

WYROK
z dnia 29 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 września 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 września 2020 r. przez Odwołującego - **WASKO Spółka Akcyjna**, ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Tramwaje Warszawskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Siedmiogrodzka 20, 01-232 Warszawa

przy udziale

wykonawcy **PSI Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Towarowa 37, 61896 Poznań zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2.1 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego - WASKO S.A. 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. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego - Tramwaje Warszawskie Sp. z o.o. na wdrożenie Systemu Zarządzania Zajeżdżnią i zapewnienie serwisu technicznego (nr postępowania DWZ/63/2019), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 20.03.2020r., 2020/S 057-137312, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, Wykonawca WASKO S.A., wniósł w dniu 7 września 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2230/20).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1.art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę PSI Polska Sp. z o.o., pomimo iż treść oferty nie odpowiada siwz;
- 2.art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy PSI pomimo, że Wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbałstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty Wykonawcy PSI, wykluczenie Wykonawcy PSI z postępowania i dokonanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego.

Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania w dniu 28.08.2020 r. drogą elektroniczną.

Uzasadnienie zarzutów.

Odwołujący zarzucił, iż wybrany Wykonawca nie zaprezentował Zamawiającemu funkcjonalności, jakie zadeklarował w

ofercie, co stanowiło treść oferty sensu stricto (tabela 5).

Wykonawca zobowiązany był wypełnić tabelę 5 w Formularzu Oferty w ten sposób, że w przypadku, gdy oferowany system spełnia daną funkcjonalność w standardzie, w kolumnie „Oferujemy” należy wpisać „TAK”, a gdy nie spełnia należy wpisać „NIE” (każdy inny zapis, niż „TAK” będzie traktowany jak brak funkcjonalności). Zadeklarowane wymagania,

oznaczone przez Wykonawcę „TAK” miały być poddane weryfikacji podczas prezentacji funkcjonalności systemu (pkt 15.4.4).

Obligatoryjnymi dla wszystkich wykonawców były funkcjonalności z wierszy 1, 5, 6, 7.1, 7.4, 7.5 i musiały być zadeklarowane i zaprezentowane Zamawiającemu.

Wykonawca PSI zadeklarował wszystkie funkcjonalności z tabeli nr 5 i miały być one zaprezentowane, co zostało utrwalone na nagraniu.

W ocenie Odwołującego oferta nie spełnia funkcjonalności z wierszy: 5, 6, 7.4 i 7.5.

Funkcjonalność z wiersza 5: „Zasymulowanie zjazdu i wjazdu tramwajów do zajezdni oraz możliwość dysponowania dodatkowymi tramwajami, zgodnie z rozdziałem I SIWZ pkt 15.2.3.5” -Zasymulowanie zjazdu i wjazdu 60 tramwajów do zajezdni oraz możliwość dysponowania 10 dodatkowymi tramwajami sprawnymi, rezerwowymi - łącznie tramwajów: 40N (nr taborowy od 1 do 40), 10 NK (nr taborowy od 41 do 50), 20 W (nr taborowy od 51 do 70).

Wykonawca nie zaprezentował zjazdu 60 tramwajów, co najmniej dla jednego pojazdu została wykonana w systemie manualna zmiana pozycji pojazdu na zajezdni (zmiana miejsca: 2:01:54, potwierdzenie przez Prezentera: 2:02:40), co oznacza, iż pojazd nie wykonał przejazdu przez teren zajezdni wyznaczoną dla niego trasą. Ponadto pojazdy poruszały się niezgodnie ze wskazaniami sygnalizatorów oraz ustawieniem zwrotnic, a w przypadku co najmniej jednego pojazdu przejazd został zrealizowany bez zestawienia trasy pojazdu. Wykonawca nie zaprezentował wymaganej funkcjonalności systemu polegającej na obsłudze zjazdów i wyjazdów, a jedynie zaprezentował wizualizację ruchu pojazdów na schemacie zajezdni, przebiegającą niezgodnie ze stanem urządzeń zajezdni takich jak sygnalizatory i zwrotnice.

