Sygn. akt: KIO 2759/21

WYROK

z dnia 4 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 września 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 września 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. EKOTRADE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 2. AGOPOL-EKOTRADE Sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Ministerstwo Klimatu i Środowiska z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: 1. Basma Security sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 2. Cerber Ochrona Sp. z o.o. z siedzibą w Liwie, 3. MW SCORTA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. EKOTRADE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 2. AGOPOL - EKOTRADE Sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem

tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. EKOTRADE Sp. z

o.o. z siedzibą w Warszawie, 2. AGOPOL - EKOTRADE Sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 2759/21

Uzasadnienie

Ministerstwo Klimatu i Środowiska z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający" lub „MKiŚ") prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 19 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) - zwanej dalej: „ustawą" lub „Pzp" w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługi ochrony i obsługi biura przepustek". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 lipca 2021 r. pod nr 2021/BZP00130820. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne wskazane w art. 3 ust. 1 Pzp.

W dniu 20 września 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. EKOTRADE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 2. AGOPOL-EKOTRADE Sp. z o.o. z siedzibą w Słupsk (dalej: „Odwołujący" lub „Konsorcjum EKOTRADE" lub „Wykonawca") wnieśli odwołanie od niezgodnych z prawem czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu, polegających na:

- wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: 1. Basma Security sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 2. Cerber Ochrona Sp. z o.o. z siedzibą w Liwie, 3. MW SCORTA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący" lub „Konsorcjum Basma"),

- zaniechaniu dokonania kompleksowej oceny oferty Odwołującego, co przy uwzględnieniu danych zawartych w jego ofercie i postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ"), jak również wynikających z czynności otwarcia ofert z dnia 11.08.2021 r. ma bezpośredni wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 Pzp przez:

1. wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w związku z dokonaniem oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 13.3 SWZ;

2. zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty w celu rozstrzygnięcia wątpliwości czy wszystkie osoby wskazane w „Wykazie osób" posiadają co najmniej 3-letnie doświadczenie i praktykę zawodową w ochronie budynków biurowych;

3. prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców,

- co skutkuje wadliwym wyborem oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty Odwołujący wnosił o:

- merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania,

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania na

okoliczności wskazanych odwołaniem, a także o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,

2. wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty w celu rozstrzygnięcia wątpliwości czy wszystkie osoby wskazane w załączniku nr 9 do SWZ posiadają co najmniej 3-letnie doświadczenie i praktykę zawodową w ochronie budynków biurowych,

3. dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert,

4. dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, którą jest oferta

Odwołującego, oraz o:

5. zasądzenie kosztów postępowania zgodnie z właściwymi przepisami.

W uzasadnieniu odwołania Konsorcjum EKOTRADE wskazywało, że zawiadomieniem z dnia 15 września 2021 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że Odwołujący otrzymał jedynie 8 pkt na 28 możliwych do zdobycia w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie pracowników", co skutkowało zajęciem dopiero piątej pozycji w rankingu ofert.

Zamawiający nie przedstawił w piśmie żadnego uzasadnienia powyższej decyzji, jednakże jego motywację zdradza treść wezwania skierowanego do Odwołującego dnia 20 sierpnia 2021 r. W wezwaniu Zamawiający napisał, że warunkiem uznania doświadczenia osób wskazanych w pozycjach 4, 5, 6 wykazu osób ma być potwierdzenie przez Odwołującego, że Zamawiający ma wykorzystać dokumenty będące w jego posiadaniu, dowodzące doświadczenia tych osób (Zamawiający dysponuje takimi dokumentami, ponieważ Odwołujący obecnie świadczy na jego rzecz usługę tożsamą z przedmiotem zamówienia). Zdaniem Odwołującego działanie Zamawiającego należy odczytać w ten sposób, iż uznał, że na podstawie informacji zawartych w wykazie osób Odwołującego nie jest w stanie przyznać mu punktów w kryterium oceny ofert. Jednocześnie Zamawiający uznał za uzasadnione skierowanie do Odwołującego wezwania w celu rozstrzygnięcia wątpliwości co do doświadczenia jedynie 3 z 9 osób wskazanych w wykazie.

Zdaniem Konsorcjum EKOTRADE analizując opisane działania Zamawiającego wskazać należy na niezrozumiałą i bezzasadną motywację, która doprowadziła do podjęcia czynności niezgodnych z Pzp. Z treści wykazu osób złożonego przez Odwołującego jego zdaniem wynika, że nie ziściła się żadna z wyżej opisanych przesłanek do obniżenia punktacji oferty. Odwołujący zarówno wypełnił kolumnę nr 7 dokumentu, jak również wskazał lokalizacje, w których pracownicy ochrony nabyli wymagane doświadczenie. Odwołujący wskazał w wykazie 9 osób spełniających postawione wymagania. Pomimo powyższego, Zamawiający przyznał Odwołującemu tylko 8 punktów na 28 możliwych do zdobycia w przedmiotowym kryterium oceny ofert, naruszając w ten sposób postanowienia SWZ. Z analizy czynności podjętych przez Zamawiającego wobec Odwołującego wynika, iż u ich podstaw legło przekonanie, że zadaniem wykonawcy było potwierdzenie w kolumnie nr 7 wykazu osób, że wskazane osoby posiadają wymagane doświadczenie. Co istotne, ten rzekomy obowiązek nie wynikał z żadnego z zapisów SWZ. Zamawiający opiera swoje działania wyłącznie na dwóch słowach w nagłówku kolumny nr 7 wykazu osób, tj. „proszę potwierdzić". Zdaniem Odwołującego, jest to przykład nieuprawnionej rozszerzającej interpretacji postanowień SWZ, która nie znajduje żadnych podstaw w treści SWZ. Nie może stanowić ona podstawy decyzji o obniżeniu punktacji żadnego z wykonawców. Zamawiający nie może oceniać ofert w sposób odmienny od opisanego w SWZ. Wykonawca z kolei ma prawo oczekiwać od Zamawiającego, że będzie on oceniał oferty, w oparciu o określone w SWZ kryteria oceny ofert oraz opis sposobu ich oceny.

W opinii Konsorcjum EKOTRADE o deficycie przejrzystości w postępowaniu dobitnie świadczy również analiza treści „Wykazów osób" złożonych przez wykonawców oraz punktacji przyznanej im przez Zamawiającego. Dziewięciu wykonawców, których oferty zawierały ww. wykazy, wypełniło kolumnę nr 7 na co najmniej sześć różnych sposobów (trudno Odwołującemu określić sposób w przypadku Konsorcjum Basma z uwagi na zastrzeżenie całości wykazu). Skoro wykonawcy podjęli próbę wypełnienia tej kolumny oznacza to, że działali z zamiarem zdobycia punktów w kryterium oceny ofert „doświadczenie pracowników". Odwołujący podkreślał, że postawiony wymóg w zakresie doświadczenia pracowników nie jest wygórowany i właściwie każda firma ochroniarska dysponuje takim personelem, zatem trudno tłumaczyć takie zachowanie wykonawców brakami kadrowymi. W opinii Odwołującego, rozbieżności w zakresie interpretacji zasad oceny ofert wśród wykonawców są konsekwencją zaniechania dokonania przejrzystego i kompleksowego opisu tych zasad przez Zamawiającego w treści SWZ. Zdaniem

Odwołującego z analizy działań Zamawiającego, wynika, że stosował on rozszerzającą interpretację w stosunku do treści pkt 13.3 SWZ oraz oceniał oferty według własnej, uznaniowej decyzji a nie bazując na treści pkt 13.3 SWZ. Odwołujący ponadto stwierdził, że

działania Zamawiającego podjęte w toku oceny ofert cechuje również niczym nieuzasadniony nadmierny formalizm, co przy rozszerzającej interpretacji zapisów SWZ w zakresie zasad oceny ofert jest szczególnie szkodliwe i prowadzi do wypaczenia procedury wyboru oferty najkorzystniejszej.

W tym miejscu Konsorcjum EKOTRADE przywoływał treść art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym oświadczenia woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostały złożone, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Zdaniem Odwołującego oczywistym jest, że kolumna nr 7 „Wykazów osób" została uzupełniona przez wykonawców, w tym Odwołującego, w tylko jednym celu - uzyskania punktów w kryterium oceny ofert. Z treść pkt 13.3 SWZ nie wynikał rzekomy obowiązek potwierdzenia posiadania wymaganego doświadczenia przez wskazanych pracowników ochrony. Podkreślić trzeba, że w samym nagłówku kolumny nr 7 sam Zamawiający napisał, że osoby wskazane w tabeli posiadają 3-letnie doświadczenie i praktykę zawodową w ochronie budynków biurowych. Bez wątpienia ma to znaczenie dla analizy treści zobowiązań wykonawców, gdyż kreuje okoliczności ich zaciągnięcia. Mając powyższe na uwadze Zamawiający, uwzględniając całość treści oświadczenia, jak i okoliczności i cel jego złożenia, powinien przyznać Odwołującemu 28 punktów w przedmiotowym kryterium oceny ofert. Wszystkie osoby wskazane w jego wykazie spełniają wymagania postawione w SWZ a z treści oświadczenia wykonawcy można i należy odkodować te informacje bez konieczności uzupełnienia oferty. W przypadku jednak powzięcia wątpliwości przez Zamawiającego, powinien on skierować do Odwołującego wezwanie do wyjaśnienia treści oferty.

Z całą pewnością Zamawiający powziął wątpliwość w stosunku do treści oferty Odwołującego w zakresie doświadczenia osób wskazanych w wykazie osób. Zamawiający bowiem skierował w tym zakresie do Odwołującego pismo, wskazując jako jego podstawę prawną art, 128 ust. 5 Pzp. Podkreślał, że Zamawiający błędnie zastosował przepis art. 128 ust. 5 Pzp, gdyż na jego podstawie można pozyskać informacje lub dokumenty istotne dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia. Doświadczenie pracowników ochrony nie było żadnym z nich, lecz było punktowane w ramach jednego z kryteriów oceny ofert. Przepis ten znajduje się w rozdziale ustawy zatytułowanym „kwalifikacja podmiotowa wykonawców". Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, który umożliwia pozyskanie od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń.

Próba rozstrzygnięcia wątpliwości Zamawiającego w niewłaściwym trybie ma dla Odwołującego ogromne znaczenie i jest szczególnie doniosła dla wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Działając na podstawie art. 128 ust. 5 Pzp Zamawiający dążył do wyjaśnienia wątpliwości w zakresie jedynie trzech z dziewięciu osób wskazanych w wykazie Odwołującego (bowiem z urzędu dysponuje informacjami właśnie o tych trzech osobach). Gdyby natomiast Zamawiający podjął działania na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, to mógłby uzyskać informacje pozwalające na wyjaśnienie wątpliwości w zakresie wszystkich dziewięciu osób.

Odwołujący wyjaśniał, że nie wnosi o możliwość uzupełnienia oferty o nowe oświadczenia, lecz o możliwość wyjaśnienia treści złożonej oferty. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego „uzupełnić" oznacza „uczynić kompletnym, dodając to, czego brakuje" Natomiast „wyjaśnić" oznacza „uczynić coś zrozumiałym; podać powody, motywy" Zatem wyjaśnienie polega na wskazaniu uzasadnienia dla podanej przez wykonawcę treści, wskazaniu sposobu rozumienia tej treści, udzieleniu odpowiedzi na pytanie „dlaczego tak jest, jak wykonawca postanowił w treści oferty?" Odwołujący stwierdził, że gdyby Zamawiający wystąpił do Odwołującego w trybie art. 223 ust. 1 Pzp o wyjaśnienie treści oferty w zakresie doświadczenia wszystkich wskazanych pracowników ochrony, to Odwołujący nie zmieniłby tych osób ani ich doświadczenia, lecz jedynie wyjaśnił, dlaczego uzupełnił wykaz w określony sposób i tym samym rozwiał wątpliwości Zamawiającego.

Odwołujący podkreślał, że z pkt 13.3 SWZ nie wynika rzekomy obowiązek potwierdzenia doświadczenia pracowników ochrony. Jest to jedynie rozszerzająca interpretacja Zamawiającego. Ponadto, w treści nagłówka kolumny nr 7 wykazu osób sam Zamawiający napisał, iż pracownicy posiadają 3 letnie doświadczenie i praktykę zawodową w ochronie budynków biurowych. Odwołujący wpisał w wykazie osób konkretne osoby spełniające postawione wymagania a w kolumnie 7 również lokalizacje (obiekty), w których te osoby nabyły wymagane doświadczenie, o którym mowa w nagłówku tejże kolumny. Odwołujący kierował się w swoim działaniu zarówno treścią nagłówka kolumny nr 7, gdzie wprost wpisano doświadczenie pracowników wskazanych w wykazie, jak również treścią zastrzeżeń Zamawiającego wskazanych pod tabelą oraz w odpowiedzi na pytanie nr 5 z pakietu pytań nr III, iż nieprzyznanie punktów w przedmiotowym kryterium oceny ofert będzie konsekwencją niewypełnienia kolumny nr 7 lub niewskazania lokalizacji, w której pracownik ochrony nabył wymagane doświadczenie.

W opinii Odwołującego, sam fakt wpisania konkretnych lokalizacji, w których pracownicy nabyli wymagane doświadczenie jest dostatecznym potwierdzeniem spełnienia wymagań do zdobycia punktów w przedmiotowym kryterium oceny ofert. Trudno wyobrazić sobie w jakim innym celu wykonawca miałby uzupełnić kolumnę nr 7 wymaganymi informacjami niż właśnie zdobycie punktów do oceny oferty. Dopisanie słowa „potwierdzam" czy zacytowanie fragmentu nagłówka kolumny nie zmienia zobowiązania zaciągniętego przez wykonawcę w ofercie i takie działanie rozpatrywać należy w kategorii superfluum. Tym bardziej nie można czynić Odwołującemu zarzutu, że nie wskazał konkretnego okresu, w którym pracownik nabył doświadczenie, gdyż takie żądanie również nie zostało wyartykułowane w SWZ ani nawet w treści załącznika nr 9.

W ocenie Odwołującego w toku postępowania Zamawiający dopuścił się również naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, która polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji. Jak wynika z treści pisma skierowanego dnia 20.08.2021 r. do wykonawcy Konsorcjum Basma, Zamawiający powziął wątpliwość czy osoby wskazane w wykazie tegoż podmiotu posiadają wymagane doświadczenie. Zamawiający następnie wezwał tego wykonawcę do potwierdzenia, iż wskazane osoby posiadają wymagane doświadczenie. Skoro z pewnością Zamawiający powziął wątpliwość co do doświadczenia osób wskazanych przez Odwołującego, to powinien również do niego skierować wezwanie do potwierdzenia, że wskazane osoby posiadają wymagane doświadczenie. Zaniechanie skierowania takiego wezwania w opinii Wykonawcy jest jaskrawym przejawem dyskryminacji Odwołującego i ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania.

Stanowisko Zamawiającego.

Zamawiający w formie pisemnej odpowiedział na odwołanie w postaci pisma „Odpowiedź na odwołanie" w treści którego wnosił o oddalenie odwołania w całości. W uzasadnieniu MKiŚ przedstawiło następującą argumentację.

W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty opublikowanym i wysłanym do Wykonawców 15 września 2021 r. Zamawiający zawarł wszystkie informacje wymagane ww. przepisem, w tym punktację przyznaną ofertom w każdym z kryteriów, jak również łączną punktację przyznana każdej z ofert. W świetle obowiązujących przepisów Zamawiający w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, nie obowiązku przedstawiania uzasadnienia przyznania punktów za poszczególne kryteria. Karty oceny poszczególnych ofert są dokumentami wewnętrznymi, sporządzanymi na potrzeby przygotowania ww. informacji. Podlegają one udostępnieniu na wniosek wykonawców. Zamawiający podkreślał, że Odwołujący nie zwrócił się z wnioskiem o udostępnienia dokumentów, stanowiący podstawę i uzasadnienie przyznania punktów w kryterium „doświadczenie pracowników" a swoje zarzuty oparł jedynie na domniemaniach o tym, czym kierował się Zamawiający przyznając oceny punktowe.

Zamawiający nie zgadzał się z przedstawioną argumentacją Odwołującego zawartą w pkt 2 odwołania, gdyż w pkt 13.3 SWZ wyraźnie został określony sposób przyznawania punktów w kryterium „Doświadczenie pracowników". Obowiązek potwierdzenia posiadania takiego doświadczenia wynika z treści załącznika nr 9, stanowiącego integralną część SWZ. Fragment SWZ pkt 13.3 oraz tytuł kolumny w załączniku nr 9 cytuje sam Odwołujący na wstępie, choć w dalszej części uzasadnienia wskazuje, że taka interpretacja sposobu przyznawania punktów „nie znajduje żadnych podstaw w treści SWZ". Zamawiający podał, że w pkt 13.3 SWZ określił w jaki sposób będą przyznawane punkty w ramach kryterium „Doświadczenie pracowników". Bezpodstawnym jest więc twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający nie określił w SWZ wymogu potwierdzenia dodatkowego doświadczenia pracowników, których Wykonawca zamierza skierować do realizacji zamówienia, gdyż ten wymóg został jednoznacznie określony w przywołanych powyżej postanowieniach.

Odwołujący uznając, że przyznanie 0 pkt w omawianym kryterium może nastąpić jedynie w sytuacji, gdy Wykonawca: 1) nie wypełni kolumny nr 7 wykazu lub 2) gdy wykonawca nie wskaże lokalizacji (obiektów), w których pracownicy ochrony nabyli wymagane doświadczenie. Zamawiający wskazał, że taka informacja istotnie została zamieszczona dodatkowo w załączniku nr 9. Określała ona, jako uzupełnienie informacji określonych w pkt 13. 3 SWZ, sposób oceny w przypadku, gdy kolumna nr 7 nie zostanie w ogóle wypełniona lub przy wykazaniu doświadczenia nie zostanie wskazana lokalizacja, w której wskazani pracownicy świadczyli usługi ochrony. Zamawiający stwierdził, że nie można jednak pominąć generalnej zasady przyznawania punktów, określonej w pkt 13. 3 SWZ, która pozwala na przyznanie 4, 8, 12, 16, 20, 24, 28 pkt za wykazanie, że dodatkowe doświadczenie posiada odpowiednio 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 pracowników.

Przyjmując argumentację Odwołującego Zamawiający powinien przyznać po 4 punkty każdemu ze wskazanych pracowników, choć nie wykazano, że posiadają oni 3-letnie doświadczenie w ochronie budynków biurowych. Stałoby to w sprzeczności z jednoznacznym określeniem sposobu przyznawania punktacji określonym pkt 13.3 SWZ. Dla MKiŚ niezrozumiałym było żądanie Odwołującego, aby Zamawiający dokonał czynności, uznanych na gruncie orzecznictwa (m.in. wyroku przywołanego przez Odwołującego) jako niedopuszczalne.

Kolejno Zamawiający podniósł, że zestawienie tabelaryczne, przygotowane przez Odwołującego opiera się jak wspomniano na wstępie niniejszego pisma, jedynie na domniemaniach. Odwołujący nie wystąpił do Zamawiającego o udostępnienie uzasadnienia przyznania punktów ofertom poszczególnych Wykonawców a jest to kluczowe dla oceny prawidłowości czynności dokonanych przez Zamawiającego. Zdaniem Zamawiającego dla zobrazowania zastosowania metody oceny należy odwołać się do postanowień SWZ. Zgodnie z ppkt 5.2.4.2 SWZ jednym z warunków udziału w postepowaniu było:

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w trakcie realizacji zamówienia będzie dysponował:
1/ siedmioma (7) osobami, które:

a. wpisane są na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, o której mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1432) posiadających ważne poświadczenia bezpieczeństwa lub ważne upoważnienia do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli co najmniej „zastrzeżone' posiadających ważne zaświadczenia stwierdzające odbycie przeszkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych

b. nie figurują w Krajowym Rejestrze Karnym;

2/ dwoma (2) osobami do obsługi biura przepustek posiadającymi:

a. znajomość języka angielskiego w mowie, w stopniu pozwalającym na swobodne komunikowanie się

b. dobrą znajomość obsługi komputera (programów Microsoft Word. Microsoft Excel)

c. nie figurują w Krajowym Rejestrze Karnym.

Na potwierdzenie tego warunku Wykonawca winien złożyć:

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 wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Wykaz ten miał być złożony zgodnie wzorem stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ i służył zarówno potwierdzeniu spełniania warunku udziału w postepowaniu, jak również w części ujętej w kolumnie nr 7 „dodatkowe doświadczenie", ocenie w ramach kryterium.

Wykaz ten składany był wraz z ofertą. Intencja Zamawiającego było przyznanie punktów za dodatkowe doświadczenie jedynie osobom wskazanym przez Wykonawcę i spełniającym warunki udziału w postepowaniu.

Oznaczało to, że wykaz ten, poza nr 7, stanowił podmiotowy środek dowodowy i podlegał uzupełnieniu i wyjaśnieniu zgodnie z art. 128 ust. 1 i 5 ustawy.

Część podlegająca ocenie (kolumna nr 7) nie podlegała uzupełnianiu, lecz podlegała ewentualnym wyjaśnieniom, w przypadku, gdy uwzględniona tam treść budziła wątpliwości Zamawiającego.

Procedurę uzupełnienia dokumentów podmiotowych oraz wezwania do złożenia wyjaśnień obrazuje załączone zestawienie (Zał. Nr 1) i stanowi ono dowód, że zarzut dot. rozbieżności w zakresie zasad oceny ofert, brak ich opisania w SWZ i uznaniowego podejścia do oceny, należy uznać za niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu stosowania nadmiernego formalizmu Zamawiający stwierdził, że należy zgodzić się z Odwołującym, że kolumna nr 7 wykazu osób została wypełniona przez wykonawców, w tym Odwołującego, tylko w jednym celu - uzyskania punktów w kryterium oceny ofert. Dla uzyskania jednak tych punktów niezbędnym było wykazanie posiadania
3-letniego doświadczenia w ochronie budynków biurowych (zgodnie z. pkt 13.3 SW Z po 4

pkt za każdą osobę posiadającą takie doświadczenie). Odwołujący w wykazie (załącznik nr 9) w kolumnie nr 7, wskazał jedynie lokalizacje obiektów, bez potwierdzenia 3-letniego doświadczenia we wskazanym zakresie. Jeśli Odwołujący w wykazie nie zawarł wymaganej treści. to nie było możliwe, aby Zamawiający zastosował jakąkolwiek wykładnię. Samo wskazanie lokalizacji nie jest jednoznaczne z wykazaniem 3-letniego doświadczenia w zakresie świadczenia usług ochrony w tej lokalizacji. Gdyby Zamawiający oczekiwał tylko takiego potwierdzenia to w tytule kolumny nr 7 w załączniku nr 9 wymóg „proszę potwierdzić ze wskazaniem lokalizacji" byłby sformułowany w sposób odmienny tj. „proszę potwierdzić poprzez wskazanie lokalizacji". Odwołujący twierdzi, że treść i cel złożenia oświadczenia pozwala na „odkodowanie" pewnych brakujących informacji, bez konieczności uzupełniania oferty, a w przypadku wątpliwości Zamawiający powinien się zwrócić z wnioskiem o wyjaśnienie treści oferty. Zamawiający nie zgadzał się z prezentowanym stanowiskiem, gdyż nie jest rolą Zamawiającego odczytywanie intencji Wykonawcy, lecz badanie treści złożonych przez. niego dokumentów i ocena ich zgodności z SWZ. Wyjaśnieniom może podlegać treść zawarta w ofercie, w przypadku braku informacji w wymaganym zakresie nie ma podstaw do kierowania takiego wezwania, gdyż, jakiekolwiek uzupełnienie pierwotnego oświadczenia stanowiłoby naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy.

W kwestii zastosowania przez Zamawiającego błędnej podstawy prawnej przy skierowaniu do niego wezwania do wyjaśnienia treści złożonego wykazu osób - załącznik nr 9 do SW'Z Zamawiający stwierdził, że nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, gdyż treść, która podlegała procedurze wyjaśnień stanowi część wykazu jako podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego spełnianie jednego w warunków udziału w postepowaniu. Zamawiający zwracał uwagę, że nie kierował się zasadą nadmiernego formalizmu, gdyż jak wynika z treści pisma, w przypadku osób wskazanych w wykazie i świadczących usługę na rzecz Zamawiającego (przy trzech osobach wskazano lokalizację Zamawiającego w kolumnie nr 7), Zamawiający dopuścił wykorzystanie dokumentów będących w jego posiadaniu i potwierdzających doświadczenie tych osób w ochronie budynków biurowych. Dwie, z trzech wskazanych osób, posiadały ponad 3-letnie doświadczenie w zakresie ochrony budynku Zamawiającego i w związku z tym ofercie zostało przyznane 8 pkt w kryterium dodatkowego doświadczenia.

Kolejno Zamawiający stwierdził, że dopuszczał potwierdzenie posiadanego 3-letniego doświadczenia w zakresie ochrony budynków biurowych w dowolny sposób, wg woli wykonawcy tj. np. przez zacytowanie tego fragmentu z dodaniem lokalizacji, podanie okresu od - do z wskazaniem wykonywanych czynności i lokalizacji. Zdaniem MKiŚ nie można jednak uznać, że wskazanie samej lokalizacji (jak to uczynił Odwołujący) jednocześnie potwierdza

3-letnie doświadczenie w podanym powyżej zakresie. Gdyby uzyskanie takich informacji byłoby dla Zamawiającego wystarczające wymóg „proszę potwierdzić ze wskazaniem lokalizacji" byłby sformułowany w sposób odmienny tj. „proszę potwierdzić poprzez wskazanie lokalizacji". Uzupełnienie wykazu o brakujące informacje stałoby w sprzeczności z art. 223 ust. 1 Pzp oraz postanowieniami SWZ z których jednoznacznie wynika, że informacje z kolumny nr 7 wykazu osób nie będą uzupełniane.

Zamawiający podniósł również, że w okolicznościach sprawy nie widział podstaw, aby na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp wzywać Odwołującego do złożenie takich wyjaśnień. Zamawiający stwierdził, że Odwołujący zdaje się jednak nie dostrzegać różnicy pomiędzy wezwaniem do wyjaśnienia treści przedstawionej w wykazie, a wezwaniem do wyjaśnienia treści, której ten wykaz nie zawiera. Treść wezwania kierowanego do konsorcjum, którego liderem jest Basma Security Sp. z o.o. odnosiła się do informacji potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W opinii Zamawiającego wyjaśnieniom podlegała treść zawarta w dokumentach złożonych przez Konsorcjum BASMA, a nie brakujących w nich informacji. W związku z powyższym w opinii MKiŚ zarzut dotyczący naruszenia zasady równego traktowania wykonawców również należy uznać za niezasadny.

W toku postępowania odwoławczego zostały również złożone kolejne pisma procesowe, tj.

- pismo procesowe Odwołującego z dnia 28 września 2021 r.,

- pismo procesowe Przystępującego z dnia 28 września 2021 r.,

- pismo procesowe Odwołującego z dnia 29 września 2021 r.

- w których zarówno Odwołujący jak Przystępujący zaprezentowali argumentację stosowną względem stanowiska, które zostały zajęte przez ww. podmioty.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez Zamawiającego, dowody oraz oświadczenia i stanowiska Stron i Przystępującego wyrażone w pismach procesowych oraz na rozprawie Izba ustaliła, co następuje.

W SWZ w Rozdziale 13 „OPIS KRYTERIÓW, KTÓRYMI ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE SIĘ KIEROWAŁ PRZY WYBORZE OFERTY WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT" w pkt 13.1 Zamawiający sprecyzował, że dokona oceny ofert, które nie zostały odrzucone, na podstawie następujących kryteriów oceny ofert, którym przypisano odpowiednie znaczenie:

1. Cena (C) - 60%

2 Doświadczenie pracowników - 28%

3 Skierowanie do realizacji umowy osoby niepełnosprawnej,

zatrudnionej u Wykonawcy w wymiarze co najmniej pół etatu na podstawie umowy o pracę i powierzenie tej osobie czynności związanej z realizacją umowy - 12%
Natomiast w pkt 13.3. SWZ Zamawiający ustalił, że Kryterium „Doświadczenie

pracowników" (28 pkt) będzie oceniane w następujący sposób: W ww. kryterium Zamawiający będzie oceniał skierowanie przez Wykonawcę do realizacji zamówienia osób posiadających co najmniej 3 letnie doświadczenie i praktykę zawodową w ochronie budynków biurowych w poniżej przedstawiony sposób. Do oceny będzie brane doświadczenie osób wskazanych do wykonywania usługi ochrony obiektu, w wykazie osób, stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ - (kolumna nr 7 ww. wykazu).

1) za skierowanie do realizacji zamówienia 1 osoby posiadającej minimum 3 letnie doświadczenie w ww. zakresie - 4 pkt;

2) za skierowanie do realizacji zamówienia 2 osób posiadających minimum 3 letnie w ww. zakresie doświadczenie - 8 pkt;

3) za skierowanie do realizacji zamówienia 3 osób posiadających minimum 3 letnie doświadczenie w ww. zakresie - 12 pkt

4) za skierowanie do realizacji zamówienia 4 osób posiadających minimum 3 letnie doświadczenie w ww. zakresie - 16 pkt

5) za skierowanie do realizacji zamówienia 5 osób posiadających minimum 3 letnie doświadczenie w ww. zakresie - 20 pkt

6) za skierowanie do realizacji zamówienia 6 osób posiadających minimum 3 letnie doświadczenie w ww. zakresie - 24 pkt

7) za skierowanie do realizacji zamówienia 7 osób i więcej posiadających minimum 3 letnie doświadczenie w ww. zakresie - 28 pkt.

W SWZ w Rozdziale 6 „WYKAZ OŚWIADCZEŃ LUB DOKUMENTÓW, JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY" 6.1 W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, określonych w Rozdziale 5 w pkt 6.1.5 Zamawiający ustalił, że wykonawca zobowiązany jest złożyć „Wykaz osób" skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego wraz z wykazem doświadczenia ocenianego w ramach kryterium, 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 wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - Wzór wykazu osób stanowi

Załącznik nr 9 do SWZ; (przedmiotowy wykaz w zakresie kryteriów oceny ofert (kolumna nr 7 niniejszego wykazu) nie będzie podlegał uzupełnieniu).

W Rozdział 8 „OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT" w pkt 8.11

Zamawiający sprecyzował, że na potrzeby oceny ofert oferta musi zawierać: (...)

8.11.2 Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego wraz z wykazem doświadczenia ocenianego w ramach kryterium, 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 wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami; Wzór wykazu osób stanowi Załącznik nr 9 do SWZ; Przedmiotowy wykaz w zakresie kryteriów oceny ofert (kolumna nr 7 niniejszego wykazu) nie będzie podlegał uzupełnieniu".

W załączniku nr 9 do SWZ (wykaz osób) Zamawiający w kolumnie 7 podał:

DO OCENY W RAMACH KRYTERIUM
„doświadczenie pracowników"

3 letnie doświadczenie i praktyka zawodowa w ochronie budynków biurowych
(proszę potwierdzić ze wskazaniem lokalizacji)

w przypadku osób wskazanych do wykonywania usługi ochrony obiektu

Pod tabelą zawartą w Wykazie osób podano:

„**W przypadku niewypełnienia kolumny nr 7 lub niewskazania lokalizacji Wykonawca otrzyma 0 pkt w kryterium „doświadczenie pracowników"".

Izba ustaliła, że Odwołujący złożył żądany przez Zamawiającego „Wykaz osób", w treści dla 9 osób w kolumnie 7 podano jedynie dane lokalizacji, tj. nazwę i adres. W poz. 4 i 6 podano: „Ministerstwo Klimatu i Środowiska, ul. Wawelska 52/54, Warszawa".

Zamawiający w piśmie z dnia 20 sierpnia 2021 r. podał m. in.: „Działając na podstawie art. 128 ust. 1 i 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129), Zamawiający wzywa Państwa do wyjaśnienia w zakresie treści dokumentu wymienionego poniżej, stanowiącego podstawę do oceny w

ramach kryterium.

1/ Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia wraz z wykazem doświadczenia ocenianego w ramach kryterium - załącznik nr 9 do SWZ.

W wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia wraz z wykazem doświadczenia ocenianego w ramach kryterium, należało potwierdzić, że osoby, jakimi Wykonawca będzie dysponował w. trakcie realizacji zamówienia posiadają:

a/ wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, o której mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1432),
b/ posiadają ważne poświadczenia bezpieczeństwa lub ważne upoważnienia do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli co najmniej „zastrzeżone",

c/ posiadają ważne zaświadczenia stwierdzające odbycie przeszkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych.

W załączonym do oferty wykazie osób, w kolumnie dotyczącej potwierdzenia posiadania kwalifikacji zawodowych, zostały one potwierdzone symbolami, których Zamawiający nie jest w stanie jednoznacznie zidentyfikować i potwierdzić wymagane doświadczenie.

W związku z powyższym, Zamawiający zwraca się z prośbą o potwierdzenie, że symbol rozpoczynający się od „POF-" dotyczy wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej.

Powyższe wyjaśnienia i uzupełnienie jest niezbędne dla przyznania punktów w ramach kryterium „dodatkowe doświadczenie" w poz. 4, 5 i 6 wykazu (usługa realizowania w siedzibie Zamawiającego). Dodatkowym warunkiem uznania doświadczenia osób wskazanych w ww. pozycjach jest potwierdzenie przez Państwa, że Zamawiający ma wykorzystać dokumenty będące w jego posiadaniu, potwierdzające, że wskazani pracownicy posiadają doświadczenie i praktykę zawodową w ochronie budynków biurowych (w tym

przypadku siedziba Zamawiającego). (...)".

Z ustaleń Izby wynika, że Wykonawca złożył w wyznaczonym terminie żądane wyjaśnienia.

W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 15 września 2021 r. Zamawiający poinformował, że za najkorzystniejszą uznał ofertę Przystępującego. Natomiast Odwołującemu przyznał 80 punktów, w tym z kryterium „doświadczenie pracowników" - 12

pkt.

Izba zważyła co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 505 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie 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.

Izba za konieczne uznała przytoczenie przepisów Pzp, których naruszenie Zamawiającemu zarzucał Odwołujący, które zostały powołane poniżej.

Zgodnie z art. 16 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Według art. 223 ust. 1 Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Natomiast przepis art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem (ust. 2).

W oparciu o ustalony stan faktyczny sprawy Izba stwierdziła, że zarzuty odwołania

okazały się niezasadne. Izba po dokonaniu wszechstronnej i wyczerpującej analizy materiału zgromadzonego w sprawie nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisu wskazanych w treści odwołania. W szczególności Izba nie dopatrzyła się naruszenia przepisów art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp.

Z ustaleń poczynionych przez Izbę wynika jednoznacznie, że Zamawiający w SWZ w pkt 13. 3 jasno sprecyzował, że jednym z punktowanych kryteriów oceny ofert będzie doświadczenie pracowników. Owemu kryterium przypisał wagę na poziomie 28%, co oznaczało, że wykonawca w tym kryterium mógł otrzymać maksymalnie 28 punktów. Kolejno

zauważyć należy, że Zamawiający opisując to kryterium wskazał, że będzie oceniał skierowanie przez Wykonawcę do realizacji zamówienia osób posiadających co najmniej 3-letnie doświadczenie i praktykę zawodową w ochronie budynków biurowych w sposób opisany w SWZ, w tym za skierowanie do realizacji zamówienia 7 osób i więcej posiadających minimum 3 letnie doświadczenie w ww. zakresie - 28 pkt. Zauważenia

wymaga, że Zamawiający w tym punkcie ustalił, że do oceny będzie brane doświadczenie osób wskazanych do wykonywania usługi ochrony obiektu, w wykazie osób, stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ - (kolumna nr 7 ww. wykazu). W Rozdziale 21 SWZ Zamawiający wskazał, że integralną część SWZ stanowi załącznik nr 9 do SWZ - wzór wykazu osób. W jego treści w kolumnie 7 Zamawiający sprecyzował, że „DO OCENY W RAMACH KRYTERIUM „doświadczenie pracowników"

3- letnie doświadczenie i praktyka zawodowa w ochronie budynków biurowych (proszę potwierdzić ze wskazaniem lokalizacji) w przypadku osób wskazanych do wykonywania usługi ochrony obiektu".

Nie było sporne między stronami, że Zamawiający w SWZ uregulował również kwestię uzupełnienia treści wykazu wskazując, że kolumna nr 7 nie podlega uzupełnieniu. Treścią pkt 6.1.5 SWZ Zamawiający zażądał od wykonawców złożenia „Wykaz osób" skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego wraz z wykazem doświadczenia ocenianego w ramach kryterium, 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 wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wzór wykazu osób stanowi Załącznik nr 9 do SWZ; (przedmiotowy wykaz w zakresie kryteriów oceny ofert (kolumna nr 7 niniejszego wykazu) nie będzie podlegał uzupełnieniu).

Biorąc pod uwagę powyższe Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przy prowadzeniu tego postepowania zasady przejrzystości czy też skonstruowania postanowień SWZ w sposób niejasny lub nieprecyzyjny.

Z ustaleń Izby wynika, że Odwołujący żądany przez Zamawiającego „Wykaz osób" złożył, z tym, że w jego treści w kolumnie 7 podał informacje jedynie co do lokalizacji, pomijając informacje na temat doświadczenia osób wymienionych w wykazie. Zamawiający dokonując oceny oferty Odwołującego w kryterium doświadczenia przyznał wykonawcy 8 pkt w tym zakresie, bowiem uwzględnił doświadczenie 2 osób wskazanych przez Odwołującego w wykazie. Informacje na temat ich doświadczenia były Zamawiającemu znane niejako „z urzędu", ponieważ Odwołujący obecnie świadczy usługi na rzecz Zamawiającego z udziałem ww. osób. Izba stwierdziła w rozpoznawanym stanie faktycznym brak jest podstaw do żądania przez Odwołującego, aby Zamawiający przyznał jego ofercie maksymalną ilość punktów Kryterium „Doświadczenie pracowników" - 28 pkt.

Izba nie podziela zapatrywań Odwołującego, który stał na stanowisku, iż postanowienia SWZ w celu uzyskania dodatkowych punktów nie obligowało wykonawcy do podawania innych informacji ponad te wskazane przez Odwołującego w treści wykazu. Izba wskazuje, że już w samy brzmieniu treści kryterium Zamawiający odwołał się do konieczności legitymowania się przez wykonawcę personelem, którego doświadczenie przekracza okres 3-letni. Potwierdzeniem tego wymagania jest treść tabeli nr 7 w wykazie nr 9, który miał służyć Zamawiającemu do weryfikacji informacji wskazanych w SWZ w pkt 13.3, skutkiem czego było przyznanie bądź nie, określonej liczby punktów. Dostrzec należy, że Zamawiający nie ustalił jednego konkretnego sposobu podania tych informacji, dlatego też wykonawcy czynili to w różny sposób, na co zwracał uwagę Odwołujący. Jednak nie przesądza to o tym, że treść SWZ w tym zakresie była niejasna czy też wzajemnie sprzeczna. Wręcz przeciwnie. Wymaganie opisane w pkt 13.3 SWZ należy ocenić jako spójne z treścią kolumny 7 wykazu nr 9.

W kontekście powyższego Izba stwierdziła, że Zamawiający oceniając oferty wykonawców nie dopuścił się rozszerzającej wykładni treści SWZ a jedynie zastosował sposób w niej opisany. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że załącznik nr 9 do SWZ bez wątpienia stanowi integralną część specyfikacji. Tym samym regulacje w nim zawarte stanowią należy traktować jako takie, które wchodzą w skład SWZ, a nie są osobną regulacją względem SWZ.

Izba odniosła się również do kwestii możliwości uzupełnienia czy też wyjaśnienia kwestii doświadczenia osób podanych w wykazie. Nie budzi żadnych wątpliwości Izby i wydaje się również, że także Stron postepowania oraz Przystępującego, że nie jest możliwe uzupełnienie „Wykazu osób" złożonego przez Odwołującego o informacje dotyczące doświadczenia osób w nim wskazanych. Potwierdzenie owego stanowiska zostało również zawarte w treści samej SWZ w pkt 6.1.5 oraz pkt 8.11.2. Tym samym otwarta pozostaje jedynie kwestia wyjaśnienia owego dokumentu w aspekcie dostateczności czynności potwierdzenia doświadczenia pracowników wskazanych w „Wykazie osób". Izba prezentuje pogląd, że w rozpoznawanym stanie faktycznym niedopuszczalnym jest zastosowanie instytucji, ponieważ nie mielibyśmy do czynienia w z wyjaśnieniem treści oferty, która jest niejasna i wymaga wyjaśnienia. Informacja uzyskana ze strony Odwołującego w ten sposób stanowiłabym dodanie informacji, które nie znalazły się w pierwotnie złożonej ofercie. Zgodnie z ustalona linią orzeczniczą Izby procedura wyjaśnienia treści oferty znajduje zastosowanie w sytuacji wątpliwości związanych z treścią oferty natomiast nie może służyć jej dodaniu do oferty. Z tych względów Izba doszła do przekonania, że w rozpoznawanym stanie faktycznym nieprawidłowym byłoby jej zastosowanie. Wobec tego Izba uznała za

niezasadne zarzuty Odwołującego, który domagał się unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wezwania do wyjaśnień treści złożonej oferty a następnie dokonania

ponownego badania i oceny ofert.

Izba również uważa za chybioną argumentację Odwołującego, który podpierając się treścią załącznika nr 9 oraz odpowiedzią na pytanie nr 5 do SWZ stwierdził, że wykonawca otrzyma 0 pkt w kryterium „doświadczenie pracowników" tylko w przypadku, gdy niewypełnienia kolumny nr 7 lub niewskazania lokalizacji. Odwołujący na tej podstawie stwierdził, że skoro wypełnił kolumnę nr 7 i podał lokalizację to wówczas powinien otrzymać maksymalną liczbę punktów. W tym zakresie Izba w pełni popiera stanowisko Zamawiającego, który w odpowiedzi na odwołanie stał na stanowisku, że ww. informacje powinny być czytane wraz generalnymi zasadami przyznawania punktów, które zostały opisane w pkt 13.3 SWZ a nie od nich odrywane i wybiórczo interpretowane.

Izba nie stwierdziła również tego, aby Zamawiający w sposób nierówny traktował wykonawców, ponieważ wezwanie z dnia 20 sierpnia 2021 r. (odpowiedź Przystępującego zawarta w piśmie z dnia 27.08.2021 r.), które zostało skierowane do Przystępującego po pierwsze dotyczyło podmiotowych środków dowodowych natomiast jeśli chodzi o wyjaśnienie dotyczące kolumny 7 „Wykazu osób" to nie dotyczyło danych dotyczących lokalizacji czy też minimum 3-letniego okresu doświadczenia pracowników, ponieważ ten został przez Przystępującego w treści kolumny wskazany. Tym samym nie można mówić w tym zakresie o nierównym traktowaniu wykonawców przez Zamawiającego w ramach prowadzonego postepowania.

Podsumowując Izba stwierdziła, że w rozpoznawanej sprawie nie potwierdziły się zarzuty zawarte w odwołaniu polegające na naruszeniu przez Zamawiającego przepisów art.

239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp.

Zgodnie z art. 557 Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. W związku z tym Izba kosztami postepowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2759/21 zgodnie z art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 ust. 1 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) obciążyła Odwołującego. Izba wskazuje, że na koszty postępowania odwoławczego w kwocie 7 500 zł, na którą składał się koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: .....