Sygn. akt KIO 1100/23

WYROK z dnia 4 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 4 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę R. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ROBSON R. C., ul. Osada Ojców 17 lok. 1, 04- 218 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego INSTYTUT PSYCHIATRII I NEUROLOGII w Warszawie, ul. Sobieskiego 9, 02-957 Warszawa przy udziale:

wykonawcy MOBILNE CENTRUM SERWISU SP. Z O.O., S.K., ul. Kukiełki 10, 02

207 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego R. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ROBSON R. C. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca: ……

Sygn. akt KIO 1100/23

UZASADNIENIE:

Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Usługa konserwacji systemu elektroenergetycznego oraz sanitarnego w obiektach Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Warszawie przy ul. Sobieskiego 9, Mokotowskiego Centrum Zdrowia Psychicznego w Warszawie przy ul. Grottgera 25A, Mokotowskiego Środowiskowego Centrum Zdrowia Psychicznego dla dzieci i młodzieży w Warszawie przy ul. Goplańskiej 44", nr sprawy: DZP/PN/4/043/2023.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp".

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 13 lutego 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 031-089727.

W postępowaniu tym wykonawca R. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ROBSON R. C. (dalej: „Odwołujący") 17 kwietnia 2023 wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegających na:

1. Dokonaniu wyboru oferty złożonej przez Mobilne Centrum Serwisu Sp. z o. o. Sp. k., ul. Kukiełki 10, 02-207 Warszawa (dalej: „MCS") jako oferty najkorzystniejszej

w postępowaniu;

2. Zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy MCS.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty MCS jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, podczas gdy oferta wyżej wymienionego wykonawcy podlega odrzuceniu, albowiem MCS nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 pkt 1) Pzp poprzez: zaniechanie odrzucenia oferty

wykonawcy MCS, podczas gdy wykonawca MCS nie zdołał wykazać spełniania warunku opisanego w rozdziale XV ust. 2 lit. b) SWZ, gdzie w zakresie potencjału osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia w odniesieniu do branży sanitarnej Zamawiający zastrzegł, że:

1) każda osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) powinna posiadać uprawnienia kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją sieci i instalacji cieplnych wraz z urządzeniami pomocniczymi, o przesyle ciepła powyżej 50 kW - § 5 ust. 1 pkt 1) [rozporządzenia 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 ze zm.], załącznik nr 1, grupa 2 pkt 2 i 4.

2) co najmniej jedna osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) powinna posiadać uprawnienia kwalifikacyjne dla osób zatrudnionych na stanowisku dozoru urządzeń, instalacji i sieci Grupy 2 pkt 1, pkt 2, pkt 4, pkt 5 oraz pkt 10.

3. art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MCS, złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, oraz przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu (wykaz osób posiadających odpowiednie uprawnienia kwalifikacyjne w zakresie eksploatacji i dozoru w branży sanitarnej), w wyniku czego doszło do zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) dokonania odrzucenia oferty wykonawcy MCS;

3) powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

2. obciążenie Zamawiającego kosztami niniejszego postępowania odwoławczego, poprzez zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 18 600,00 zł, tytułem zwrotu kosztów uiszczonego wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

W rozdziale XV ust. 2 lit. b) SWZ, w zakresie potencjału osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia w odniesieniu do branży sanitarnej, Zamawiający zastrzegł, że każda osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) powinna posiadać uprawnienia kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją sieci i instalacji cieplnych wraz z urządzeniami pomocniczymi, o przesyle ciepła powyżej 50 kW - § 5 ust. 1

pkt 1) [Rozporządzenia 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 ze zm.], załącznik nr 1, grupa 2 pkt. 2 i 4.

Jak wynika z regulacji § 5 ust. 1 pkt 1) ww. rozporządzenia, eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci mogą zajmować się osoby, które spełniają wymagania kwalifikacyjne dla następujących rodzajów prac i stanowisk pracy: 1) eksploatacji - do których zalicza się stanowiska osób wykonujących prace w zakresie obsługi, konserwacji, remontów, montażu i kontrolno-pomiarowym.

Załącznik nr 1 do ww. rozporządzenia wymienia następujące rodzaje uprawnień w Grupie 2 (Urządzenia wytwarzające, przetwarzające, przesyłające i zużywające ciepło oraz inne urządzenia energetyczne):

1) kotły parowe oraz wodne na paliwa stałe, płynne i gazowe, o mocy powyżej 50 kW, wraz z urządzeniami pomocniczymi;

2) sieci i instalacje cieplne wraz z urządzeniami pomocniczymi, o przesyle ciepła powyżej 50 kW;

3) turbiny parowe oraz wodne o mocy powyżej 50 kW, wraz z urządzeniami pomocniczymi;

4) przemysłowe urządzenia odbiorcze pary i gorącej wody, o mocy powyżej 50 kW;

5) urządzenia wentylacji, klimatyzacji i chłodnicze, o mocy powyżej 50 kW;

6) pompy, ssawy, wentylatory i dmuchawy, o mocy powyżej 50 kW;

7) sprężarki o mocy powyżej 20 kW oraz instalacje sprężonego powietrza i gazów technicznych;

8) urządzenia do składowania, magazynowania i rozładunku paliw, o pojemności składowania odpowiadającej

masie ponad 100 Mg;

9) piece przemysłowe o mocy powyżej 50 kW;

10) aparatura kontrolno-pomiarowa i urządzenia automatycznej regulacji do urządzeń i instalacji wymienionych w pkt 1-9;

11) urządzenia techniki wojskowej lub uzbrojenia;

12) urządzenia ratowniczo-gaśnicze i ochrony granic.

Ponadto, z postanowień rozdziału XV ust. 2 lit. b) SWZ (w zakresie branży sanitarnej) wynika, że co najmniej jedna osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) powinna posiadać uprawnienia kwalifikacyjne dla osób zatrudnionych na stanowisku dozoru urządzeń, instalacji i sieci Grupy 2 pkt 1, pkt 2, pkt 4, pkt 5 oraz pkt 10 wg Rozporządzenia

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 ze zmianami).

Reasumując, w rozdziale XV ust. 2 lit. b) SWZ, Zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu, polegający na tym, aby każda z osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia w odniesieniu do branży sanitarnej musiała posiadać uprawnienia kwalifikacyjne wymienione w załączniku nr 1, grupa 2 pkt. 2 i 4, tj. uprawnienia do zajmowania się eksploatacją sieci i instalacji cieplnych wraz z urządzeniami pomocniczymi, o przesyle ciepła powyżej 50 kW oraz przemysłowych urządzeń odbiorczych pary i gorącej wody, o mocy powyżej 50 kW. Ponadto, co najmniej jedna osoba powinna posiadać uprawnienia kwalifikacyjne dla osób zatrudnionych na stanowisku dozoru urządzeń, instalacji i sieci Grupy 2 pkt 1, pkt 2, pkt 4, pkt 5 oraz pkt 10!

II. Zaniechanie odrzucenia oferty MCS

W dniu 29 marca 2023 r. Zamawiający wezwał wykonawcę MCS do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu 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.

W dniu 3 kwietnia 2023 r. MCS złożył wykaz osób, gdzie w odniesieniu do branży sanitarnej wymienił cztery osoby skierowane przez wykonawcę do realizacji zamówienia: 1) D. M., 2) M. K., 3) Z. R., 4) J. R..

W związku z tym, że wykaz osób nie zawierał informacji na temat zakresu kwalifikacji zawodowych i uprawnień posiadanych przez ww. osoby (lecz ograniczał się do wskazania numerów dokumentów, z których wspomniane kwalifikacje lub uprawnienia miały wynikać), pismem z dnia 4 kwietnia 2023 r., w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, Zamawiający wezwał MCS do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych: Wykazu osób (załącznik nr 6) poprzez uzupełnienie rodzaju i zakresu uprawnień.

W odpowiedzi na wezwanie, w dniu 4 kwietnia 2023 r. MCS złożył uzupełniony wykaz osób (zawierający listę tych samych osób skierowanych do realizacji zamówienia), z którego

wynika, że każda z osób branży sanitarnej posiada jedynie uprawnienia z Załącznika nr 1, Grupa 2, pkt 2 (uprawnienia do zajmowania się eksploatacją sieci i instalacji cieplnych wraz z urządzeniami pomocniczymi, o przesyle ciepła powyżej 50 kW), natomiast żadna z ww. osób nie posiada uprawnień z Załącznika nr 1, Grupa 2, pkt 4 (uprawnienia do zajmowania się eksploatacją przemysłowych urządzeń odbiorczych pary i gorącej wody, o mocy powyżej 50 kW). Ponadto, żadna spośród czterech osób skierowanych do realizacji zamówienia w branży sanitarnej nie posiada uprawnień kwalifikacyjnych dla osób zatrudnionych na stanowisku dozoru urządzeń, instalacji i sieci Grupy 2 pkt 1, pkt 2, pkt 4, pkt 5 oraz pkt 10! W sytuacji, gdy na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp Zamawiający jednokrotnie wzywał już wykonawcę MCS do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych:, tj. wykazu osób (załącznik nr 6) poprzez uzupełnienie rodzaju i zakresu uprawnień, aktualnie brak jest podstaw prawnych do skierowania do ww. wykonawcy kolejnego wezwania. Stanowisko Odwołującego posiada potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Przykładowo, w wyroku z dnia 7 lipca 2022 r., sygn. akt KIO 1642/22 Izba uznała, że „Wezwanie w trybie przepisu [art. 128 ust. 1 Pzp] jest wezwaniem jednokrotnym i stanowi dodatkową „szansę" dla wykonawcy m.in. na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu (…)". W uzasadnieniu wyroku z dnia 18 maja 2021 r., wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 939/21, Izba zaprzeczyła możliwości ponownego wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych nawet w sytuacji, w której braki w tych środkach wynikały ze zmiany okoliczności.

W ocenie Odwołującego, skoro treść dokumentacji przetargowej jest jednoznaczna (obowiązek posiadania przez wszystkie osoby skierowane do realizacji zamówienia w branży sanitarnej posiadania uprawnień z Grupy 2, pkt 2 i pkt 4), zaś pomimo dodatkowego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, wykonawca MCS nie zdołał wykazać spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to nie ma również potrzeby dalszego prowadzenia wymiany pism z tym wykonawcą. W szczególności, Zamawiający nie ma obowiązku zwracania się do MCS w trybie art. 128 ust. 4 Pzp o wyjaśnienie treści wykazu osób, gdyż treść tegoż dokumentu jest jednoznaczna: żadna z osób skierowanych przez tego wykonawcę do realizacji zamówienia w branży sanitarnej nie posiada uprawnień w zakresie eksploatacji z Grupy 2 pkt 4, jak również żadna z tych osób nie posiada uprawnień w zakresie dozoru z Grupy 2 pkt 1, pkt 2, pkt 4, pkt 5 oraz pkt 10 (…)

IV. Pozostałe zarzuty

Obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz w zgodzie z obowiązkami

nałożonymi na niego przez ustawę.

Podsumowując, Odwołujący podkreśla, że właściwa ocena wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia przez wykonawcę MCS powinna skutkować odrzuceniem wskazanej oferty, bowiem żadna z osób skierowanych przez tego wykonawcę do realizacji zamówienia w branży sanitarnej nie posiada uprawnień z Grupy 2 pkt 4). Z zarzutami omawianymi wcześniej koresponduje zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp, poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, co polegało na pominięciu braku wiarygodnych wyjaśnień oraz dowodów, jakie nie zostały złożone przez ww. wykonawcę.

Skoro Zamawiający żądał złożenia podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu stypizowanych w rozdziale XV ust. 2 lit. b) SWZ, to nie powinien premiować wykonawcy, który takich dowodów nie dostarczył. Takie preferencyjne traktowanie MCS odbyło się bowiem z naruszeniem interesu pozostałych wykonawców, w tym Odwołującego.

W złożonej pismem z 2 maja 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający nie uwzględnił zarzutów zawartych w odwołaniu i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał:

Ad zarzut nr 1

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

W niniejszym postepowaniu, Zamawiający w rozdziale XIX SWZ określił kryterium oceny ofert, tj. cena = 100 %. (…)

W dniu 3.04.2023 r., MCS złożył Zamawiającemu podmiotowe środki dowodowe wymienione w rozdziale XVI SWZ, w tym załącznik nr 6 - Wykaz osób i wykaz usług. Uzupełniony wykaz osób i wykaz usług MCS złożył w dniu 4.04.2023 r.

Odnośnie niespełnienia przez MCS warunku z rozdziału XV SWZ ust. 2 lit. b - branża sanitarna, to wskazać należy, że w wykazie osób, MCS wskazało, (wg wzoru załącznika nr 6) w zakresie branży sanitarnej, wymagania wskazane w SWZ są spełnione przez następujące osoby:

(1) każda osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) powinna posiadać uprawnienia kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją sieci i instalacji cieplnych wraz z urządzeniami pomocniczymi, o przesyle ciepła powyżej 50 kW - § 5 ust. 1, pkt 1, załącznik nr 1, grupa 2 pkt 2 i 4, w tym: - wymaganie to spełniają wszystkie osoby, tj. D. M., M. K., Z. R., J. R.;

(2) co najmniej jedna osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) z uprawnieniami kwalifikacyjnymi dla osób zatrudnionych na stanowisku dozoru urządzeń, instalacji i sieci Grupy 2 pkt 1, pkt 2, pkt 4, pkt 5 oraz pkt 10 Rozporządzenia 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, z późn. zm.) - wymaganie to spełniają następujące osoby tj.: D. M., M. K., Z. R.;

(3) co najmniej jedna osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) powinna posiadać aktualne uprawnienia spawalnicze 311 (spawanie gazowe) i 111 (spawanie lukowe elektrodą otuloną) - wymaganie to spełnia J. R.;

(4) co najmniej jedna osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) z uprawnieniami w zakresie obsługi i konserwacji urządzeń i instalacji gazów medycznych - uprawnienie SIMP kat. E „gazy medyczne” – wymaganie to spełniają następujące osoby: D. M., M. K.;

(5) co najmniej jedna osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) z uprawnieniami w zakresie dozoru urządzeń i instalacji gazów medycznych – uprawnienie SIMP kat. D „gazy medyczne” – wymaganie to spełniają wszystkie osoby, tj.: D. M., M. K., Z. R., J. R.;

(6) osoba wyznaczona do transportu butli powinna posiadać zaświadczenie z kursu obsługa i transport butli – wymaganie to spełniają wszystkie osoby, tj.: D. M., M. K., Z. R., J. R.;

Oświadczenie z dnia 4.04.2023 r. zostało złożone przez MCS w ujęciu tabelarycznym, przy użyciu wzoru stanowiącego zał. nr 6 do SWZ (…). MCS przedstawił na formularzu rodzaj i zakres posiadanych uprawnień w sposób opisowy, cytując wprost wymagania wskazane przez Zamawiającego w SWZ (…). Dodatkowo podkreślić należy, że MCS w formularzu ponumerował (prawdopodobnie w celu chronologicznego uporządkowania) samodzielnie ustępy wskazane przez Zamawiającego w rozdziale XV (…), zaś Odwołujący w zarzutach przytacza wprost numerację (punkty) cytując je wprost z ww. rozporządzenia. Stąd być może rozbieżności w interpretacji formularza dokonana przez Odwołującego i Zamawiającego. (…)

Przy czym dla Zamawiającego bez znaczenia pozostaje przyjęta przez MCS metodologia opisania rodzaju i zakresu uprawnień osób wykonujących zamówienie, najważniejszym jest to, że przyjęta przez MCS formuła opisowa wyraźnie wskazuje, że MCS spełniło warunki udziału w postępowaniu, to znaczy, że osoby, które będą uczestniczyć w realizacji

zamówienia posiadają kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie niezbędne do wykonania zamówienia.

Ponadto, Zamawiający pobocznie wskazuje, że w świetle obecnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp, Zamawiający nie miał prawa żądać kopii posiadanych uprawnień zawodowych, czy dowodów na potwierdzenie członkostwa w izbie samorządu zawodowego (…).

Ad zarzut Nr 2:

(…) Pismem z dnia 24.03.2023 r. Zamawiający wezwał MCS, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia w terminie do dnia 28.03.2023 r. dokumentu JEDZ w części IV Kryteria Kwalifikacji lit. C zdolność techniczna i zawodowa. MCS wykonał zobowiązanie w dniu 27.03.2023 r. Analogiczne wezwanie otrzymał również Odwołujący się.

Pismem z dnia 29.03.2023 r. Zamawiający wezwał MCS, na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia do dnia 11.04.2023 r., aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych (…). Wykonawca powyższe zobowiązanie wykonał w dniu 4.04.2023 r.

W świetle powyższego, nie jest prawdą, jakoby to Zamawiający dwukrotnie wezwał MCS na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający skierował dwa pisma, jedno w oparciu o art. 126 ust. 1, a drugie w oparciu o art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

(…)

Ad zarzut Nr 3 i pozostałe zarzuty:

W świetle art. 16 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejrzysty, proporcjonalny.

Wszystkie ze wskazanych powyżej zasad zostały w niniejszym postępowaniu zastosowane. Żaden z wykonawców nie został uprzywilejowany. (…)

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył wykonawca MOBILNE CENTRUM SERWISU SP. Z O.O., S.K., z siedzibą w Warszawie.

Pismem z 20 kwietnia 2023 odniósł się do zarzutów podniesionych w odwołaniu, wskazując m.in.:

Otrzymane odwołanie zawiera podpis, który widnieje jako niezweryfikowany, a nadto nie dołączono załączników, co może być podstawą do odrzucenia odwołania wobec braku należytego umocowania.

W dalszej kolejności Przystępujący wskazał zwięźle, że uwagi Odwołującego nieudolnie zmierzają do podważenia formalnej dopuszczalności oferty MCS. Wszystkie wymogi Zamawiającego oferta MCS spełnia, jak również MCS precyzyjnie wyjaśniło, przedstawiło

i wykazało uprawnienia i zakres uprawnień osób, które będą realizowały zamówienie.

Wydaje się, że uwagi Odwołującego są jedynie „kosmetyczne", dotyczą kwestii czytelności i rozumienia przesłanego wykazu, który to wykaz jak podkreśla MCS nigdy nie był wątpliwy dla nikogo.

(…)

Przystępujący zwrócił uwagę, że wymagania Zamawiającego nie zostały formalnie, schematycznie ponumerowane w treści SWZ. Po każdym kolejnym „niejako akapicie"/wymaganiu zastosowano kropki i przecinki, co wskazuje na wyraźny podział kolejnych fragmentów/wymagań.

Mając powyższe na uwadze uczestnik, w celu czytelniejszego odbioru przesłanego wzoru oraz precyzyjnego odniesienia do zakresu uprawnień, dokonał samodzielnego, naturalnego niejako ponumerowania wymagań Zamawiającego i wprowadził odwołania do nich do złożonego wykazu osób poprzez określenie jak wskazano powyżej m.in.: „pkt 1 branży sanitarnej SWZ", wprost wskazując na źródło i zakres uprawnień (…).

Na rozprawie Odwołujący podtrzymał stanowisko wyrażone w odwołaniu. Wniósł o modyfikację wniosku zawartego w pkt 1 ppkt 2 odwołania w ten sposób, że wnosi o nakazanie Zamawiającemu wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych, wskazując jednocześnie, iż jest to wniosek ewentualny.

Zdaniem Odwołującego numeracja wskazana w wykazie osób może sugerować, że uprawnienia posiadane przez wskazane w nim osoby dot. poszczególnych punktów załącznika nr 1 do rozporządzenia wskazanego w SWZ. I tak np. M. K. pkt 1 branży sanitarnej SWZ, zdaniem Odwołującego można zinterpretować w ten sposób, że dot. pkt 1 załącznika nr 1 do rozporządzenia. Zdaniem Odwołującego tak brzmi literalna treść wykazu przedłożonego przez Przystępującego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający w określony sposób ponumerował postanowienia specyfikacji, wskazując m.in. na rozdziały oraz punkty. Natomiast żaden z punktów specyfikacji nie odpowiada numerom wskazanym przez Przystępującego w tabeli 5 wykazu osób.

Zamawiający podtrzymał stanowisko wyrażone w odpowiedzi na odwołanie. Podkreślił, że nie miał żadnych wątpliwości co do treści wykazu osób i posiadania przez nich kwalifikacji zawodowych. Zwrócił również uwagę, że Przystępujący oprócz punktów wskazał nazwę uprawnień.

Przystępujący zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego i wskazał, że wbrew twierdzeniu Odwołującego z wykazu jednoznacznie wynika, iż wskazane przez niego osoby posiadają odpowiednie kwalifikacje.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, z uwzględnieniem stanowisk wyrażonych w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie oraz ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę MOBILNE CENTRUM SERWISU SP. Z O.O., S.K., z siedzibą w Warszawie. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami;

2. oferty Przystępującego, wezwania Przystępującego do uzupełnienia JEDZ-a,

wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, wezwania do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, jak również odpowiedzi Przystępującego na wymienione wyżej wezwania.

Izba ustaliła co następuje: przedmiotem zamówienia jest usługa konserwacji systemu elektroenergetycznego oraz sanitarnego w obiektach Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Warszawie przy ul. Sobieskiego 9, Mokotowskiego Centrum Zdrowia Psychicznego w Warszawie przy ul. Grottgera 25A, Mokotowskiego Środowiskowego Centrum Zdrowia Psychicznego dla dzieci i młodzieży w Warszawie przy ul. Goplańskiej 44

W Rozdziale XV pkt 2 SWZ opisano warunki udziału w postępowaniu dotyczące: a) sytuacji ekonomicznej lub finansowej, b) zdolności technicznej lub zawodowej. W zakresie potencjału osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które będą spełniać następujące wymagania:

<u>w branży elektrycznej:</u>

każda z osób (przewidzianych do realizacji zamówienia) z uprawnieniami kwalifikacyjnymi uprawniającymi do zajmowania się eksploatacją sieci, urządzeń i instalacji energetycznych wytwarzających i zużywających energię elektryczną o napięciu do 1 kV wydanymi 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 - § 5 ust.1, pkt. 1, załącznik nr 1, grupa 1 pkt. 2 (Dz. U. Nr 89, poz. 828 ze zm.), w tym:

co najmniej jedna osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) z uprawnieniami kwalifikacyjnymi uprawniającymi do zajmowania się eksploatacją sieci, urządzeń i instalacji energetycznych wytwarzających i zużywających energię elektryczną o mocy powyżej 50 kW wydanymi 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 - § 5 ust.1, pkt. 1, załącznik nr 1, grupa 1 pkt. 4 (Dz. U. Nr 89, poz. 828 ze zm.)

co najmniej jedna osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) z uprawnieniami kwalifikacyjnymi uprawniającymi do zajmowania się dozorem sieci, urządzeń i instalacji energetycznych wytwarzających i zużywających energię elektryczną o mocy powyżej 50 kW wydanymi 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 - § 5 ust.1, pkt. 1, załącznik nr 1, grupa 1 pkt. 4 (Dz. U. Nr 89, poz. 828 ze zm.)

co najmniej jedna osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) z uprawnieniami kwalifikacyjnymi dla osób zatrudnionych na stanowisku dozoru sieci, urządzeń i instalacji energetycznych wytwarzających i zużywających energię elektryczną o napięciu do 15 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 - § 5 ust.1 pkt. 2 (Dz. U. Nr 89, poz. 828 ze zm.)

w branży sanitarnej:

każda osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) powinna posiadać uprawnienia kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją sieci i instalacji cieplnych wraz

z urządzeniami pomocniczymi, o przesyle ciepła powyżej 50 kW - § 5 ust.1, pkt. 1, załącznik nr 1, grupa 2 pkt. 2 i 4, w tym:

co najmniej jedna osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) z uprawnieniami kwalifikacyjnymi dla osób zatrudnionych na stanowisku dozoru urządzeń, instalacji i sieci Grupy 2 pkt 1, pkt 2, pkt 4, pkt 5 oraz pkt 10 wg Rozporządzenia 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 ze zmianami).

co najmniej jedna osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) powinna posiadać aktualne uprawnienia spawalnicze 311 (spawanie gazowe) i 111 (spawanie łukowe elektrodą otuloną),

co najmniej jedna osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) z uprawnieniami w zakresie obsługi i konserwacji urządzeń i instalacji gazów medycznych - uprawnienia SIMP kat. E „gazy medyczne”,

co najmniej jedna osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) z uprawnieniami w zakresie dozoru urządzeń i instalacji gazów medycznych - uprawnienia SIMP kat. D „gazy medyczne”,

osoba wyznaczona do transportu butli powinien posiadać zaświadczenie z kursu obsługa i transport butli

co najmniej jedna z osób (przewidziana do realizacji zamówienia) musi posiadać ważne uprawnienia do wykonywania prac na wysokości.

Zgodnie z Rozdziałem XVI pkt 1 SWZ Zamawiający wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień składania, chyba że zamawiający jest w posiadaniu lub ma dostęp do tych podmiotowych środków dowodowych, m.in.: ppkt 7) wykazu 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.

Wzór wykazu stanowił załącznik nr 6 do SWZ.

Oferta Przystępującego została oceniona najwyżej, a zatem Zamawiający, w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu osób. 3 kwietnia 2023 Przystępujący złożył podmiotowe środki dowodowe wskazane w wezwaniu.

Przystępujący w złożonym wykazie osób nie wskazał rodzaju i zakresu uprawnień. Z tego też względu Zamawiający, w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, tj. wykazu osób poprzez uzupełnienie rodzaju i zakresu uprawnień. Przystępujący uzupełnił podmiotowy środek dowodowy 5 kwietnia 2023, wskazując rodzaj i zakres uprawnień wskazanych osób,

w następujący sposób:

Branża	Lp.	Osoby uczestniczące w wykonaniu zamówienia i zakres wykonywanych czynności	Kwalifikacje zawodowe (pełnione funkcje)	Doświadczenie zawodowe i wykształcenie (w latach)	Rodzaj i zakres, numer uprawnień	Informacja o podstawie do dysponowania
	1	2	3	4	5	6
Sanitarna	1		Koordynator serwisu	Wykształcenie zawodowe Doświadczenie powyżej 20 lat	E2/719/6198/2I-upraw. Eksploatacji sieci i instalacji cieplnych pow. 50 kV- pkt 1 branża[1]-sanitarnej SWZ D2/719/6199/21-upraw. dozomsieci i instalacji cieplnych pow, 50kV-pkt2 branży san kamei SWZ Uprawnienia w zakresie eksploatacji i dozoru urządzeń i instalacji gazów medycznych- nr	Umowa o pracę

Analogicznie w zakresie branży elektrycznej.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu lub

który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Biorąc pod uwagę rangę instytucji odrzucenia oferty i konsekwencje, jakie może przynieść jej nieprawidłowe zastosowanie, zamawiający obowiązany jest przykładać należytą staranność i rzetelność w jej stosowaniu. Odrzucenie oferty wykonawcy jest czynnością ostateczną, przed jej dokonaniem zamawiający musi mieć pewność, że wykonawca wymaganych zdolności zawodowych nie posiada.

Zdaniem Izby w przedmiotowej sprawie nie ziściły się przesłanki do odrzucenia oferty bowiem Przystępujący, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, złożył uzupełniony wykaz osób z którego jednoznacznie wynika, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Podkreślić należy, że wykaz osób jako podmiotowy środek dowodowy złożony został w celu wykazania spełniania warunku udziału w zakresie potencjału technicznego. Co za tym idzie oceniając ten wykaz, Zamawiający obowiązany był sięgnąć do odpowiednich postanowień SWZ i niejako porównać je z przedłożonym przez Przystępującego wykazem. Biorąc pod uwagę powyższe w ocenie Izby twierdzenie Odwołującego jakoby Przystępujący nie wykazał spełniania warunków udziału bowiem nie odniósł się w sposób bardziej szczegółowy do zapisów SWZ było chybione.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest sformalizowane, jednakże formalizm nie może być celem samym w sobie. Metodologia opisania rodzaju i zakresu uprawnień osób wykonujących zamówienie przez Przystępującego nie ma istotnego znaczenie w przedmiotowej sprawie.

Nie zasługuje na aprobatę twierdzenie Odwołującego, że opis rodzaju i zakresu uprawnień w wykazie osób wzbudza wątpliwości i może być interpretowany w ten sposób, że uprawnienia posiadane przez wskazane w wykazie osoby dot. poszczególnych punktów załącznika nr 1 do Rozporządzenia 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. Przede wszystkim Przystępujący w tabeli 5 wykazu osób nie odniósł się wyłącznie do pkt 1 branży sanitarnej do SWZ. Przystępujący w tabeli tej wskazał, oprócz numeru uprawnień, dodatkowo: „upraw. eksploatacji sieci i instalacji cieplnych pow. 50 kV– pkt 1 branży sanitarnej do SWZ".

Sięgając do postanowień SWZ (informacja o warunkach udziału) w zakresie branży sanitarnej nie sposób nie zauważyć, że zakres wskazany przez Przystępującego jest tożsamy z wymaganiami Zamawiającego, mianowicie: „każda osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) powinna posiadać uprawnienia kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją sieci i instalacji cieplnych wraz z urządzeniami pomocniczymi, o przesyle ciepła powyżej 50 kW" .

Izba zwróciła również uwagę na niekonsekwencję Odwołującego się, który wskazywał brak spełniania warunków udziału wyłącznie w zakresie wymagań dotyczących branży sanitarnej w sytuacji, gdy Przystępujący w analogiczny sposób opisał uprawnienia w zakresie branży elektrycznej.

Reasumując, Odwołujący w żaden sposób nie sprostał dowiedzeniu, że osoby wskazane przez Przystępującego nie posiadają odpowiednich uprawnień wymaganych przez Zamawiającego.

Izba nie mogła uwzględnić wniosku ewentualnego zgłoszonego przez Odwołującego na rozprawie. Zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Odwołujący nie zarzucił Zamawiającemu naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśniłeś treści podmiotowego środka dowodowego (jako zarzutu ewentualnego) toteż Izba nie mogła nakazać Zamawiającemu wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ...……..