Funkcjonalność z wiersza 6: „Odwzorowanie graficzne sytuacji ruchowej na podstawie stanu urządzeń znajdujących się w obrębie sterowanego obszaru, zgodnie z rozdziałem I SIWZ pkt 15.2.3.6” -Odwzorowanie graficzne sytuacji ruchowej na podstawie stanu urządzeń znajdujących się w obrębie sterowanego obszaru, w szczególności: a) położenia zwrotnic, b) sygnałów na sygnalizatorach, c) zajętości i nie zajętości stref, węzłów torowych i zwrotnicowych, d) scenariuszy ruchowych opisanych w pkt 15.2.3.7 ppkt 1, 4 i 5 (obowiązkowych), e) stanu blokady, f) stanów awaryjnych urządzeń.

Zamawiający zakłada możliwość wskazywania dla każdego tramwaju podczas prezentacji punktów wjazdu/wyjazdu i zatrzymania tramwaju na terenie zajezdni, możliwość zmiany położenia zwrotnicy, sygnału sygnalizatora, czy wywołania stanu awaryjnego urządzeń infrastruktury zajezdni. System ma zaproponować optymalną drogę do miejsca docelowego, przy czym jako optymalną drogę należy rozumieć jako najkrótszy czasowo przejazd z uwzględnieniem zajętości torów, stanu infrastruktury i przejazdu przez wszystkie wskazane stanowiska obsługowe. Sytuacje te powinny mieć bezpośrednie i niezwłoczne odwzorowanie w systemie.

Funkcjonalność nie została spełniona z uwagi na brak odwzorowania poprawnych stanów sygnalizacji (1:20:30, 1:59:33, 4:26:30, 4:28:45, 4:37:10 - przykłady przejazdów na sygnale stój), brak odwzorowania stanu zwrotnic (1:20:11, 4:43:55, 5:10:40, - przykłady przejazdów niezgodnych z ustawionym kierunkiem na zwrotnicy), brak odwzorowania blokady węzłów torowych i zwrotnicowych (4:48:26, 5:24:54 - przykłady ruchu kolizyjnego) oraz brak możliwości zasymulowania/zaprezentowania przejazdu dla wskazanych przez Zamawiającego punktów wjazdu/wyjazdu (4:01:20 - potwierdzenie przez PSI, że zestawienie wybranej przez Zamawiającego trasy nie jest możliwe). Zamawiający w tej kwestii był tego samego zdania, co Odwołujący (4:15:15)

W odniesieniu do stanu blokad (e) w prezentacji nie spełniono wymagania dotyczącego przedstawienia odwzorowania blokady na podstawie sytuacji ruchowej (blokady zwrotnicy, węzła - wymagania nie precyzują szczegółowo, czego ma dotyczyć blokada). Zaprezentowano jedynie ekran z przykładem wizualizacji blokady węzła dla innej zajezdni, niż wykorzystywana do prezentacji sytuacji ruchowej. Dodatkowo zostały zestawione trasy kolizyjne, co powinno skutkować zablokowaniem węzła, co nie zostało zwizualizowane. Wykonawca PSI prezentował blokadę miejsc postojowych, nie jest to jednak wizualizacja sytuacji ruchowej.

W odniesieniu do pkt a i b podczas prezentacji system nieprawidłowo wizualizował wymagane dane: „położenie zwrotnic”, „sygnały na sygnalizatorach”. Podczas wyjazdów zwrotnice nie były przestawiane dla tramwajów. Tramwaje przejeżdżały niezgodnie z ustawieniem zwrotnic. Zestawienie tras w większości wypadków nie było wizualizowane stanem sygnalizatora. Tramwaje przejeżdżały bez sygnału „jedź”. Prawidłowa sygnalizacja wyjazdu była realizowana jedynie przez jeden sygnalizator - dla wyjazdu z toru 5. Sygnalizator na torze 6 nadawał nieprawidłowe sygnały przy zestawieniu tras na torze 7.

Funkcjonalność z wiersza 7.4: „Zaprezentowanie (symulacja) przejazdów tramwajów z użyciem scenariuszy ruchowych: Tryb ręczny (awaryjny), zgodnie z rozdziałem I SIWZ pkt 15.2.3.7 ppkt 4” - Tryb ręczny (awaryjny) - nie działa układ zwrotnicowy na rozjeździe prowadzącym z hali obsługowej do hali postojowej. Przełączanie zwrotnic odbywa się ręcznie (podczas prezentacji próbki musi być zaprezentowana możliwość przełączenia zwrotnicy). Zamawiający będzie: wyzwał zjazdy tramwajów (wpuszczał na bramie), wybierał trasę przejazdu tramwaju i „manualnie” zmieniał położenie zwrotnic. Po przywróceniu działania systemu, SZZ ma uwzględnić i odwzorować zastaną sytuację.

Zdaniem Odwołującego funkcjonalność nie została zaprezentowana (4:25:00-4:35:00). Nie zostało spełnione wymaganie na obsługę trybu ręcznego (awaryjnego) oraz „manualną” zmianę położenia zwrotnic - zwrotnice zostały ustawione automatycznie przez system, a sam przejazd został zrealizowany w trybie automatycznym. Zgodnie z wymaganiem należało zaprezentować symulację przejazdu przy braku automatycznego działania systemu oraz odwzorować zastaną sytuację po przywróceniu działania systemu.

Funkcjonalność z wiersza 7.5: „Zaprezentowanie (symulacja) przejazdu tramwajów z użyciem scenariuszy ruchowych: Wyjazd tramwajów ustawionych do wyjazdu zgodnie z rozkładem jazdy/planem wyjazdu, zgodnie z rozdziałem I SIWZ pkt 15.2.3.7 ppkt 5” - Wyjazd tramwajów ustawionych do wyjazdu zgodnie z rozkładem jazdy/planem wyjazdu (dowolnym, zapewnionym przez Wykonawcę, na co najmniej 60 tramwajów).

Wymaganie nie zostało spełnione podczas prezentacji (4:35:00-4:52:00, 5:02:00-5:28:00). W trakcie prezentacji Wykonawca miał wiele problemów zarówno z samą aplikacją jak i symulatorem (5:21:50, 5:24:15, 5:25:00). Proces automatycznego przydzielania przebiegów nie działa poprawnie (co potwierdza Wykonawca 5:18:31), pojazdy nie opuszczały w sposób prawidłowy zajezdni (4:48:26, 5:24:54 - przykłady ruchu kolizyjnego), trasa wyznaczona mimo zablokowanego przejazdu przez stojący inny pojazd (5:12:19, 5:13:11, 5:18:31), przejazd niezgodny ze stanem sygnalizatorów oraz zwrotnic - czasy podane powyżej). Wykonawca musiał wielokrotnie ponawiać proces dysponowania przebiegów, co zdaniem Odwołującego świadczy o niespełnieniu wymagania „wyjazdu tramwajów ustawionych zgodnie z rozkładem jazdy/planu wyjazdów”.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. Zgodnie z pkt 15.2.3 siwz wykonawcy deklarowali spełnianie przez oferowany system funkcjonalności, które następnie miały zostać potwierdzone w trakcie prezentacji. Zamawiający pierwotnie przewidział złożenie próbki oferowanego Systemu, jednak z uwagi na sytuację epidemiczną Zamawiający zmienił wymaganie (zmiana nr 3 z dnia 14.05.2020r.) zdecydował, że prezentacje deklarowanych funkcjonalności odbędą się podczas zdalnych prezentacji. Część funkcjonalności miała charakter obligatoryjny, a ich brak prowadzić miał do odrzucenia oferty. Wymagania fakultatywne, potwierdzone w trakcie prezentacji miały być punktowane w kryterium oceny „Funkcjonalność Systemu”.

Zamawiający w trakcie prezentacji oczekiwał jedynie okazania wymaganej funkcjonalności, a nie prezentacji gotowego systemu dostosowanego w całości do wymagań, co sprowadzałoby się do wykonania przedmiotu zamówienia na etapie złożenia oferty. Zamawiający dopuścił prezentację opartą na przykładowych danych, układzie torowym i elementach infrastruktury zajezdniowej.

Zamawiający wskazał na fragmenty utrwalonej prezentacji, które potwierdziły wszystkie kwestionowane przez Odwołującego funkcjonalności.

- 1) „zasymulowanie zjazdu i wyjazdu 60 tramwajów do zajezdni oraz możliwości dysponowania 10 dodatkowymi tramwajami sprawnymi rezerwowymi - łącznie tramwajów: 40N (nr taborowy od 1 do 40), 10 NK (nr taborowy od 41 do 50), 20W (nr taborowy od 51 do 70)” - Odwołujący zarzucił, iż co najmniej dla jednego pojazdu prenter manualnie zmieniał pozycję pojazdu na zajezdni, co ma oznaczać, iż pojazd nie wykonał przejazdu przez teren

zajezdni wyznaczoną dla niego trasą. Zamawiający wyjaśnił, że wystąpił problem z tramwajem nr 5, ale przejazd ostatecznie został zrealizowany podczas prezentacji. Przyczyna problemu została na bieżąco zidentyfikowana i niezwłocznie usunięta przez ponowne uruchomienie automatu wyznaczającego miejsce (czas nagrania 2:02:50 - 2:03:14). Pojazd ten wykonał przejazd przez teren zajezdni wyznaczoną dla niego trasą. Widok wszystkich zaparkowanych pojazdów jest widoczny na nagraniu (03:31:44). Odwołujący dodatkowo wskazał, że pojazdy poruszały się niezgodnie ze wskazaniem sygnalizatorów oraz ustawieniem zwrotnic, a w przypadku co najmniej jednego pojazdu przejazd został zrealizowany bez zestawienia trasy przejazdu. Zamawiający wyjaśnił, że prezentacja możliwości zmiany wskazań sygnalizatora, czy zmiany położenia zwrotnic stanowi odrębny punkt prezentacji i funkcjonalność ta została pokazana.

2) Odwzorowanie graficzne sytuacji ruchowej na podstawie stanu urządzeń znajdujących się w obrębie sterowanego obszaru, w szczególności: położenia zwrotnic (Zamawiający wskazał czasy nagrania, na których widać zmiany); sygnałów na sygnalizatorach (Zamawiający wskazał czasy nagrania); zajętości nie zajętości stref, węzłów torowych i zwrotnicowych (Zamawiający wskazał czasy nagrań oraz wyjaśnił co oznacza zmiana koloru trasy: z koloru czarnego na jasno zielony - zlecenie przygotowania trasy i kolor ciemno zielony - zestawienie trasy, zablokowania i zgody na przejazd. Detekcja - wykrycie - tramwajów potwierdzone jest znacznikami w kształcie czerwonych prostokątów); scenariuszy ruchowych (Zamawiający nie kwestionował braku możliwości zasymulowania funkcjonalności, a jedynie zgłosił we wskazanym przez Odwołującego fragmencie potrzebę ponownego jej zaprezentowania); stanu blokady (zaprezentowano na odcinku toru nr 42 tramwaju 42 na odcinku 42⁸, 31³². Po przejechaniu tramwaju trasa została odblokowana i miała ponownie kolor czarny. Dodatkowo funkcjonalność zademonstrowano na przykładzie zajezdni Głogowska); stanów awaryjnych urządzeń (wskazany czas nagrania dla przykładu semafora z informacją „64 (Sygnał SSR)-Niegotowy oraz zwrotnicy 43N).

3) Zaprezentowanie (symulacja) przejazdu tramwajów z użyciem scenariuszy ruchowych: tryb ręczny (awaryjny) zostało zaprezentowane dla pojazdu nr 70 przy bramie wjazdowej, tor 31 została przestawiona ręcznie zwrotnica 03N, a także zwrotnica 43N - przestawiona na życzenie Zamawiającego „manualnie w prawo”. Tym samym zasymulowano awarię układu zwrotnicowego.

Wyjazd tramwajów ustawionych do wyjazdu zgodnie z rozkładem jazdy/planem wyjazdu (dowolnym, zapewnionym przez Wykonawcę, na co najmniej 60 tramwajów), obył się zgodnie z wymaganiem. W procesie automatycznego przydzielania przebiegów występowały zakłócenia, lecz zakładany cel został osiągnięty dla każdego wyjeżdżającego tramwaju. Sposób przydzielania rozkładów do tramwajów nie był określony przez co nie był przedmiotem oceny. Zamawiający również nie ocenił z uwagi na brak szczegółowych wytycznych dla sposobu wyjazdu tramwajów

Zamawiający potwierdził, iż kilku zadeklarowanych, fakultatywnych funkcjonalności wykonawcy nie udało się zaprezentować w przewidzianym czasie 5h, co miało przełożenie na ocenę oferty i mniejszą liczbę punktów. Zamawiający przewidział taką sytuację w pkt 15.4.9 wskazując, iż weryfikacja funkcjonalności oferowanego Systemu zostanie uznana za zakończoną i ocenę będą podlegały tylko te funkcjonalności, które zostały zaprezentowane i zweryfikowane przez Zamawiającego, pokazane do momentu wystąpienia błędu.

W ocenie Zamawiającego nie zachodziły przesłanki do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, gdyż siwz przewidywała sytuację, w której w czasie przeznaczonym na prezentację nie zostaną zaprezentowane wszystkie funkcjonalności zadeklarowane w ofercie.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca PSI Polska Sp. z o.o., który dodatkowo złożył pismo procesowe wraz z ekspertyzą wykonaną na jego zlecenie, dotyczącą spełniania funkcjonalności przez system zarządzania zajezdnią tramwajową.

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz.

U. z 2019 r., poz. 1843), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Ponieważ odwołaniem objęto czynności wpływające bezpośrednio na sytuację Wykonawcy w postępowaniu, złożone odwołanie prowadzić może do uchylenia negatywnych skutków decyzji Zamawiającego o wyborze oferty innego wykonawcy, jako najkorzystniejszej. W tym stanie rzeczy spełnione zostały przesłanki materialno-prawe do merytorycznego rozpoznania odwołania.

W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania, w tym treść siwz oferty PSI Polska Sp. z o.o. oraz nagranie z prezentacji funkcjonalności, Izba ustaliła stan faktyczny sprawy w zakresie objętym zarzutami.

Na wstępie Izba wskazuje, iż wniosek Odwołującego o powołanie dowodu z opinii biegłego nie został uwzględniony, gdyż stan sprawy nie wymagał wiedzy specjalnej (technicznej), w szczególności w zakresie zarządzania ruchem na zajezdni tramwajowej. Ponieważ przedmiotem oceny była prezentacja funkcjonalności utrwalona na nagraniu - odtworzona na rozprawie, dla oceny czy wykonawca wykazał działanie zadeklarowanych funkcjonalności znaczenie miał zapis dźwięku i obrazu, który dostarczał wiedzy na temat okoliczności, w jakich Zamawiający ocenił ofertę wykonawcy. Izba uznała, iż na podstawie przeprowadzonego na rozprawie dowodu z nagrania nie zachodziła potrzeba ustalenia znaczenia wypowiedzi, jak i prezentowanego sposobu działania funkcjonalności. Strony zasadniczo tak samo rozumiały działania zarejestrowane na obrazie (zmiana koloru linii, zmiana sygnałów na sygnalizatorach, zmiana kierunku zwrotnic, oznaczenia torów, miejsc postojowych), co wskazuje na brak spornych kwestii technicznych, które wymagałyby wyjaśnienia z udziałem biegłego. W ocenie składu orzekającego opinia biegłego nie może zastępować oceny, jaką dokonuje Izba na podstawie dokumentacji postępowania, co w niniejszej sprawie oznaczało konieczność uznania, czy zadeklarowana funkcjonalność została zaprezentowana. W tym zakresie wystarczającym był dowód z nagrania - zapis prezentacji utrwalonej i odtworzonej bezpośrednio na rozprawie w obecności stron, które zgłaszały na bieżąco do protokołu swoje uwagi do prezentowanych fragmentów nagrania.

O oddaleniu odwołania zdecydowała całościowa analiza nagrania, w szczególności wskazane przez strony fragmenty trwającego ponad 5 godzin nagrania.

Zasadniczą kwestią było wskazanie, iż Zamawiający odstąpił od żądania złożenia próbki systemu i zdecydował się na zdalną prezentację oferowanego systemu. Zamawiający był obserwatorem działań prezentowanych na przygotowanym symulatorze zajezdni i na bieżąco zgłaszał pytania, czy też wątpliwości co do zaobserwowanych ruchów, co zostało utrwalone na nagraniu. Z uwagi na zmianę formuły z prezentacji próbki systemu na zdalną prezentację funkcjonalności, nie było właściwym skupianie się wyłącznie na tych fragmentach, które wskazał Odwołujący. Wykonawca prezentował w różnym momencie funkcjonalności, co wymagało niekiedy korekty ustawień na symulatorze (utrwalone na nagraniu), co Odwołujący interpretował jako brak działania systemu (prawidłowej reakcji urządzeń, tj. sygnalizatorów oraz zwrotnic). Jednocześnie w innych momentach nagrania zadane funkcjonalności były skutecznie zaprezentowane - szczegółowo opisane w odpowiedzi na odwołanie (wskazane fragmenty nagrania) oraz stanowisku pisemnym przystępującego.

Nie można w oparciu o siwz przyjąć, iż prezentacja miała przybrać jakiś z góry narzucony scenariusz i to na bieżąco prezydent reagował na polecenia i pytania Zamawiającego. W przypadku błędnie wydanego polecenia lub złych ustawień, prezydent powtarzał czynności, co zostało wybiórczo przedstawione w odwołaniu, jako brak działania funkcjonalności. Dotyczy to m.in. rzekomo manualnej zmiany pozycji jednego z pojazdów (czas nagrania: 2:01:54). Z odtworzonego na rozprawie fragmentu nagrania wynika jednak, iż prezydent uruchomił ponownie dyspozycję automatyczną, co potwierdza utrwalony zapis komentarza: *ja automatycznie wyzwoлиłem*, jak i widoczne na nagraniu polecenia uruchamiane z poziomu systemu (czas nagrania: 2:02:50) i nie dokonywał ręcznego przesunięcia pojazdu. Odnośnie stanu sygnalizatorów, czy też ustawienia zwrotnic, Odwołujący wybiórczo wskazywał na te fragmenty nagrania, które nie miały na celu przedstawienia danej funkcjonalności lub stanowiły jej fragment. Jednocześnie na innych odtworzonych fragmentach zwrotnice, jak i sygnalizatory działały prawidłowo (czas nagrania: 3:30:10; 4:49:00). W trakcie rozprawy odtworzono fragment z godziny 4:46:30-4:49, w którym dla pojazdu oznaczonego nr 17 nastąpiła zmiana zwrotnicy oraz wyświetlenie sygnału na przejazd na sygnalizatorze, czego nie było widać we wcześniejszym fragmencie. Zgoda na wjazd pokazuje

się na dalszym fragmencie nagrania dla kolejnych pojazdów. Odwołujący potwierdził, że w tym fragmencie urządzenia, tj. zwrotnice i sygnalizatory działały poprawnie, natomiast przy dalszych zjazdach pojazdu sygnalizatory i zwrotnice nie ustawiały się.

Potwierdza to, iż sposób prezentacji funkcjonalności wynikał z przyjętego scenariusza, który nie musiał odpowiadać scenariuszom, jakie przyjął Odwołujący na potrzeby własnej prezentacji. Ponieważ prezentacja dotyczyła symulowanego wjazdu i zjazdu przedstawienie danej funkcjonalności nie musiało uwzględniać wszystkich mechanizmów i zabezpieczeń, jakie posiada gotowy system. Przygotowując się do prezentacji wykonawca mógł skupić się na przedstawieniu wyłącznie tych, które miały znaczenie dla oceny oferty w kryterium, według przyjętego scenariusza. Różnice w sposobie prezentacji funkcjonalności pomiędzy ofertami nie mogły decydować o zasadności zarzutów. Wyraźnie kwestia ta została podniesiona w wypowiedzi Odwołującego na rozprawie, w części dotyczącej funkcjonalności 7.4, kiedy wykonawca tłumaczył sposób, w jaki sam zaprezentował przejazd tramwaju w trybie awaryjnym, cyt.: W systemie Odwołującego na prezentacji uszkodzona zwrotnica była dodatkowo oznaczona, a ruch pojazdu nie był widoczny, nie został odwzorowany. Następnie dyspozytor może za pomocą systemu zlokalizować pojazd (pojazd nie był widoczny w ogóle do momentu odwzorowania faktycznej lokalizacji pojazdu). Odwołujący wskazał na wybrany fragment nagrania, w którym doszło do zestawienia w sposób kolizyjny kilku torów, co uniemożliwiało dokonanie zjazdu kilku tramwajów zgodnie z rozkładem. Na rozprawie Przystępujący wyjaśnił w sposób rzeczowy zaistniałą sytuację, tłumacząc błędem ludzkim, który został naprawiony w trakcie prezentacji. Przystępujący: wyjaśnia, że w trakcie prezentacji to błąd ludzki prezentera, a nie działanie systemu spowodowało problemy wynikające z ustawienia złych czasów pomiędzy wyjazdami tramwajów, co powodowało, że zbyt szybko wyjeżdżały i prowadziło to do dalszych problemów, które zostały na bieżąco rozwiązywane. Po zadaniu prawidłowych czasów funkcjonalność została wykonana. Presja czasu spowodowała, że prezenter chciał w zbliżającym się końcu prezentacji zaprezentować dalsze funkcjonalności nieobligatoryjne, czego nie udało się w czasie wykonać, a jednocześnie spowodowało dodatkowe trudności w prezentacji obligatoryjnych, w tym wskazanej funkcjonalności 7.5. Wyjazd 60 pojazdów został zaprezentowany w czasie pomiędzy 4:37:35, a 5:20:42. Wskazany fragment nagrania tj. 5:25 dot. stanu, kiedy wszystkie pojazdy już wyjechały zgodnie z rozkładem jazdy i dot. późniejszej operacji niezwiązanej z tym wymaganiem.

Dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu istotnym było wskazanie, czy ostatecznie wszystkie pozytywnie zweryfikowane przez Zamawiającego funkcjonalności zostały zaprezentowane, niezależnie od układu, czy też kolejności ich przebiegu. Ponieważ prezentacja nie była próbą gotowego systemu, a jedynie przygotowanym na potrzeby oceny wirtualnym symulatorem z wprowadzonymi przykładowymi danymi, układzie torowym i elementami zajezdni, ewentualne korekty dokonywane na bieżąco pozwalały przedstawić funkcjonalności, które nie musiały działać jako gotowy system spięty z urządzeniami zainstalowanymi na zajezdni Zamawiającego. Tym samym Izba przyjęła jako niezbędne uwzględnienie również innych fragmentów nagrania, niż wybrane przez Odwołującego, które potwierdziły prawidłowość oceny Zamawiającego (szczegółowo opisane w piśmie procesowym Przystępującego).

Izba oddaliła zarzut wprowadzenia Zamawiającego w błąd, co miałoby wynikać z oświadczenia o posiadaniu funkcjonalności, które nie zostały przedstawione Zamawiającemu w trakcie prezentacji. Z uwagi na ograniczenie czasowe, a w jakim wykonawcy mieli przedstawić działanie funkcjonalności, w tym powstałe problemy wymagające korekty na bieżąco, Wykonawca PSI nie zdążył zaprezentować wszystkich zadeklarowanych funkcjonalności, co miało swój skutek w postaci braku przyznania punktów. Nie można w takim stanie sprawy uznać, iż wykonawca mógł celowo wprowadzać Zamawiającego w błąd, skoro sama deklaracja nie była wystarczająca dla pozytywnej oceny oferty. Jedynie brak wykazania obowiązkowych wymagań w trakcie prezentacji mógłby rodzić dalsze skutki dla oferty, która zgodnie z pkt 15.2.3 siwz podlegałaby odrzuceniu. Nie miało to jednak miejsca w przypadku oferty PSI.

W świetle powyższego Izba oddaliła w całości odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 4 w ze zm.). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis uiszczony przez Odwołującego.

Przewodniczący: