

WYROK

Warszawa, dnia 25 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2025 r. przez wykonawcę: M.T. prowadzący w Krakowie działalność gospodarczą pod firmą RMT_NETWORKS M.T. w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg Miasta Krakowa

Uczestnik postępowania po stronie zamawiającego: Symetra Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mikułowicach

Orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od odwołującego: M.T. prowadzący w Krakowie działalność gospodarczą pod firmą RMT_NETWORKS M.T. na rzecz zamawiającego: Zarząd Dróg Miasta Krakowa kwotę 3 836 zł 60 gr (trzy tysiące osiemset trzydzieści sześć złotych zero groszy), w tym 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego i 236 zł 60 gr (dwieście trzydzieści sześć złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Zarząd Dróg Miasta Krakowa prowadzi w trybie podstawowym, na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Utrzymanie sieci teletechnicznych oraz kamer drogowych systemu sterowania ruchem UTCS oraz kamer monitoringu miejskiego*, numer referencyjny: 6/XII/2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00664099/01 z dnia 91 grudnia 2024 r.

W dniu 19 lutego 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę Symetra Sp. z o.o. Wykonawca M.T. prowadzący w Krakowie działalność gospodarczą pod firmą RMT_NETWORKS M.T. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec ww. czynności, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp:

1) art. 239 ust 1 w zw. z art. 16 oraz 17 ust 2 poprzez wybór oferty wykonawcy Symetra Sp. z o.o. (dalej „Symetra”);

2) art. 274 ust 1 poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Symetra do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia zawodowego oraz personelu.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem, a także o unieważnienie czynności wyboru oferty Symetra oraz dokonanie zaniechanych czynności

wezwania wykonawcy Symetra do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla wykazania spełnienia warunków udziału, co w konsekwencji winno prowadzić do kontynuacji procesu badania i oceny ofert w postępowaniu z możliwością uzyskania zamówienia przez Odwołującego.

W uzasadnieniu Odwołujący, wskazując na przepis art. 281 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi: 2. *W przypadkach, o których mowa w art. 275 pkt 1 i 2, SWZ zawiera również: 1) podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1, jeżeli zamawiający je przewiduje; 2) informację o warunkach udziału w postępowaniu, jeżeli zamawiający je przewiduje,* podał, że Zamawiający w odniesieniu do doświadczenia zawodowego wykonawców określił warunki udziału w części 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) oraz w załączniku nr 8 do SWZ zawierającym opis przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”). Załącznik nr 8 do SWZ stanowi integralny element SWZ a zatem warunki odnoszące się do wymaganego doświadczenia zawodowego wykonawcy zostały określone łącznie w Części 3 SWZ oraz Załączniku nr 8 do SWZ. Powołane warunki udziału nie są wobec siebie sprzeczne czy też niespójne, ale uzupełniające się i komplementarne. Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu jest dokonywana wyłącznie na etapie weryfikacji podmiotowej przed dokonaniem przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nie zaś na etapie formalności niezbędnych do zawarcia umowy czy też realizacji zamówienia publicznego. Wykonawca winien wykazać w trakcie postępowania, że spełniał warunek udziału w postępowaniu już na etapie złożenia oferty.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 16 stycznia 2025, w trybie art. 274 ust 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Symetra do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci Wykazu usług z poświadczeniami należytego wykonania oraz Wykazu osób. W zakresie warunku dotyczącego doświadczenia zawodowego Wykonawca Symetra złożył Wykaz usług, w którym wykazywał spełnienie wyłącznie fragmentu warunku udziału, tj. warunku, o którym mowa w Części 3 SWZ. Złożony przez Wykonawcę Wykaz ani inne podmiotowe środki dowodowe nie zawierają potwierdzenia spełnienia warunku udziału, o którym mowa w Załączniku nr 8 do SWZ. W konsekwencji Zamawiający zobowiązany był do wezwania wykonawcy do złożenia/uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust 1 ustawy Pzp, czego bezpodstawnie zaniechał. Odstąpienie przez Zamawiającego od wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla potrzeb spełnienia warunku stanowi o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równości. Warunki udziału poza narzędziem weryfikacji dysponowania przez wykonawcę stosownymi kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem niezbędnym do wykonania zamówienia pełnią bowiem istotną funkcję ograniczenia dostępu do postępowania. Zarówno Zamawiający jak i wykonawcy ubiegający się o zamówienie są związani warunkami udziału określonymi w postępowaniu i brak jest podstaw i możliwości do odstępowania w fazie oceny ofert od weryfikacji podmiotowych warunków udziału w postępowaniu.

Następnie Odwołujący podał, że wykonawca Symetra dla wykazania spełniania warunków dotyczących kluczowego personelu złożył w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykaz osób. Zamawiający w trakcie oceny spełniania warunków wezwał wykonawcę Symetra pismem z 29 stycznia br. w trybie art. 128 ust 1 ustawy Pzp do uzupełnienia Wykazu osób wskazując m.in. na brak podania numeru certyfikatu. Wykonawca Symetry pismem z 30 stycznia br. udzielił wyjaśnień w zakresie przyczyn niepodania numeru certyfikatu kompetencyjnego. Zdaniem Odwołującego twierdzenie Symetry nie zostało w udowodnione/udokumentowane a nic nie stało na przeszkodzie, aby stosowny dokument w postaci certyfikatu Zamawiającemu okazać. Dane zawarte w treści Wykazu muszą zawierać dane umożliwiające Zamawiającemu jednoznaczną weryfikację spełniania warunku. W przypadku gdy dane zawarte w Wykazie zawierają jedynie powielenie brzmienia warunku udziału obowiązkiem Zamawiającego jest wezwanie wykonawcy w trybie art. 128 ust 1 Pzp do uzupełnienia Wykazu o informacje na podstawie których możliwa stanie się identyfikacja zarówno samego zamówienia referencyjnego jak i parametrów wymaganych dla potrzeb udowodnienia spełnienia warunku udziału. Samo ogólne wstępne oświadczenie Wykonawcy o spełnieniu warunków udziału jest wyłącznie wstępnym oświadczeniem. Zamawiający w w zakresie certyfikatu kwalifikacyjnego Pana Wielogórskiego w odniesieniu do wersji oprogramowania wezwał wykonawcę Symetra do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust 4 ustawy Pzp. Jak wynika z Wykazu osób, certyfikat miał być wystawiony 15 października 2023 r. podczas gdy wersja oprogramowania, dla której Zamawiający w treści SWZ określił warunek podmiotowy, została wydana dopiero w dniu 29 sierpnia 2024 r. Zatem na dzień uzyskania certyfikatu nie istniała jeszcze wersja oprogramowania dla której Zamawiający wymagał certyfikatu – a zatem wykluczone jest, aby taki certyfikat spełniał warunek udziału w postępowaniu. Dalsza część oświadczenia Symetra sprowadza się do kwestionowania brzmienia obowiązującego warunku udziału w postępowaniu – a zatem jest to stanowisko kontestujące warunek w jego obowiązującym i prawomocnym na dzień złożenia ofert w postępowaniu brzmieniu. Jeśli Wykonawca Symetra oceniał, że warunek udziału jest wadliwy/nadmiarowy/dyskryminujący miał obowiązek na właściwym etapie postępowania kwestionować jego brzmienie czy to za pomocą procedury wyjaśniającej SWZ czy też środków ochrony prawnej. Nie istnieje możliwość odstąpienia przez Zamawiającego od warunków granicznych jakie określił w postępowaniu w fazie oceny ofert. Wykonawca Symetra potwierdził wprost w treści złożonego Wykazu osób, że posiadany przez kandydata certyfikat nie potwierdza spełnienia

warunku udziału w jego obowiązującym brzmieniu – wykonawca potwierdził, że kandydat nie posiada wymaganego certyfikatu kompetencyjnego – posiada certyfikat dla wersji 7 – analogicznie dla Pana Szczepanik. A zatem wskazane w Wykazie rzekomo posiadane doświadczenie w zakresie aktualizacji systemu dla instalacji o wskazanych parametrach – w tym ilości kamer jako fizycznych urządzeń nie może być uznane za spełniające warunek, bowiem jak przyznaje wykonawca miał dokonać testowej czynności, która będzie przeprowadzona w siedzibie Zamawiającego – analogicznie w odniesieniu do Pana Wieczorka, w którego przypadku Wykaz zawiera tożsame dane. Nie może być w tej sytuacji mowy o tym, że kandydaci faktycznie posiadają niezbędne kompetencje i doświadczenie zawodowe, skoro miało miejsce wyłącznie testowa aktualizacja podczas gdy warunek udziału wskazuje na wymóg posiadania rzeczywistego doświadczenia dla instalacji o konkretnym ukończeniu. Wobec powyższego konieczne stało się wezwanie wykonawcy Symetra do uzupełnienia Wykazu osób w trybie art. 128 ust 1 Pzp w odniesieniu do certyfikatów kompetencyjnych i wykazania, że kandydaci faktycznie posiadają wymagane w SWZ certyfikaty jak również wymagane doświadczenie zawodowe.

W pisemnej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m.in., że odwołanie dotyczące rozbieżności między SWZ a OPZ Zamawiający uznaje za spóźnione. Odwołujący 20 grudnia 2024 r. zwrócił się z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ, jednak wniosek nie dotyczył wyjaśnienia jakichkolwiek nieścisłości w zakresie warunków udziału w postępowaniu ani podmiotowych środków dowodowych, jakie należy złożyć na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie wykazał na czym polegało naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Warunki udziału w postępowaniu określa SWZ i treść ogłoszenia, nie zaś OPZ, czego próbuje dowodzić Odwołujący. Jeżeli Zamawiający zdecyduje się określić warunki udziału w postępowaniu, to czyni to jedynie w SWZ, bo tylko temu dokumentowi ustawa i rozporządzenie dają możliwość określenia warunków udziału w postępowaniu. W opisie przedmiotu zamówienia zamawiający określa zaś swoje wymagania związane z realizacją danego przedsięwzięcia. W toku postępowania ustalono, że najkorzystniejszą ofertą jest oferta złożona przez Wykonawcę Symetra Sp. z o. o. W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający wskazał na przyczyny wyboru tego Wykonawcy. Odwołujący się nie wykazał na jakim etapie działanie Zamawiającego było nieprzejrzyste lub nie spełniało innych wymienionych w art. 16 lub 17 ustawy Pzp warunków. W dniu 16 stycznia 2025 r. Zamawiający zgodnie z art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę Symetra Sp. z o.o. do złożenia ww. podmiotowych środków dowodowych. Wykonawca w odpowiedzi na ww. wezwanie 21 stycznia 2025 r. złożył wszystkie wymagane w SWZ podmiotowe środki dowodowe. Następnie 29 stycznia 2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę SYMETRA Sp. z.o.o. do:

- a) uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (wezwanie dotyczyło wykazu osób) oraz
- b) wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych zgodnie z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp (wyjaśnienia dotyczyły wykazu osób).

Wyjaśnienia dot. podmiotowych środków dowodowych (Wykazu osób) Wykonawca złożył w dniu 31 stycznia 2025 r. Na tym etapie postępowania nie było już podstaw prawnych do kolejnego wezwania wykonawcy do uzupełnienia ww. podmiotowego środka dowodowego. Chybione jest więc twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający zaniechał wezwania Wykonawcy do uzupełnienia złożonej dokumentacji i za wystarczające uznać należy przedłożone przez Wykonawcę podmiotowe środki dowodowe oraz wyjaśnienia. Na tym etapie postępowania nie było podstaw prawnych do kolejnego wezwania wykonawcy do uzupełnienia ww. podmiotowego środka dowodowego zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Wykonawca SYMETRA Sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W pisemnym stanowisku Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Przystępujący podał m.in., że wszystkie warunki udziału w postępowaniu zostały przez Zamawiającego określone w części 3 SWZ. Brak jest podstaw do uznania, że warunki te mogłyby zostać określone również w innej części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a Wykonawcy winni szukać tych warunków w innych dokumentach i dokonywać analizy czy dane określenia stanowią jeszcze opis warunku udziału w postępowaniu czy też już opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający sposób prawidłowy i jednoznaczny opisał warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia Wykonawcy. Tak samo określił sposób jego wykazania, jak też prawidłowo dokonał weryfikacji jego spełnienia przez Przystępującego. W toku postępowania

Przystępujący złożył wszystkie wymagane dokumenty, które wykazują spełnienie przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wymaganego od wykonawcy. Brak jest zatem podstaw do uznania, że Zamawiający naruszył przepis art. 128 ust 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia/uzupełnienia środków dowodowych celem wykazania spełnienia warunku określonego w części 3 pkt 3 lit d pkt 1) SWZ, skoro Przystępujący złożył wszystkie wymagane w tym zakresie oświadczenia i dokumenty.

Krajowa Izba Odwoławcza (w treści także: „KIO” lub „Izba”) stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego oraz dowody złożone na rozprawie przez Odwołującego, w tym oświadczenie Megavision Technology Sp. z o.o. (bez daty), cztery certyfikaty ukończenia szkolenia wystawione przez Kamila Barańskiego Dyrektora Zarządzającego dla Michała Tłuczek wraz z tłumaczeniem na język polski oraz dwa certyfikaty ukończenia szkolenia wystawione przez Kamila Barańskiego Dyrektora Zarządzającego dla Jana Grosmana wraz z tłumaczeniem na język polski.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, ustaliła i zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła:

Zgodnie z postanowieniami części 1 pkt 1 SWZ:

a) *Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na utrzymaniu istniejących i zlokalizowanych na terenie miasta Krakowa urządzeń i sieci związanych ze sterowaniem i nadzorowaniem ruchu drogowego oraz kanału technologicznego.*

b) *Zamawiający opisał Przedmiot zamówienia za pomocą następujących dokumentów:*

- *Projektowanych postanowień umowy (PPU), tj. załącznik nr 2 do SWZ,*
- *Opis przedmiotu zamówienia wraz z załącznikami (OPZ), tj. załącznik nr 8 do SWZ.*

W Części 3 Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków zostało wskazane:

(...)

3. *O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:*

(...)

d) *Zdolności technicznej lub zawodowej, tj.:*

1) *Posiadają wiedzę i doświadczenie, tj. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie wykonali:*

- *co najmniej jedną usługę polegającą na konserwacji i utrzymaniu w stałej sprawności eksploatacyjnej monitoringu wizyjnego miasta obejmującego co najmniej 30 punktów kamerowych zrealizowanych za pomocą sieci światłowodowej przez okres 12 miesięcy lub w ramach zadania inwestycyjnego wykonali montaż 30 punktów kamerowych i włączenie przedmiotowych punktów do systemu VMS,*
- *co najmniej jedną usługę polegającą na konserwacji i utrzymaniu w stałej sprawności eksploatacyjnej sieci światłowodowej miasta obejmującej co najmniej 10 km sieci światłowodowej przez okres 12 miesięcy lub wykonali zadanie inwestycyjne związane z budową linii światłowodowej o długości 10 km.*

2) *Dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. osobami posiadającymi wykształcenie i kwalifikacje zawodowe tj. co najmniej:*

- i.1 *osobą posiadającą kwalifikacje w zakresie obsługi, serwisu, konserwacji acc7 w wersji nie starszej niż 7.14.34.4 potwierdzone certyfikatem wydanym przez producenta lub oficjalnego dystrybutora,*

- ii.1 osobą posiadającą kwalifikacje w zakresie aktualizacji systemu acc7 na Avigilon Unity dla instalacji nie mniejszej niż 7 serwerów pracujących w 1 site i nie mniejszym niż 400 kamer,*
- iii.1 osobą posiadającą kwalifikacje do obsługi systemu zarządzania VMS Avigilon w wersji acc7 w wersji nie starszej niż 7.14.34.4 oraz w wersji Avigilon Unity potwierdzone certyfikatem wydanym przez producenta lub dystrybutora,*
- iv.1 osobą posiadającą uprawnienia energetyczne grupy I w zakresie dozoru urządzeń instalacji i sieci elektroenergetycznych o napięciu do 1 KV.*

4. Ocena spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w niniejszej części specyfikacji nastąpi na podstawie przedłożonych oświadczeń i dokumentów, których wykaz został określony w Części 4 SWZ.

W Części 4 Oświadczenia i dokumenty składane na wezwanie zamawiającego zostało wskazane:

1. Wykaz oświadczeń i dokumentów jakie wykonawca musi przedłożyć na wezwanie zamawiającego.

Zamawiający przed udzieleniem zamówienia wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych wymienionych poniżej:

a)(...)

b) Wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów, oświadczenie wykonawcy, w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych, referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy (załącznik nr 6 do SWZ), Uwaga!

Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wówczas w powyższym wykazie usług zobowiązany jest podać jedynie te usługi, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył.

c) Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (załącznik nr 7 do SWZ).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania w granicach których Izba orzeka.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp: 1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

W myśl art. 17 ust. 2 ustawy Pzp Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Artykuł 274 ust. 1 ustawy Pzp stanowi: Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W sprawie zwraca uwagę, że Odwołujący nie wykazuje, że wybór oferty wykonawcy Symetry został dokonany w

oparciu o inne kryteria, niż wymienione w SWZ, lecz naruszenia ww. przepisów upatruje w tym, że jego zdaniem ww. wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim warunek został opisany w OPZ i Zamawiający zaniechał wezwania Symetra do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Według Odwołującego bowiem, załącznik nr 8 do SWZ, zawierający opis przedmiotu zamówienia, stanowi integralną część SWZ, a skoro zgodnie z art. 281 ustawy Pzp, Zamawiający opisuje warunki udziału w postępowaniu w SWZ, to także postanowienia OPZ są wiążące dla opisu warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby nie można uznać stanowiska Odwołującego za zasadne.

W pierwszej kolejności należy podzielić stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, że warunki udziału w analizowanym postępowaniu w sposób jasny zostały opisane w części 3 SWZ. Określenie warunku udziału w postępowaniu należy interpretować ściśle według treści tego warunku. Opis warunków udziału w postępowaniu zawarty w SWZ podlega ścisłej wykładni literalnej. Dotyczy to również przewidzianego przez Zamawiającego sposobu wykazania tego warunku.

Jak wyżej ustalono, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w części 3 lit. d pkt 1 SWZ Zamawiający wymagał wykazania się wykonaniem co najmniej: jednej usługi polegającej na konserwacji i utrzymaniu w stałej sprawności eksploatacyjnej monitoringu wizyjnego miasta obejmującego co najmniej 30 punktów kamerowych zrealizowanych za pomocą sieci światłowodowej przez okres 12 miesięcy lub w ramach zadania inwestycyjnego wykonania montażu 30 punktów kamerowych i włączenia tych punktów do systemu VMS oraz jednej usługi polegającej na konserwacji i utrzymaniu w stałej sprawności eksploatacyjnej sieci światłowodowej miasta obejmującej co najmniej 10 km sieci światłowodowej przez okres 12 miesięcy lub wykonania zadanie inwestycyjnego związanego z budową linii światłowodowej o długości 10 km. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał złożenia przez wykonawcę Wykazu usług. W części 3 lit. d pkt 2 SWZ Zamawiający wymagał z kolei dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiadającymi wskazane w tym punkcie wykształcenie i kwalifikacje zawodowe. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał złożenia przez wykonawcę Wykazu osób.

Jak wskazał w odwołaniu Odwołujący, pismem z 16 stycznia 2025 r., działając na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał wykonawcę Symetra do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Wykonawca Symetra zastosował się do wezwania i złożył Wykaz usług i Wykaz osób. Zdaniem Odwołującego jednak, złożony przez wykonawcę Wykaz usług potwierdza tylko spełnienie przez wykonawcę Symetra warunku udziału w postępowaniu określonego w części 3 SWZ, natomiast - podobnie jak inne podmiotowe środki dowodowe - nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, określonego w OPZ, stanowiącym załącznik nr 8 do SWZ. Odwołujący wskazuje przy tym pkt 1 i 2 z części OPZ, której oznaczenia nie przytacza, tj.:

1. Zamawiający wymaga, aby firma posiadała szkolenie z zakresu obsługi, serwisu, konserwacji acc7 w wersji nie starszej niż 7.14.34.4 potwierdzone certyfikatem wydanym przez producenta lub oficjalnego dystrybutora.

2. Wykonawca ma posiadać wiedzę i doświadczenie w zakresie aktualizacji systemu acc7 na Avigilon Unity dla instalacji nie mniejszej niż 7 serwerów pracujących w 1 site i nie mniejszym niż 400 kamer.

i traktuje je jako dodatkowe warunki udziału w postępowaniu, odnoszące się do doświadczenia wykonawcy i podlegające wykazaniu na etapie badania i oceny oferty Przystępującego. Zdaniem Odwołującego w złożonym Wykazie usług wykonawca Symetra nie wykazał spełnienia tego warunku i w związku z tym powinien zostać wezwany przez Zamawiającego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w celu jego wykazania.

W tym zakresie zauważenia wymaga, że niezależnie od tego, że, jak wyżej wskazano, Zamawiający w sposób jasny opisał warunki udziału w postępowaniu w części 3 lit. d SWZ, to Odwołujący pomija nie tylko to, że ww. przytoczony przez niego fragment znajduje się OPZ, a więc załączniku do SWZ, dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia a nie weryfikacji podmiotowej wykonawców, ale też to, że ww. fragment znajduje się w części OPZ: „Wymagania dotyczące personelu wykonawcy”, która zawiera także trzeci pkt: 3. *osobą posiadającą kwalifikacje do obsługi systemu zarządzania VMS Avigilon w wersji acc7 w wersji nie starszej niż 7.14.34.4 oraz w wersji Avigilon Unity potwierdzone certyfikatem wydanym przez producenta lub dystrybutora.*

Warunek udziału w postępowaniu w zakresie personelu został opisany w pkt 2 części 3 SWZ. Jak wskazał w odwołaniu Odwołujący, Zamawiając działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Symetra do uzupełnienia Wykazu osób wskazując na elementy Wykazu osób dotyczące p. W.W. i braku wskazania w kolumnie nr 2 pkt 1 numeru certyfikatu, zaś w pkt 2 braku wskazania rodzaju, numeru i daty wydania dokumentu potwierdzającego kwalifikacje oraz p. W.W. także wskazując na brak w kolumnie nr 2 wskazania rodzaju, numeru i daty wydania

dokumentu potwierdzającego kwalifikacje. Na takie wezwanie wykonawca Symetra wyjaśnił z jakiego powodu certyfikat kompetencyjny wskazany w złożonym Wykazie osób wystawiony dla W.W. z oznaczeniem „b/n” nie ma nadanego numeru. Odnośnie zaś kwalifikacji ww. osób wskazał, że dla ich wykazania zgodnie z SWZ wystarczające jest oświadczenie wykonawcy o faktycznie zdobytym doświadczeniu, polegające na testowym wykonaniu czynności, która docelowo będzie przeprowadzona w siedzibie Zamawiającego, jak również wieloletnie (i bieżące) doświadczenie personelu w zarządzaniu systemami Avigilon Control Center. W związku natomiast z powyższymi wyjaśnieniami, składanie nowego Wykazu osób uznaje za nadmiarowe.

Odwolujący podnosi, że wykonawca Symetra nie udowodnił posiadania przez ww. osobę posiadania certyfikatu, co mogłoby nastąpić przez okazanie Zamawiającemu tego certyfikatu. Odwołujący nie wykazał przy tym, że Zamawiający wymagał przedłożenia certyfikatu na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Nadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Symetra do wyjaśnienia zakresu kompetencji objętych certyfikatem kompetencyjnym w wersji 7 z 15 października 2023 r. wydanym, dla p. W.W., tj. w jaki sposób obejmuje on wersję oprogramowania nr 7.14.34.4 wydaną 29 sierpnia 2024 r. W odpowiedzi wykonawca Symetry wskazał m.in., że co do zasady certyfikat kompetencyjny potwierdza kwalifikacje osoby odnoszące się co najmniej do danej edycji głównej systemu (a często generalnie do systemu jako produktu), w tym wypadku – wersji 7 (pierwsza cyfra w numerze wersji). Zgodnie z zasadami wersjonowania Avigilon (aktualnie Motorola Solutions) nowa, istotna funkcjonalność systemu wprowadzana jest w kolejnej edycji głównej, natomiast w ramach danej wersji głównej wydawanych jest, w nieregularnych odstępach czasowych, szereg pomniejszych aktualizacji, w znacznej części poświęconych usuwaniu wykrytych błędów, w mniejszej - ulepszaniu czy rozbudowie istniejącej funkcjonalności.

Ze stanowiska prezentowanego przez Przystępującego wynika, że legitymowanie się certyfikatem dla wersji 7 jest odpowiednie dla wykazania kwalifikacji odnoszących się do subwersji, w tym 7.14.34.4.

Odwolujący natomiast uznaje, że Zamawiający powinien wezwać tego wykonawcę w zakresie certyfikatów kompetencyjnych do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, wskazania wymaga, że zgodnie z ukształtowanym stanowiskiem orzecznictwa, zasadą jest jednokrotne wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jakie może być skierowane przez zamawiającego do wykonawcy w danym zakresie.

Także w orzecznictwie ukształtowane jest stanowisko, że na etapie badania i oceny ofert nie może dochodzić do zmiany warunków udziału w postępowaniu. Prowadziłoby to bowiem do naruszenia zasad, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp. Nieujawnione w opisie warunku udziału w postępowaniu intencje czy też dowolne, nie wynikające wprost z treści postanowień SWZ, zawierających określenie warunków udziału w postępowaniu, interpretacje nie mogą decydować o ich treści i negatywnie skutkować dla wykonawcy. Podobnie negatywnie dla wykonawcy nie mogą skutkować niejasności w sformułowaniach SWZ w tym zakresie.

Tymczasem, ze stanowiska prezentowanego przez Odwołującego wynika, że Zamawiający powinien rozszerzyć opis warunków udziału zawarty w części 3 SWZ w stosunku do doświadczenia wykonawcy o wymogi zawarte w opisie przedmiotu zamówienia, w części dotyczącej wymagań dla personelu wykonawcy. Nadto pomimo, zastosowania przez Zamawiającego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia Wykazu osób, Odwołujący domaga się, aby Zamawiający wystąpił do wykonawcy Symetra z takim wezwaniem.

W ocenie Izby nie sposób uznać takiego stanowiska z zasadne.

Zwraca uwagę w szczególności, że Odwołujący nie kwestionuje spełnienia przez Przystępującego warunku, opisanego w części 3 pkt 3 lit d pkt 1 SWZ. Podstawą jego argumentacji jest natomiast rozszerzenie opisu tego warunku o postanowienia OPZ i odniesienie go do wykonawcy, podczas gdy odnosi się on do personelu, na co wskazuje jego umiejscowienie w OPZ.

Powołując się na złożony na rozprawie dowód w postaci oświadczenia Megavision Technology Sp. z o.o. – dystrybutora Motorola Solutions, właściciela produktu Avigilon, który jak wynika z przedstawionych na rozprawie twierdzeń Przystępującego, którym Odwołujący nie zaprzeczył, został przez Odwołującego wskazany jako podmiot udostępniający zasoby, a który to podmiot jako jedyny z trzech dystrybutorów ww. produktu wydaje certyfikaty, Odwołujący stwierdza, że posiadanie certyfikatu w wersji 7 nie jest tożsame z wymaganiami postawionymi dla wersji 7.14.34.4, która posiada szereg nowych funkcjonalności, oraz wskazuje, na instalacje, o których mowa w ww. OPZ, które zostały wykonane w Polsce przy udziale tego dystrybutora. Odwołujący pomija przy tym, że w Wykazie osób, złożonym przez wykonawcę Symetra, wymieniony jest m.in. p. L.S. ze wskazaniem, że posiada on certyfikat o wskazanym

numerze, potwierdzający wymagane kwalifikacje, w tym w zakresie systemu Avigilion 7 i Unity, w zakres którego wchodzi także wersja Avigilion Control wydana 29 sierpnia 2024 r.

Zgodzić się należy z Przystępującym, że w świetle postanowień SWZ, dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, o określonym w SWZ wykształceniu i kwalifikacjach, wystarczającym jest złożenie Wykazu osób. Skoro Zamawiający nie wymagał złożenia certyfikatów, na które wykonawca wskazuje w Wykazie osób, to domaganie się ich na etapie badania i oceny ofert należy uznać za nieuprawnione.

Należy także za trafioną uznać argumentację Przystępującego przedstawioną w piśmie procesowym, że w sytuacji, gdy jest spółką prawa handlowego, której zdolność techniczna i zawodowa do wykonania usługi opiera się na zasobach osobowych, tj. osób posiadających określoną wiedzę i kompetencje, to dysponując takimi osobami spółka również posiada takie kwalifikacje. Nie zawsze natomiast działa to w drugą stronę, np. jeśli spółka straci uprawnionego inżyniera to faktycznej wiedzy już nie posiada. Rzeczą równie oczywistą jest, że do aktualizacji systemu w siedzibie zamawiającego nie przyjedzie spółka jako osoba prawna, lecz fizyczna osoba, będąca jej pracownikiem. Skoro zgodnie z wymaganiami SWZ wykonawca Symetra złożył Wykaz osób posiadających certyfikaty kompetencyjne, tj.: W.W. (w treści certyfikatu zawarto również informację, że jest to dokument wystawiony dla firmy SYMETRA sp. z o.o.) oraz L.S., to wykazał, że dysponuje osobami posiadającymi certyfikaty kompetencyjne, zdobyte przed terminem składania ofert.

Odwołujący nie wykazał, chociaż to na nim spoczywał ciężar dowodu, że wykonawca Symetra złożył w Wykazie osób oświadczenia, które nie są zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy.

Jak wyżej stwierdzono, na etapie badania i oceny ofert rozszerzanie warunku udziału w postępowaniu o wymogi, które nie zostały określone w jego opisie, zawartym w SWZ, nie może być skuteczne.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W analizowanej sprawie nie zostało stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b) 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).

Przewodnicząca: