Sygn. akt: KIO 3478/21

WYROK

z dnia 16 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący Aleksandra Kot

Członkowie: Emil Kawa

Piotr Kozłowski

Protokolant:

Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 listopada 2021 r. przez wykonawcę ZAZ Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Wojskowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą w Poznaniu

przy udziale wykonawcy ZBAR Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - ZAZ Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez odwołującego ZAZ Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od odwołującego - ZAZ Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz

zamawiającego - Skarbu Państwa - Wojskowego Zarządu Infrastruktury z siedzibą w Poznaniu kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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: .....

Członkowie: .....

Sygn. akt: KIO 3478/21

UZASADNIENIE

Skarb Państwa - Wojskowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Zamawiający" oraz „Wojskowy Zarząd Infrastruktury") prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn. Zadanie nr 55182 POZNAŃ CSW Ląd. K-2725 „Budowa systemu ochrony kompleksu do obowiązujących przepisów i wymagań", które obejmuje zakresem wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej" (nr sprawy: 17/WZI/21/WIB) (dalej:

„Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 5 maja 2021 roku pod numerem: 2021/S 087-225330.

W dniu 17 listopada 2021 r. Zamawiający poinformował wykonawców zaproszonych do złożenia ofert w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Dnia 29 listopada 2021 r. wykonawca ZAZ Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący" oraz „ZAZ Sp. z o.o.") wniósł odwołanie od czynności podjętej przez Zamawiającego w wyżej wymienionym postępowaniu polegającej na wadliwym wyborze najkorzystniejszej oferty, której zarzucił niezgodność z przepisami ustawy Pzp oraz zaniechaniem wezwania ZAZ Sp. z o.o. w trybie przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. przepisu art. 204 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór

   oferty wykonawcy ZBAR Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, podczas gdy prawidłowa weryfikacja dokumentów składających się na ofertę Odwołującego wskazuje na to, że Odwołujący przedłożył dokumenty, zgodnie z którymi dysponuje osobą Pana S. P. posiadającego uprawnienia do projektowania systemów alarmowych i kontroli dostępu z zaświadczeniem Komendanta Wojewódzkiego Policji o wpisie na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego, posiadającego świadectwo ukończenia kursów w zakresie instalowania lub projektowania systemów alarmowych klas SA-1-SA-4 lub stopni 1-4 wydane przez organ (instytucję) do tego uprawniony, którego doświadczenie wynosi 13 lat i jednocześnie w wymaganym przez Zamawiającego okresie zrealizował 6 projektów, co w konsekwencji powoduje, iż Zamawiający powinien przyznać Odwołującemu 4 dodatkowe punkty za ilość wykazanych (zrealizowanych projektów), zaś oferta Odwołującego na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SWZ na podstawie kwalifikacji zawodowych i doświadczenia powinna uzyskać maksymalną liczbę 15 punktów;

   2. przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wezwania do złożenia wyjaśnień Odwołującego w zakresie informacji o posiadaniu minimum 5-letniego stażu pracy na samodzielnym stanowisku projektanta przez J. B., podczas gdy na stronie 10 i 11 SWZ, Zamawiający przyjął, iż „przy dokonywaniu oceny spełnienia warunków Zamawiający będzie się kierował zasadą spełnienia lub niespełnienia. Nie może być żadnego stanu pośredniego, co oznacza, że warunek spełniony częściowo będzie oceniany jako niespełniony. Wykonawca musi spełnić wszystkie warunki wymagane przez Zamawiającego", co w konsekwencji powoduje, że Odwołujący złożył oświadczenie zawierające błąd, a to obligowało Zamawiającego do zastosowania trybu opisanego przepisem art. 128 ust. 1 ustawy Pzp;

   3. przepisu art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu kryterium oceny ofert w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały, który pozostawia Zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. przez uznanie, że niespełnienie jednego z kryterium (tj. stażu pracy projektanta J. B.) w stosunku do

jednego z projektantów umożliwia Zamawiającemu automatyczne pominięcie kompetencji projektanta S. P. w postaci 6 zrealizowanych projektów oraz 13-letniego stażu pracy, pomimo faktu, że każdy z tych projektantów zrealizował co najmniej 5 projektów, a to obligowało Zamawiającego do przyznania 4 dodatkowych punktów i w konsekwencji powoduje przekroczenie granic swobodnej oceny ofert, a zatem ocenę dowolną, podczas gdy prawidłowa ocena ofert oraz wyjaśnienia oferenta złożone w piśmie z dnia 18 listopada 2021 roku nie dają podstaw do uznania, iż oferta Odwołującego nie uzyskała maksymalnej ilości punktów na podstawie kryterium kwalifikacji zawodowych.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty

z dnia 17 listopada 2021 r.;

2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert i nakazanie Zamawiającemu, aby uznał ofertę Odwołującego jako najkorzystniejszą;

3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, na które składają się:
a) uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania,
b) poniesione przez Odwołującego koszty wynagrodzenia za sporządzenie

odwołania zgodnie z przedłożoną fakturą.

Ponadto Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

1. zaświadczenia KWP w Poznaniu nr PZT-19618 z dnia 20 stycznia 2016 r.;
2. zaświadczenia o ukończeniu kursu z dnia 8 października 2016 r. nr 4738/KP/2016;
3. zaświadczenia o wpisie na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego PZT-12940;
4. dyplomu nr 2321/KW/2011 Ośrodka Szkoleniowego Polskiej Izby Systemów Alarmowych ukończenia kursu dla szkolenia i projektowania systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-4;
5. zaświadczenia o ukończeniu kursu w zakresie projektowania i montażu elektronicznych urządzeń i systemów alarmowych stopni 1-4, w tym według Normy Obronnej NO-04-A004, sygnalizujących zagrożenie chronionych osób i mienia oraz eksploatacji, konserwacji i napraw w miejscach ich zainstalowania;
6. zaktualizowanego wykazu kwalifikacji zawodowych i doświadczenia nabytego w ciągu ostatnich 5 lat projektantów skierowanych do realizacji prac projektowych;

na okoliczność wykazania posiadania przez J. B. wymaganego 5-letniego stażu pracy wymaganego przez Zamawiającego w postanowieniach SWZ.

W ocenie Odwołującego brak jest przesłanek faktycznych do uznania, iż oferta złożona przez ZBAR Sp. z o.o. jest ofertą najkorzystniejszą.

Wykonawca ZAZ Sp. z o.o. nadmienił, że nie ma wątpliwości, iż w złożonej ofercie wskazał, że dysponuje osobą Pana S. P., który posiada uprawnienia do projektowania systemów alarmowych i kontroli dostępu z zaświadczeniem Komendanta Wojewódzkiego Policji o wpisie na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego, posiadającego świadectwo ukończenia kursów w zakresie instalowania lub projektowania

systemów alarmowych klas SA-1-SA-4 lub stopni 1-4 wydane przez organ (instytucję) do tego uprawniony. Jednocześnie Odwołujący oświadczył, że Pan S. P. posiada doświadczenie wynoszące 13 lat oraz, że projektant ten w wymaganym przez Zamawiającego okresie zrealizował 6 projektów. Okoliczności te powodują, że Zamawiający winien ustalić, iż Odwołujący uzyskał maksymalną liczbę 15 punktów za posiadanie kwalifikacji zawodowych i doświadczenia.

Ponadto Odwołujący stwierdził, że Zamawiający w SWZ nie określił, iż maksymalną ocenę za posiadanie kwalifikacji zawodowych i doświadczenia przyzna tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy dwóch projektantów tej samej branży będzie posiadało 5 i więcej projektów

w branży projektowania systemów alarmowych i kontroli dostępu. Zdaniem ZAZ Sp. z o.o.

brak powyższego zastrzeżenia w kryteriach oceny ofert powoduje, że Zamawiający nieprawidłowo przyznał punkty Odwołującemu za kwalifikacje zawodowe i doświadczenie

nabyte w okresie ostatnich 5 lat.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, że Zamawiający zaniechał wezwania ZAZ Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie obejmującym ustalenie czy projektant J. B. posiada minimum 5-letni staż pracy na samodzielnym stanowisku projektanta. W ocenie ZAZ Sp. z o.o. wykonanie przez Zamawiającego czynności opisanej w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp powinno nastąpić z uwagi na postanowienie SWZ zawarte na stronie 10 i 11 dotyczące oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący stwierdził, że przy wypełnianiu właściwego pola oferty popełnił niezamierzony błąd i nie podał właściwego stanu faktycznego. Wykonawca ZAZ Sp. z o.o. omyłkowo wpisał posiadany przez J. B. staż pracy w wymiarze 4 lat, zaś wymogiem Zamawiającego było posiadanie przez projektanta minimum 5-letniego stażu pracy na samodzielnym stanowisku projektanta. Odwołujący wywodzi, że nie chodzi o to, że Pan J. B. na dzień składania oferty nie posiadał wymaganego stażu pracy, lecz o to, że staż ten został wpisany wadliwie, nieprawidłowo.

Odnosząc się do ostatniego zarzutu zdaniem ZAZ Sp. z o.o. Zamawiający sprzecznie z treścią przepisu art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp dokonał opisu kryteriów oceny ofert. Odwołujący twierdzi, że przyjęte w SWZ kryterium oceny ofert pozostawia Zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru najkorzystniejszej oferty. Zdaniem ZAZ Sp. z o.o. dzieje się tak dlatego, że w przypadku niespełnienia jednego z kryterium w stosunku do jednego z projektantów, Zamawiający może automatycznie pominąć posiadany staż oraz ilość wykonanych projektów drugiego z projektantów tej samej branży. W tym konkretnym przypadku dotyczy to dysponowania przez oferenta osobą do projektowania systemów alarmowych i kontroli dostępu z zaświadczeniem komendanta Wojewódzkiego Policji o wpisie na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego, posiadających świadectwa ukończenia kursów w zakresie instalowania lub projektowania systemów alarmowych klas SA-1-SA-4 lub stopni 1-4 wydane przez organ (instytucję) do tego uprawniony.

Ponadto, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, Odwołujący wskazał, że spełnia wymóg, o którym mowa w rozdz. VIII SWZ oraz rozdz. XVIII pkt 1 lit. d) SWZ również

dlatego, że dysponuje osobą Pana J. M. - projektanta systemów alarmowych i kontroli dostępu, który legitymuje się 10-letnim stażem pracy na samodzielnym stanowisku projektanta oraz zrealizował ponad 20 projektów w swojej specjalności.

W dniu 14 grudnia 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

1. oddalenie odwołania w całości,

2. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł.

Zamawiający poinformował, że Odwołujący przed złożeniem odwołania nie zwracał się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści wzoru SWZ skutkiem czego braki dotyczące wadliwego rozumienia SWZ obciążają Odwołującego. Wojskowy Zarząd Infrastruktury stwierdził, że Odwołujący próbował konwalidować złożone przez siebie dokumenty do wymogów zawartych w SWZ bowiem pismem z dnia 18 listopada 2021 r. sprostował „ewidentną omyłkę pisarską" dotyczącą stażu Pana J. B., natomiast w załączeniu do odwołania wskazał kolejną osobę tj. Pana J. M. jako tego, który obok Pana S. P. spełnia wymogi zastrzeżone w SWZ - tak aby doprowadzić do sytuacji, w której obie wskazane przez

Odwołującego osoby posiadały co najmniej 5-letni staż pracy. Zamawiający wskazał, że opisując w kryteriach oceny ofert wymagania dotyczące kwalifikacji i doświadczenia nabytego w okresie ostatnich pięciu lat Zamawiający wskazał w lit. c), że projektanci muszą posiadać nie mniejszy niż 5-letni staż pracy na samodzielnym stanowisku, a dodatkowo podkreślił, że każdy z projektantów musi spełniać postawione warunki. Z przedstawionymi wymogami Zamawiający skorelował punktację, Odwołujący nie kwestionował zapisów SWZ, skutkiem czego mają one charakter obowiązujący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto Zamawiający podnosi, że kryteria oceny ofert stanowią odrębny od warunków udziału w postępowaniu element postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W świetle powyższego rozróżnienia należy interpretować zapis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp dotyczący wezwania wykonawcy. Wojskowy Zarząd Infrastruktury wskazał, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej dotyczącym dawnego art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), przywołany przepis nie obejmuje uzupełniania informacji podlegających w ramach kryteriów oceny ofert.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający zauważył, że Odwołujący kwestionując czynności oceny ofert poprzez wniesienie odwołania nie ma na obecnym już etapie możliwości skutecznego kwestionowania zapisów SWZ, a taki zarzut należy uznać za spóźniony. Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 141 ustawy Pzp zapewnił Odwołującemu dostęp do SWZ począwszy od dnia 5 maja 2021 roku, wobec czego już w tym dniu wykonawca ZAZ Sp. z o.o. mógł zapoznać się z kryteriami oceny ofert i od tego dnia zaczął biec 10-dniowy termin na wniesienie odwołania.

Pismem z dnia 14 grudnia 2021 r. wykonawca ZBAR Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Przystępujący" oraz „ZBAR Sp. z o.o.") wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz wskazał, że w pełni popiera stanowisko i argumentację Zamawiającego w tej sprawie. Wykonawca ZBAR Sp. z o.o. zaznaczył, że opis kryteriów oceny ofert sformułowany przez Zamawiającego był jednoznaczny i zrozumiały. Według tych samych kryteriów zostali ocenieni wszyscy wykonawcy. Przystępujący stwierdził, że Zamawiający prawidłowo dokonał wszelkich obliczeń oraz prawidłowo ocenił oferty złożone w przetargu, zachowując zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Ponadto Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca ZBAR Sp. z o.o.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania oraz dowody dołączone do Odwołania w postaci zaświadczenia Komendanta Wojewódzkiego Policji w Poznaniu nr PZT-19618 z dnia 20 stycznia 2016 roku o wpisie na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego oraz zaświadczenia o ukończeniu kursu „Projektowanie systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-4.NO" z dnia 8 października 2016 roku nr 4738/KP/2016.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje.

Zgodnie z rozdz. XVIII ust. 1 SWZ przy wyborze najkorzystniejszej oferty

Zamawiający będzie kierował się następującymi kryteriami i ich wagami:

- cena oferty brutto (60 pkt),
- termin wykonania całości zamówienia (25 pkt),
- kwalifikacje zawodowe i doświadczenie (15 pkt).

W kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie nabyte w okresie ostatnich 5 lat" wykonawca może uzyskać maksymalnie 15 pkt. Przez doświadczenie osób wykonujących zamówienie należy rozumieć ilość wykonanych prac projektowych w okresie ostatnich 5 lat. Zamawiający w opisie przedmiotowego kryterium wskazał wymagania dotyczące indywidualnego doświadczenia projektantów:

- projektanci branży: architektonicznej; konstrukcyjno - budowlanej; instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych; instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych oraz inżynieryjnej - drogowej muszą legitymować się uprawnieniami zgodnymi z przepisami polskiego prawa budowlanego do projektowania bez ograniczeń oraz przynależnością do Izby Inżynierów Budownictwa (wszyscy w wykazie osób kierowanych do realizacji przedmiotu zamówienia powinni wskazać numer uprawnień i numer zaświadczenia o przynależności do Izby Inżynierów Budownictwa) (lit. a);
- projektanci zgłoszeni do realizacji przedmiotu zamówienia winni wykazać się doświadczeniem w odpowiednich branżach w realizacji zamówień o podobnej specyfice i zakresie rzeczowym co przedmiot zamówienia (lit. b);
- muszą posiadać minimum 5-letni staż pracy na samodzielnym stanowisku projektanta (lite),
- każdy z projektantów z osobna musi spełniać wyżej wymienione warunki (lit. d).

Zgodnie z tabelą znajdującą się na stronie 19 i 20 SWZ opisującą zasady przyznawania punktacji w kryterium „kwalifikacje zawodowe i doświadczenie", w zakresie projektowania systemów alarmowych i kontroli dostępu Zamawiający wymagał, żeby projektant tej branży posiadał zaświadczenie Komendanta Wojewódzkiego Policji o wpisie na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego oraz świadectwo ukończenia kursów w zakresie instalowania lub projektowania systemów alarmowych klas SA-1-SA-4 lub stopni 1-4 wydane przez organ (instytucję) do tego uprawniony.

Odwołujący w odpowiedzi na zaproszenie do złożenia oferty w dniu 1 października 2021 r. złożył formularz ofertowy, w którym wskazał kwotę za jaką oferuje wykonanie zamówienia oraz termin realizacji całości zamówienia. Ponadto do oferty ZAZ Sp. z o.o. dołączył „Wykaz kwalifikacji zawodowych i doświadczenia nabytego w ciągu ostatnich pięciu lat projektantów skierowanych do realizacji prac projektowych" (załącznik nr 3).
W przedmiotowym wykazie wykonawca miał wskazać:

- nazwisko i imię oraz numer uprawnień (kolumna 1),
- nazwa zadania (kolumna 2),
- zakres branżowy (kolumna 3),
- staż pracy na samodzielnym stanowisku (kolumna 4).

W zakresie branży projektowania systemów alarmowych i kontroli dostępu wykonawca ZAZ Sp. z o.o. wskazał dwóch projektantów tj.:

- J. B., który wykonał pięć projektów oraz posiada 4-letni staż pracy, oraz
- S. P., który wykonał sześć projektów oraz posiada 13-letni staż pracy.

Oceniając ofertę Odwołującego w zakresie kwalifikacji zawodowych i doświadczenia Zamawiający w branży projektowania systemów alarmowych i kontroli dostępu przyznał ZAZ Sp. z o.o. 0 pkt. Powyższe spowodowane było faktem, że Odwołujący w załączniku nr 3 do

oferty oświadczył, że J. B. posiada 4-letni staż pracy na samodzielnym stanowisku projektanta. Zgodnie z wymogiem Zamawiającego wskazanym na stronie 19 lit. c) SWZ każdy z projektantów wskazanych w wykazie kwalifikacji zawodowych i doświadczenia

nabytego w ciągu ostatnich pięciu lat projektantów skierowanych do realizacji prac

projektowych musi natomiast posiadać minimum 5-letni staż pracy. A zatem brak posiadania przez jednego z projektantów branży projektowania systemów alarmowych i kontroli dostępu minimalnego stażu pracy na samodzielnym stanowisku projektanta spowodował, że Odwołujący otrzymał w tej branży 0 pkt.

Przyjętą metodę przyznawania punktacji potwierdził Zamawiający oraz Przystępujący, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Wykonawca ZBAR Sp. z o.o. wskazał, że w oparciu o te same, jasne kryteria oceny ofert w niektórych branżach również otrzymał 0 pkt, gdyż tylko jeden z kilku wskazanych przez niego projektantów posiadał 5-letni staż pracy na samodzielnym stanowisku.

Z treści SWZ (strona 19) wprost wynika, że warunkiem podjęcia przez Zamawiającego oceny kwalifikacji zawodowych oraz przyznania im jakichkolwiek punktów jest wymóg posiadania minimum 5-letniego stażu pracy na samodzielnym stanowisku projektanta. Brak legitymowania się pięcioletnim doświadczeniem dyskwalifikował zatem projektanta, a w przypadku, gdy wykonawca miał posiadać więcej niż jednego projektanta w danej branży powodował, że cała branża nie spełniła wymogu 5-letniego staży pracy i nie była oceniana w ogóle pod względem ilości wykonanych projektów.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący otrzymał 0 pkt w branży projektowania systemów alarmowych i kontroli dostępu, a w wyniku oceny ofert uzyskał 89,79 pkt, co uplasowało go na II miejscu w rankingu.

Wykonawca ZAZ Sp. z o.o. załączył do odwołania dwa dokumenty dotyczące doświadczenia Pana J. B. tj.: zaświadczenie Komendanta Wojewódzkiego Policji w Poznaniu nr PZT-19618 o wpisie na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego wydane w dniu 20 stycznia 2016 roku oraz zaświadczenie o ukończeniu kursu „Projektowanie systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-4/NO datowane na dzień 8 października 2016 roku.

Mając na uwadze fakt, że dopiero po spełnieniu wszystkich wymogów określonych przez Zamawiającego w tabeli na stronie 20 SWZ (tj. wpis na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego oraz ukończenie kursu w zakresie instalowania lub projektowania systemów alarmowych klas SA-1-SA-4 lub stopni 1-4), można było uznać, że projektant systemów alarmowych i kontroli dostępu spełnia wymóg posiadania minimum 5-letniego stażu pracy na samodzielnym stanowisku projektanta, należy wskazać, że na dzień składania ofert, który upływał 1 października 2021 r. Odwołujący nie legitymował się 5-letnim doświadczeniem na samodzielnym stanowisku projektanta.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, skład orzekający Izby uznał, że odwołanie

nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów odwołania Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że wymóg dotyczący 5-letniego stażu pracy w zakresie doświadczenia nie stanowi warunku udziału w postępowaniu. Powyższe nie zostało w żaden sposób wyartykułowane w treści warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej (rozdz. VIII ust. 1 lit c) SWZ). Tym samym w niniejszej sprawie nie miał zastosowania art. 128 ust. 1 w zw. z art.125 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z brzmieniem art. 128 ust. 1 ustawy Pzp „Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania”.

Odwołujący w treści uzasadnienia odwołania wskazał: „(...) wbrew przepisowi art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zaniechanie przeprowadzenia przez Zamawiającego czynności wezwania oferenta do złożenia oświadczenia mającego na celu poprawienie popełnionego błędu

doprowadziło Zamawiającego do wadliwego rozstrzygnięcia postępowania i braku wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej (...)". Mając na uwadze powyższe należy przyjąć, że wykonawca ZAZ Sp. z o.o., który - jak wskazuje - omyłkowo wpisał posiadany przez J. B. staż pracy w wymiarze 4 lat domaga się poprawienia dokumentu w postaci załącznika nr 3 do oferty tj. „Wykaz kwalifikacji zawodowych i doświadczenia nabytego w ciągu ostatnich pięciu lat projektantów skierowanych do realizacji prac projektowych". Wykonawca błędnie jednak przyjmuje, że wymóg staży stażu pracy na samodzielnym stanowisku projektanta stanowi warunek udziału w postępowaniu, wobec czego Zamawiający zobligowany był do zastosowania wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Wymóg, iż projektanci muszą posiadać nie mniejszy niż 5-letni staż pracy na samodzielnym stanowisku został postawiony w opisie kryteriów oceny ofert w zakresie „Kwalifikacji zawodowych i doświadczenia nabytego w okresie ostatnich pięciu lat" (rozdz. XVIII ust. 1 lit c) SWZ). Zamawiający podkreślił, że każdy z projektantów musi spełniać postawione warunki dotyczące ich indywidualnego doświadczenia (rozdz. XVIII ust. 1 lit. d) SWZ). Wobec powyższego - zdaniem Izby - warunkiem podjęcia przez Zamawiającego oceny jakichkolwiek kwalifikacji zawodowych oraz przyznania punktów w zakresie przedmiotowego kryterium było legitymowanie się przez projektanta minimum pięcioletnim doświadczeniem.

„Wykaz kwalifikacji zawodowych i doświadczenia nabytego w ciągu ostatnich pięciu lat projektantów skierowanych do realizacji prac projektowych" tj. załącznik nr 3 do oferty Odwołującego stanowi dokument zawierający dane potrzebne do oceny w ramach kryterium „kwalifikacje zawodowe i doświadczenie". Przyjęcie, że Zamawiający mógł wezwać wykonawcę ZAZ Sp. z o.o. „do złożenia wyjaśnień w zakresie obejmującym ustalenie czy

projektant J. B. posiada minimum 5-letni staż pracy na samodzielnym stanowisku projektanta" w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp spowodowałoby, że Odwołujący mógłby, już po otwarciu ofert, poprawić dokument podlegający ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, co w ocenie Izby jest niedopuszczalne.

Izba wskazuje, że odpowiadająca przepisowi art. 128 ustawy Pzp regulacja zawarta była w art. 26 ust. 3-4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.). Stosowanie przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp powinno zatem w ocenie składu orzekającego odpowiadać zasadom wypracowanym w dotychczasowym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Izba wielokrotnie wskazywała, że treść oferty w zakresie podlegającym punktacji w ramach oceny ofert nie podlega uzupełnieniu w ramach art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.). Pomimo tego, że zakres uzupełniania wskazany w dawnym art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wydaje się dość szeroki, to jednak nie obejmuje on informacji podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert (tak m.in.: wyrok KIO z dnia 23 lutego 2018 r. o sygn. akt KIO 235/18, wyrok KIO z dnia 22 lutego 2017 r. o sygn. akt KIO 290/17).

Wobec powyższego zasadnym jest przyjęcie, że informacje zawarte w ofertach i oceniane w ramach kryteriów oceny ofert nie podlegają uzupełnieniom, czy modyfikacjom po upływie terminu składania ofert.

Ponadto Izba wskazuje, że nawet, gdyby Zamawiający zastosował wobec Odwołującego wezwanie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, nie byłby uprawniony do tego, by po poprawieniu/uzupełnieniu „Wykazu kwalifikacji zawodowych i doświadczenia nabytego w ciągu ostatnich pięciu lat projektantów skierowanych do realizacji prac projektowych" przyznać jego ofercie dodatkowe punkty w branży projektowania systemów alarmowych i kontroli dostępu, gdyż taka modyfikacja dotyczyłaby danych potrzebnych do oceny w ramach kryterium „kwalifikacje zawodowe i doświadczenie". Nie można bowiem doprowadzić do sytuacji, w której wykonawca już po otwarciu ofert uzyskuje większą ilość punktów na skutek poprawienia/uzupełnienia dokumentu dotyczącego kryteriów oceny ofert określonych przez zamawiającego.

Odnosząc się z kolei do twierdzenia Odwołującego, iż w załączniku nr 3 do oferty omyłkowo wpisał 4-letni staż pracy Pana J. B., natomiast faktycznie projektant ten posiada wymagany przez SWZ 5-letni staż pracy Izba wskazuje, że podziela pogląd wyrażony przez Zamawiającego w toku rozprawy. Wojskowy Zarząd Infrastruktury wskazał, że gdyby przyjąć dokumenty dotyczące doświadczenia Pana J. B., które zostały dołączone do odwołania, to należałoby uznać, że na dzień składania ofert, który upływał w dniu 1 października 2021 r. projektant ten nie posiadał wymaganego 5-letniego stażu pracy na samodzielnym stanowisku projektanta. Zamawiający zauważył, że zaświadczenie o ukończeniu kursu „Projektowanie systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-4" zostało wydane w dniu 8 października 2016 r., a zatem do legitymowania się przez Pana J. B. 5-letnim doświadczeniem brakowało kilku dni. Odwołujący wskazywał natomiast, że - w jego ocenie -

okres ten należy liczyć od dnia 20 stycznia 2016 roku tj. od dnia wpisania Pana J. B. na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego z uwagi na to, że nie jest to samodzielna funkcja regulowana przez prawo budowlane. Izba podkreśla, że Zamawiający wymagał w SWZ w zakresie branży projektowania systemów alarmowych i kontroli dostępu posiadania nie tylko wpisu na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego, ale również ukończenie wymaganego przez SWZ kursu (strona 20 SWZ). W ocenie składu orzekającego jeśli Odwołujący miał jakiekolwiek wątpliwości związane z interpretacją przedmiotowego postanowienia mógł zwrócić się do Zamawiającego o stosowne wyjaśnienie w ramach pytań do SWZ bądź złożyć odwołanie, jednak tego nie zrobił.

W świetle powyższych okoliczności bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostają dowody dotyczące stażu pracy Pana J. M. oraz zaktualizowany wykaz kwalifikacji zawodowych i doświadczenia nabytego w ciągu ostatnich 5 lat projektantów skierowanych do realizacji prac projektowych. Powoływanie się przez Odwołującego na nowe okoliczności oraz wskazywanie nowych osób jako posiadających wymagane w przetargu doświadczenia i umiejętności będące wymogiem w ramach kryterium oceny ofert należy uznać na obecnym etapie za niedopuszczalne.

Izba wskazuje, że nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 204 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp. Mając na uwadze powyższe rozważania należy przyjąć, że Odwołujący błędnie przyjmuje, iż w kryteriach oceny ofert Zamawiający nie określił, że maksymalną ocenę za posiadanie kwalifikacji zawodowych i doświadczenia przyzna tylko w sytuacji, gdy dwóch projektantów tej samej branży będzie posiadało 5 i więcej projektów. Zdaniem ZAZ Sp. z o.o. Zamawiający powinien przyznać Odwołującemu 4 pkt w branży projektowania systemów alarmowych i kontroli dostępu z uwagi na to, że dysponuje on osobą Pana S. P., który posiada 13-letni staż pracy oraz zrealizował 6 projektów. Jak wskazano powyżej, Zamawiający w rozdz. XVIII ust. 1 lit. d) SWZ podkreślił, że każdy z projektantów musi spełniać postawione warunki dotyczące ich indywidualnego doświadczenia, wobec czego Zamawiający prawidłowo przyznał Odwołującemu 0 pkt w tej branży. Należy zauważyć, że w toku rozprawy Zamawiający podniósł, iż przepis art. 204 ustawy Pzp wskazany w podstawie prawnej omawianego zarzutu dotyczy innego trybu postępowania niż prowadzonego w niniejszym postępowaniu tj. partnerstwa innowacyjnego. Izba wskazuje, że przytoczenie w odwołaniu niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności lub zaniechań Zamawiającego oraz przedstawienie uzasadniających je okoliczności faktycznych, nawet bez zidentyfikowania właściwych przepisów ustawy Pzp, umożliwia Izbie dokonanie subsumpcji stanu faktycznego pod właściwą normę prawną. Izba nie jest zatem związana wskazaną przez wykonawcę podstawą zarzutów (zob. wyrok KIO z dnia 17 maja 2019 r. o sygn. akt KIO 805/19 oraz wyrok KIO z dnia 30 maja 2017 r. o sygn. akt KIO 993/17).

Odnosząc się natomiast do ostatniego z zarzutów skład orzekający Izby podkreśla, że zarzut kierowany do treści zapisów SWZ w zakresie ustalonych kryteriów oceny ofert i sposobu oceny ofert, uznać należy za spóźniony. Odwołujący na wstępnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zgłaszał zastrzeżeń w odniesieniu do zapisów SWZ. Jeżeli Odwołujący uważał, że opis kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie", w tym opis sposobu przyznawania punktów w ramach tego kryterium pozwala Zamawiającemu na nieograniczoną swobodę wyboru najkorzystniejszej oferty, mógł ten stan rzeczy naprawić poprzez wniesienie odwołania bądź zwrócenie się o wyjaśnienie treści SWZ w ramach pytań do Zamawiającego, jednak tego nie uczynił. Zapisy SWZ przyjęły więc charakter ostatecznych i wiążą zarówno Zamawiającego, Wykonawców i Izbę (por. wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2019 r. o sygn. akt KIO 1384/19). Mając na uwadze powyższe Izba pozostawia zarzut naruszenia art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp bez merytorycznego rozpoznania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący

Członkowie: