów dla personelu wykonawcy, wystawionych przez producentów nie sposób pogodzić z językową wykładnią tego zwrotu, przyjmując definicję wyrażoną w Słowniku PWN. Okazuje się zatem, że sam Zamawiający nie do końca wie dokładnie, spełnienia jakich warunków od wykonawców się domaga. Niezrozumiałe jest również to, że

owe certyfikaty winny przyjąć formę pisemną, skoro warunek określony w pkt 8.2.3.2.5 i 8.2.3.2.6 SIWZ takiego wymagania nie stawiał.

Jak zostało wskazane w dalszej części uzasadnienia odwołania Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiadała się w kwestii precyzyjnego ujmowania zapisów SIWZ, czego celem jest obiektywne i jednakowe traktowanie wykonawców. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2017 r. (sygn. KIO 2618/17): *„Warunki udziału w postępowaniu odnoszą się do właściwości podmiotowej wykonawcy. Od ich spełnienia uzależniony jest udział wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności do należytego wykonania zamówienia oraz określa środki dowodowe, jakimi winni wykazać się wykonawcy, w celu wykazania spełnienia owych warunków. Warunki muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiać oceną zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zatem ich precyzyjne sformułowanie jest niezmiernie ważne z punktu widzenia wykonawcy, który ubiega się lub zamierza ubiegać o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem na ich podstawie wykonawca ocenia swoją zdolność do realizacji zamówienia”.*

W ocenie Odwołującego nieprecyzyjne określenie warunków obarcza Zamawiającego nienależytym, nieprawidłowym przygotowaniem dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak wskazał Odwołujący w zakresie pojęcia „autoryzacji” również wypowiadała się Krajowa Izba Odwoławcza w innym postępowaniu, stwierdzając, iż *„Izba podzieliła w tym zakresie argumentację Odwołującego wskazującą na brak jednoznacznego określenia, uszczegółowienia pojęcia "autoryzacja", które odnosi się w określonych przez Zamawiającego wymaganiach zarówno do dostawy, instalacji jak również do montażu. W zasadzie taki sposób zdefiniowania określonych wymagań przez Zamawiającego nie pozwala na stwierdzenie na czym owa autoryzacja ma polegać. Odnoszenie się do potocznego rozumienia nie może stanowić uzasadnienia czy też zdefiniowania tego określenia, bowiem w każdym przypadku może być ono rozumiane zupełnie inaczej lub choćby w niedużym fragmencie znaczenie tego pojęcia może być różne dla Stron. Izba wskazuje, według Słownika PWN przez autoryzację rozumie się wyrażenie zgody przez producenta na prowadzenie działalności w jego imieniu, co uwidacznia jak bardzo wąsko można rozumieć postanowienie SWIZ, które nie zostało wyartykułowane w dokumentacji postępowania. Podkreślić bowiem należy, co potwierdził również sam Zamawiający, że nie ma definicji legalnej określenia "autoryzacja" do której można byłoby się odwołać i co pozwalałoby na ocenę jednoznaczności tego pojęcia”* (wyrok z dnia z dnia 9 maja 2017 r. sygn. KIO 812/17).



Skoro brak jest legalnej definicji autoryzacji, w ocenie Odwołującego obowiązkiem Zamawiającego było sprecyzowanie co rozumie pod tym pojęciem - pod rygorem narażenia się na niejednoznaczności w wykładni i wynikających z tego konsekwencji.

Koniecznym jest również zwrócić uwagę na fakt, iż w piśmie informującym o wykluczeniu Odwołującego z postępowania znalazła się argumentacja dotycząca wyłącznie braku spełnienia warunku określonego w pkt 8.2.3.2.5 SIWZ. Natomiast Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia formułowała dwa niezależne od siebie wymagania posiadania autoryzacji producenta/dostawcy:

- a) w zakresie obsługi i przeglądów sterowników zainstalowanych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza tj. ASR, MSR, PEEK, ASTER, MSR-SYNCHRO 2 (pkt 8.23.2.5 SIWZ), oraz
- b) w zakresie obsługi i programowania systemów wideo detekcji Autoscope, Trafficon (pkt 8.23.2.6 SIWZ).

Podstawa faktyczna wykluczenia przywołuje jedynie brak spełnienia warunku z pkt 8.2.3.2.5 (dotyczącego sterowników), natomiast próżno szukać stanowiska w zakresie wymogu dotyczącego obsługi i programowania systemów wideo detekcji (z pkt 8.2.3.2.6 SIWZ), a do wyjaśnień których również Zamawiający Odwołującego wzywał. O ile racjonalnie oceniać działania i czynności Zamawiającego, powyższe stanowić może o uznaniu złożonych wyjaśnień przez Odwołującego w zakresie kwalifikacji dotyczących autoryzacji przy obsłudze i programowaniu tych systemów. A skoro tak, to wyjaśnienia te w niczym nie różniły się od wyjaśnień składanych względem personelu legitymującego się doświadczeniem i posiadaniem stosownych kwalifikacji przy obsłudze i przeglądach wymaganych sterowników. Uwzględnienie jednych wyjaśnień przy braku uwzględnienia drugich, tożsamy z pierwszymi, stanowi o niekonsekwencji Zamawiającego i pozwala stwierdzić, iż działania te były nie do końca przemyślane i prawidłowe.

Reasumując, zdaniem Odwołującego, czynność Zamawiającego dotycząca wykluczenia go z postępowania była wadliwa z powodu nieprecyzyjnego ujęcia sformułowania autoryzacji, z którym to pojęciem trudności interpretacyjne ma również Zamawiający, a dowolność wzywania do złożenia wyjaśnień w stosunku do wybranych osób, zwłaszcza w stosunku do osób, które już na wstępie nie zostały wymienione przez Odwołującego jako legitymujące się określonymi cechami, stanowi o dowolnym traktowaniu Wykonawcy, co uzasadnia postawienie zarzutów wymienionych na wstępie odwołania.

Zamawiający pismem z dnia 25.07.2018 r. wniósł odpowiedź na odwołanie kwestionując zarówno skuteczność, jak i zasadność zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Powyższe stanowisko zostało poparte przez Przystępującego w piśmie procesowym z dnia 27.07.2018 r., w ramach którego ten ostatni wniósł o oddalenie odwołania.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, ofertą złożoną w postępowaniu przez Odwołującego oraz korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnoszący odwołanie złożył w przedmiotowym postępowaniu najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę. Zamawiający pismem z dnia 12.07.2018 r. wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. We wniesionym środku ochrony prawnej Odwołujący zakwestionował prawidłowość dokonanej czynności i w przypadku zaś uwzględnienia odwołania ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, oferty złożonej w postępowaniu przez Odwołującego, jak również korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie Zamówienia publicznego.

Izba dopuściła i przeprowadziła również następujące dowody z dokumentów:

1. Dowody z dokumentów w postaci pism dołączonych przez Odwołującego do odwołania, z których wynika, że producenci i dystrybutorzy po przeprowadzeniu szkoleń dla personelu

wystawiają świadectwa kwalifikacji (pismo Dynią Poland Spółka z o.o. z dnia 05.07.2018 r. oraz Global Traffic Systems Spółka z o.o. z dnia 05.07.2018 r.);

2. Dowody z dokumentów dołączone przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie w postaci zapytania z dnia 19.07.2018 r. i odpowiedzi Zakładu Systemów Sterowania Ruchem Drogowym Spółka z o.o. z dnia 20.07.2018 r., jak również zapytania z dnia 19.07.2018 r. skierowanego do A-Ster s.c. oraz odpowiedzi mailowej z dnia 20.07.2018 r.;

3. Dowody z dokumentów przedłożone na rozprawie przez Przystępującego w postaci autoryzacji serwisowej Synchronop M. C. Spółka jawna, autoryzacji serwisowej Zakładu Systemów Sterowania Ruchem Drogowym Spółka z o.o. z dnia 14.02.2018 r. oraz autoryzacji serwisowej Zakładu Elektroniki i Automatyki Przemysłowej A-Ster Nr 71/E/2016;

4. Dowody z dokumentów przedłożone na rozprawie przez Przystępującego w postaci fragmentu Specyfikacji technicznej (załącznik nr 10 do SIWZ) postępowania prowadzonego przez Miasto Suwałki na „Bieżące utrzymanie i konserwację urządzeń sygnalizacji świetlnej oraz kanałów technologicznych na terenie miast Suwałki”, ogłoszenia o zamówieniu (BZP nr 621317-N-2017) z postępowania prowadzonego przez Miasto Ostrołęka na „Bieżąca konserwację i utrzymanie sygnalizacji świetlnej oraz oznakowania aktywnego na ulicach miasta Ostrołęki”, ogłoszenia o zamówieniu (TED Dz. U. UE 2018/S 121-275720) w postępowaniu prowadzonym przez Gdański Zarząd Dróg i Zieleni na „Utrzymanie systemu TRISTAR na terenie Gminy Miasta Gdańska”.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że przedmiotem postępowania jest bieżące utrzymanie sygnalizacji świetlnej na terenie gminy Dąbrowa Górnicza. W zakres prac związanych z utrzymaniem i konserwacją sygnalizacji ujętych do wykonywania w cenie ryczałtowej wchodzi:

- a) Utrzymanie sygnalizacji.
- b) Konserwacja utrzymywanych sygnalizacji świetlnej.
- c) Utrzymanie całodobowego pogotowia sygnalizacji, rejestrującego w książce zgłoszeń zaistniałej nieprawidłowości w pracy sygnalizacji świetlnej, rodzaj usterki oraz godzinę ich usunięcia. Kopia zapisów dokonanych w książce zgłoszeń winna być przekazywana Zamawiającemu przynajmniej raz w miesiącu.

- d) Prowadzenie dzienników eksploatacji sygnalizacji - oddzielnie dla każdej sygnalizacji. Dzienniki należy prowadzić zgodnie z wymogami określonymi Rozporządzeniem Ministra infrastruktury z dnia 03 lipca 2003r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach (D.z, U. z 2003r. nr 220, poz. 2181 z późn. zm.). Kserokopia dziennika winna być przekazywana zamawiającemu raz w miesiącu.
- e) Wprowadzenie w ramach potrzeb aktualizacji plików obrazu skrzyżowań w bazie danych Systemu zdalnej kontroli i Zbierania danych SNS/ASR (w sterownikach wyposażonych w system).
- f) Wnioskowanie o przeprowadzenie ewentualnego remontu na podstawie bieżącej oceny stanu technicznego urządzeń sygnalizacji.
- g) Sprawowanie nadzoru technicznego z ramienia Zamawiającego w przypadku prowadzenia przez inne podmioty robót w sąsiedztwie urządzeń sygnalizacyjnych, w celu uniknięcia uszkodzeń lub zniszczeń.
- h) Udzielanie Zamawiającemu informacji umożliwiających udzielenie odpowiedzi na zapytania dot. działania sygnalizacji świetlnych objętym niniejszym zamówieniem, skierowane przez Policję, Prokuraturę, Sąd lub inne podmioty w tym także użytkowników dróg.
- i) W przypadku zaistnienia konieczności czasowego wyłączenia sygnalizacji (prowadzone roboty, imprezy, uroczystości) Wykonawca zobowiązany jest na żądanie zamawiającego do dokonania wyłączenia oraz ponownego załączenia przedmiotowej sygnalizacji,
- j) w zakresie bieżącego utrzymania i konserwacji sygnalizacji świetlnych Wykonawca zapewni medium transmisji danych ze sterownikiem sygnalizatora wraz z jego utrzymaniem przez cały okres trwania umowy.

Izba ustaliła, że w treści SIWZ Zamawiający w następujący sposób określił warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do personelu przewidzianego do realizacji przedmiotu zamówienia:

8.2.3.2. dysponuje następującymi osobami skierowanymi do realizacji zamówienia publicznego:

1. min. 1 osoba do nadzoru posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i energetycznych, zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2013r. poz. 1409 z późn. zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane,
2. min. 4 osoby posiadające świadectwo kwalifikacji uprawniające do eksploatacji urządzeń, instalacji i sieci energetycznych, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania

posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U nr 89, poz. 828) lub odpowiadające im ważne kwalifikacje,

3. min. 2 osoby posiadające świadectwo kwalifikacji uprawniające do dozoru oraz eksploatacji urządzeń, instalacji i sieci energetycznych, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. z 2003r. , Nr 89, poz. 828 późn. zm) lub odpowiadające im ważne kwalifikacje,

4. min. 1 osoba kadry technicznej z dyplomem inżyniera o specjalności „inżynieria ruchu”,

**5. osoby posiadające autoryzację producenta/dostawcy do obsługi i przeglądów sterowników zainstalowanych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza tj. ASR, MSR, PEEK, ASTER, MSR-SYNCHRO 2 – minimum 2 osoby na każdy sterownik, dopuszczalne jest posiadanie przez jedną osobę więcej niż jednej autoryzacji,**

**6. min. 2 osoby posiadające autoryzację producenta/dostawcy do obsługi i programowania systemów wideo detekcji Autoscope, Trafficon,**

7. min. 2 osoby posiadające uprawnienia do kierowania ruchem drogowym, zgodnie z Rozporządzeniem MSWIA w sprawie kierowania ruchem drogowym z dnia 6 lipca 2010 r. ( tj. Dz. U 2016, poz. 143 z późn. zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia,

8. min. 1 osoba przeszkolona w zakresie projektowania systemów wideo detekcji,

9. min. 2 osoby posiadające uprawnienia do pracy pod napięciem w sieciach do 1 kV, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. z 2003r., Nr 89, poz. 828 z późn. zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia,

10. min. 2 osoby posiadające min. 1 roczne doświadczenie każda, w obsłudze i konserwacji systemów DSM (Drogowych Stacji Meteorologicznych) i osprzętu firmy LUFT lub równoważnych,

11. min. 2 osoby posiadające min. 1 roczne doświadczenie każda, w obsłudze i konserwacji znaków VMS (zmiennej treści), zainstalowanych dla stacji DSM firmy Swarco Futurit lub równoważnych,

12. min. 2 osoby posiadające min. 1 roczne doświadczenie każda, w obsłudze i konserwacji drogowych stacji ważenia pojazdów WIM działających na bazie czujników piezoelektrycznych i osprzętu Hitrack lub równoważnych.

lub odpowiadające im ważne uprawnienia obowiązujących na terenie kraju, z którego pochodzi Wykonawca. Zamawiający dopuszcza łączenie ww. funkcji przez jedną osobę.\

Do SIWZ został jako załącznik nr 6 dołączony wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia sporządzony w formie tabeli zawierającej następujące kolumny:

- imię i nazwisko;
- informacja o podstawie wykonawcy do dysponowania osobą;
- kwalifikacje zawodowe/rodzaj uprawnień/doświadczenie/wykształcenie;
- zakres wykonywanych czynności.

Izba ustaliła, iż w ramach przedmiotowego postępowania Odwołujący złożył ofertę z ceną ofertową wynoszącą 656.820,00 złotych brutto.

Zamawiający pismem z dnia 24.05.2018 r. wezwał Odwołującego, w związku z faktem, że jego oferta została uznana za najkorzystniejszą, na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia.

Odwołujący wraz z pismem z dnia 29.05.2018 r. przedłożył żądane dokumenty, w tym wykaz osób sporządzony w oparciu o załącznik nr 6 do SIWZ. W wykazie osób zostało wskazanych łącznie osiem osób z przypisanymi dla tych osób czynnościami oraz wskazaniem świadectw kwalifikacji, uprawnień budowlanych, doświadczeniem, uprawnieniami SEP i podstawami dysponowania tymi osobami.

W zakresie zakwestionowanym przez Zamawiającego (poz. 5 i 6 wykazu) w tabeli przekazanej przez Odwołującego wskazano na posiadanie świadectwa kwalifikacji uprawniające do eksploatacji urządzeń, instalacji i sieci energetycznych, jak również obsługę i przeglądy sterowników zainstalowanych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza, tj. ASR, MSR, PEEK, ASTER, MSR-SYNCHRO 2. Dodatkowo dla osoby z poz. 6 wskazano na obsługę i programowanie systemów wideo – detekcji Autoscope i Trafficon.

Zamawiający pismem z dnia 22.06.2018 r. w pkt II wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, czy osoby wskazane w pkt 5 i 6 wykazu osób posiadają, zgodnie z pkt 8.2.3.2. SIWZ autoryzację producenta/dostawcy do obsługi i przeglądów sterowników zainstalowanych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza oraz do obsługi i programowania systemów wideo - detekcji Autoscope i Trafficon, ze względu na brak w wykazie informacji o tym, czy podstawą do obsługi i przeglądów ww. sterowników oraz obsługi i programowania tych systemów przez wskazane w wykazie osoby jest autoryzacja producenta/dostawcy.

W odpowiedzi na powyższe pytanie Odwołujący pismem z dnia 28.06.2018 r. wskazał, że osoby wskazane w załączniku nr 6 posiadają doświadczenie w obsłudze, konserwacji i budowie sterowników zainstalowanych na eternie gminy Dąbrowa Górnicza, tj. ASR, MSR, PEEK, ASTER, MSR-SYNCHRO 2 oraz doświadczenie w obsłudze i programowaniu systemów wideodetekcji Autoscope i Trafficon.

Następnie Zamawiający pismem z dnia 03.07.2018 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów. Zamawiający wskazał, że ani wykaz załączony do oferty ani złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie potwierdzają, że osoby przedstawione w poz. 5 i 6 wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia posiadają, zgodnie z pkt 8.2.3.2. SIWZ autoryzację producenta/dostawcy do obsługi i przeglądów sterowników zainstalowanych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza, tj. ASR, MSR, PEEK, ASTER, MSR-SYNCHRO 2 oraz doświadczenie w obsłudze i programowaniu systemów wideodetekcji Autoscope i Trafficon. Tym samym Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia oferty, o wymieniony w pkt 9.4.2. SIWZ, wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia pod rygorem wykluczenia z postępowania i utraty wadium.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący pismem z dnia 06.07.2018 r. wskazał w odpowiedzi na pismo z dnia 03.07.2018 r., że w dniu 29.05.2018 r. na wezwanie Zamawiającego i zgodnie z pkt 9.4.2. SIWZ złożył wypełniony załącznik nr 6 – wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informację o podstawie dysponowania. Odwołujący wskazał także, że w czwartej kolumnie załącznika nr 6 zostały zawarte informacje wg wskazanych tam kryteriów:

1. Kwalifikacje zawodowe/rodzaje uprawnień: uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i energetycznych; świadectwo kwalifikacji uprawniające do eksploatacji urządzeń, instalacji i sieci energetycznych, uprawnienia do kierowania ruchem drogowym; uprawnienia do pracy pod napięciem w sieciach do 1kV;
2. Doświadczenie: obsługa i przeglądy sterowników zainstalowanych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza, tj. ASR, MSR, PEEK, ASTER, MSR-SYNCHRO 2; obsługa i programowanie systemów wideo - detekcji Autoscope i Trafficon; przeszkolenie w zakresie

projektowania systemów wideo – detekcji; obsługa i konserwacja systemów DSM; obsługa i konserwacja znaków VMS; obsługa i konserwacja drogowych stacji ważenia pojazdów WIM;  
3. Wykształcenie: dyplom inżyniera o specjalności "inżynieria ruchu";.

Odwołujący w powyższym piśmie wskazał postawy prawne wydania poszczególnych uprawnień, licencji i świadectw. Dodatkowo wskazał, że złożone przez niego oświadczenia i dokumenty odpowiadają wymaganiom zawartym w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 27 lipca 2016 roku (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 1126) i tym samym potwierdzają spełnienie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu. Na zakończenie powyższego pisma Odwołujący dodał, że w tym również te dotyczące doświadczenia (w kontekście rozumienia przez Wykonawcę autoryzacji, która nie funkcjonuje w tej branży) w obsłudze i przeglądach wyszczególnionych sterowników oraz obsłudze i programowaniu wskazanych systemów wideo detekcji.

Zamawiający pismem z dnia 12.07.2018 r. poinformował Odwołującego o jego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Jako podstawę faktyczną Zamawiający wskazał, że w pkt 8.2.3.2.5. SIWZ postawił warunek dysponowania przez Wykonawcę osobami posiadającymi autoryzację producenta/dostawcy do obsługi i przeglądów sterowników zainstalowanych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza tj. ASR, MSR, PEEK, ASTER, MSR.SYNCHRO 2 minimum 2 osoby na każdy sterownik, przy czym dopuszczalne było posiadanie przez jedną osobę więcej niż jednej autoryzacji, Żaden z wykonawców nie wniósł zapytań dotyczących przedmiotowego warunku, nie był też w żaden sposób kwestionowany przed otwarciem oferty. W związku z faktem, że jako najkorzystniejszą oceniono ofertę złożoną przez Konsorcjum: Lider: T LS W. M., Konsorcjant: ELEKTROSERWIS S.C. D. W., B. W. wykonawca został wezwany na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy PZP do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie m.in. warunku. W odpowiedzi na ww. wezwanie Wykonawca przedłożył Wykaz osób, jednak ani wykaz ani Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy PZP nie potwierdziły, że osoby przedstawione w poz. 5 i 6 Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia tj. Pan K. W, oraz S. W. posiadają wymaganą zgodnie z pkt, 8.2.3.2.5. SIWZ. autoryzację producenta/dostawcy do obsługi i przeglądów sterowników zainstalowanych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza tj. ASR, MSR, PEEK, ASTER, MSRSYNCHRO 2 oraz do obsługi i programowania systemów wideo detekcji Autoscope, Trafficon, W związku z powyższym, Zamawiający wystosował wezwanie do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp co także nie odniosło skutku w postaci konwalidacji oferty. Wykonawca nie przedstawił nowych osób posiadających wzmiankowaną autoryzację natomiast stwierdził, że złożone oświadczenia i dokumenty odpowiadają wymaganiom zawartym w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 27 lipca 2016 roku i tym samym potwierdzają spełnienie warunków udziału w



przedmiotowym postępowaniu. W tym również te dotyczące doświadczenia (w kontekście rozumienia przez Wykonawcę autoryzacji, która nie funkcjonuje w tej branży) w obsłudze przeglądach wyszczególnionych sterowników oraz w obsłudze i programowaniu wskazanych systemów wideo detekcji. Według wiedzy Zamawiającego firmy produkujące sterowniki wystawiają w formie pisemnych certyfikatów dokumenty autoryzacji serwisowej, które standardowo są ważne przez określony czas, po którym należy je odnawiać. Doświadczenie, na które powołuje się w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 3 ustawy PZP Wykonawca nie jest tożsame z posiadaniem pisemnej "autoryzacji producenta/dystrybutora sterownika". W związku powyższą argumentacją, w tym podniesionym brakiem kwestionowania przedmiotowego wymogu na etapie wszczęcia postępowania, należy stwierdzić że warunek określony w pkt 8.2.3.2.5. SIWZ nie został przez Wykonawcę spełniony co skutkuje wykluczeniem z postępowania

Na powyższą czynność Odwołujący wniósł odwołanie.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Poddając analizie sformułowane w treści odwołania zarzuty oraz stanowisko przeciwników procesowych wskazać należy, że brak było pomiędzy nimi sporu, co do samego przebiegu czynności Zamawiającego, w tym istotnych elementów stanu faktycznego. Za główną oś sporu uznać należy rozumienie warunku wskazanego w treści pkt 8.2.3.2.5 SIWZ i fakt, czy doszło do potwierdzenia jego spełnienia przez Odwołującego. Powyższego nie zmienia również stanowisko Zamawiającego i Przystępującego z którego wynika, że uznają oni, iż przedmiotem zaskarżenia Odwołujący uczynił treść SIWZ. W tym bowiem wypadku mamy do czynienia nie tyle z zaskarżeniem treści warunku, lecz jego rozumieniem na etapie oceny i badania ofert, w tym ocenę jego jednoznaczności oraz sposobu i samego faktu potwierdzenia jego spełnienia przez Odwołującego.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że potoczne rozumienie pojęcia „autoryzacji” nie powinno być ograniczane do reprezentacji przez określony podmiot producenta danych wyrobów. Nie jest to jedyne znaczenie tego pojęcia i ogólnie przez autoryzację należy uznać

zezwoleń dysponenta jakiegoś dobra (zazwyczaj o charakterze prawnym) na dysponowanie nim w określonym zakresie przez inną osobę, w tym m.in. posługiwanie się przysługującymi uprawnieniami beneficjariusza (np. prawem do nazwy handlowej). Choć Odwołujący odwołał się do tego pojęcia funkcjonującego w ramach słownika PWN to nie sposób pominąć, przy dekodowaniu znaczenia tego pojęcia, konieczności odwołania do branży, w ramach której to pojęcie występuje. Poddając analizie warunek określony w pkt 8.2.3.2.5 SIWZ obejmujący wymóg, aby wykonawca dysponował osobami posiadającymi autoryzację producenta/dostawcy do obsługi i przeglądów sterowników zainstalowanych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza, w kontekście dowodów przedstawionych przez Przystępującego wskazać należy, że wykonawcy nie powinni mieć wątpliwości, co do rozumienia treści tego warunku. Jeżeli bowiem mamy do czynienia z profesjonalnymi podmiotami funkcjonującymi w danej branży, zaś w obrocie występują powszechnie tzw. „autoryzacje serwisowe” wystawiane przez producentów dla personelu obsługującego te urządzenia to warunek zawarty w treści SIWZ należało rozumieć w taki sposób, jaki wynika z praktyki (obrotu) w ramach tego typu usług. W tym wypadku, w ocenie Izby, stanowisko Odwołującego, że taki rodzaj autoryzacji nie występuje w obrocie i warunek został *de facto* dookreślony na etapie oceny nie zasługuje na aprobatę. Przystępujący przedstawionymi na rozprawie dowodami z dokumentów wskazał nie tylko, że tego rodzaju dokumenty występują powszechnie w obrocie (3 dokumenty – autoryzacje serwisowe wystawione przez MSR Traffic, A-Ster s.c. oraz dla sterowników MSR Synchro), lecz co niezwykle istotne przedstawił dowody, że analogiczne wymagania są formułowane w ramach postępowań obejmujących bieżące utrzymanie sygnalizacji świetlanych. Tym samym, w ocenie Izby, w ramach prowadzonego postępowania został sprecyzowany warunek pozwalający na ocenę jego spełnienia na etapie badania i oceny kwalifikacji podmiotowych wykonawców (w tym wypadku w zakresie doświadczenia i dysponowania personelem zdolnym do realizacji przedmiotu zamówienia).

Nie sposób jednak uznać, jak wskazywał Zamawiający i Przystępujący, że sformułowane w treści odwołania zarzuty odnoszą się wprost do treści ogłoszenia o zamówieniu i treści SIWZ – a zatem uznać je należy za spóźnione. W każdym wypadku, gdy mamy do czynienia z oceną podmiotową wykonawców, zastosowanie w ramach tej oceny postanowień SIWZ może być zgodne z ich literalną treścią lub być od tej treści oderwane. Stosowanie warunków na etapie oceny podmiotowej wykonawców niemal każdorazowo będzie przebiegało i będzie oceniane niejako „na styku” etapu ich formułowania i etapu stosowania tych postanowień. Każdy bowiem wykonawca może zaprezentować indywidualne podejście do rozumienia postanowień SIWZ, co nie oznacza, że nie da się w takim wypadku ustalić w sposób obiektywny ich zakresu pojęciowego. Rolą Izby w sporze, którego źródłem jest rozumienie warunku, jest ocena i odkodowanie jego faktycznej treści w ramach oceny

zarzutów skierowanych zazwyczaj wobec czynności podmiotu zamawiającego. W przypadku uznania, że warunek został sformułowany nieprecyzyjnie lub wieloznacznie, pozwalając na dowolną jego interpretację, w oparciu o jednolitą w tym wypadku linię orzeczniczą Izby uznać należy, że każda wątpliwość winna zostać rozstrzygnięta na korzyść wykonawców. Wówczas uznaje się bowiem warunek za spełniony nawet wtedy, gdy taka interpretacja może doprowadzić do znacznego „zluzowania” wymagań podmiotu zamawiającego. W niniejszym wypadku, kierując się obiektywnymi wzorcami interpretacyjnymi w postaci występującej w obrocie praktyki (w tym występujących powszechnie autoryzacji serwisowych), Izba uznała, że brak jest podstaw do uznania, że warunek jest niejednoznaczny i winien być rozumiany w sposób bardziej liberalny od intencji, czy zamierzeń samego Zamawiającego – wyrażonych choćby w treści wezwania do złożenia wyjaśnień, uzupełnienia dokumentów, czy wreszcie informacji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania. Izba nie uwzględniła również argumentacji Odwołującego z której wynikało, że dotychczasowe zachowania zamawiającego pozwalały mu na przyjęcie odmiennej interpretacji warunku udziału w postępowaniu. Swoją argumentację w tym zakresie Odwołujący oparł jedynie na twierdzeniach. Nie jest bowiem faktem powszechnie znanym, czy też znanym Izbie z urzędu, że w ramach dotychczasowej konserwacji sygnalizacji Odwołujący był podwykonawcą i realizował usługi bez jakiegokolwiek autoryzacji przy jednoczesnym braku sprzeciwu Zamawiającego. Jeżeli Odwołujący z powyższych faktów chciał wywieść dla siebie jakiegokolwiek skutki prawne winien okoliczności faktyczne leżące u podstaw przyjętych przez Niego założeń udowodnić – stosownie do treści art. 190 ust. 1 ustawy Pzp. Mimo to jednakże Izba uznała treść warunku za jednoznaczną i umożliwiającą zdekodowanie wymogu wobec personelu wykonawcy, kierując się wykładnią funkcjonalną tego warunku, gdyż warunek ten, jak każde oświadczenie woli, może i powinien podlegać tego typu wykładni.

Otóż w obecnie funkcjonującym otoczeniu prawnym znaczna część oceny spełnienia kwalifikacji podmiotowych wykonawców i oceny braku podstaw do wykluczenia odbywa się na podstawie oświadczeń własnych podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe ma w szczególności miejsce w ramach postępowań o wartości poniżej progów UE, jak również w ramach zastosowanej przez Zamawiającego w niniejszym wypadku tzw. procedury odwróconej (art. 24aa ustawy Pzp). Dodatkowo analizując postanowienia SIWZ wskazać należy, iż w ramach warunku określonego w treści punktu 8.8.2.3.2.5. SIWZ wykonawcy mieli obowiązek złożyć oświadczenie przy wykorzystaniu wzorca w postaci załącznik nr 6 do SIWZ (wykaz osób – pkt 9.4.1. SIWZ). Odwołujący złożył ten wykaz na wezwanie oparte o treści art. 26 ust. 2 ustawy Pzp i w ramach postawionych w treści SIWZ wymagań nie zawarł w jego treści informacji o posiadaniu przez którąkolwiek z wymienionych tam osób autoryzacji producenta. Stąd też Zamawiający wezwał Odwołującego kolejno do złożenia wyjaśnień i następnie do uzupełnienia dokumentów.

Ocena korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a Odwołującym wskazuje, że ten ostatni nie potwierdził wprost posiadania takiej autoryzacji kwestionując jedynie samą treść warunku z jednoczesnym wskazaniem, że w obrocie nie funkcjonuje autoryzacja dla personelu. Takie stanowisko Odwołujący prezentował również w ramach wniesionego środka ochrony prawnej. Co niezwykle istotne dla samego faktu wykazania przez wykonawcę dysponowania personelem w ilości minimum 2 osób posiadającego autoryzację producenta do serwisowania sterowników oświetlenia ulicznego – jak wynika z dowodów przedstawionych przez Przystępującego i Zamawiającego szkolenie umożliwiające uzyskanie autoryzacji prowadzone jest przynajmniej raz w miesiącu (z wyjątkiem okresu urlopowego), trwa 1 dzień (vide autoryzacja serwisowa MSR Traffic z dnia 14.02.2017 r.) i jest ważne 24 miesiące. Oznacza to, że uzyskanie takiego dokumentu nie powinno nastęrczać wykonawcom większych problemów.

Dodatkowo, jak wynika z treści dowodu z dokumentu przedstawionego przez Zamawiającego, w postaci odpowiedzi MSR Traffic z dnia 20.07.2018 r. obsługa sterowników przez przeszkolonego konserwatora jest jednym z warunków gwarancji dla nowych sterowników – co wskazuje, że taki wymóg Zamawiającego znajdował swoje racjonalne uzasadnienie.

Tym samym, w ocenie Izby, Odwołujący winien literalnie w złożonym wykazie osób przewidzianych do realizacji przedmiotu zamówienia potwierdzić, że dysponuje minimum 2 osobami posiadającymi autoryzację do obsługi wskazanych w ramach warunku rodzajów sterowników. Brak potwierdzenia dysponowania takimi osobami stanowiło podstawę do wykluczenia Odwołującego z postępowania, co powoduje, że dokonana przez Zamawiającego czynność była uzasadniona i znalazła potwierdzenie w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym.

Mając na uwadze powyższe wskazane w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 22 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie znalazły potwierdzenia.

Jedynie na marginesie należy wskazać, że kwestionowane przez Odwołującego działanie Zamawiającego obejmujące odniesienie się jedynie do dwóch osób z wykazu zostało spowodowane zapewne tym, że to właśnie te osoby zostały dedykowane do obsługi sterowników, co wynika z treści tabeli sporządzonej na załączniku nr 6 do SIWZ. W przypadku pozostałych osób Odwołujący nie zamieścił w tabeli odniesienia do typów i rodzajów sterowników – stąd Zamawiający przyjął, że to te dwie osoby winny się wykazać, że posiadają autoryzację producenta do ich obsługi i konserwacji. Niezależnie jednak od powyższego Odwołujący w ramach wezwania opartego o treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp miał pełną swobodę w prezentacji spełnienia tego warunku, w tym mógł wskazać dodatkowe

osoby – nie wymienione wcześniej w pierwotnym wykazie (złożonym na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp).

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

**Przewodniczący:**

.....

