Sygn. akt: KIO 1322/22

WYROK

z dnia 10 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

Członkowie: Ernest Klauziński

Beata Konik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 czerwca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 maja 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz NTT Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie
przy udziale wykonawcy T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 lit. a) odwołania oraz nakazuje zamawiającemu - Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie:

unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wezwanie wykonawcy T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu tj. wykazu zamówień wraz z referencjami obejmującego co najmniej dwa zamówienia potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert;

2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala;

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego - Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie w części 1/5 oraz odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz NTT Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 4/5 i:

3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz NTT Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez zamawiającego - Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz NTT Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2 zasądza od zamawiającego - Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie na rzecz odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz NTT Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 840,00 zł (słownie: osiemset czterdzieści złotych 00/100).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

Sygn. akt: KIO 1322/22

Uzasadnienie

Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający” oraz „ZUS”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „System telefonii stacjonarnej IP dla C/ZUS oraz podległych jednostek terenowych ZUS” (Znak postępowania: TZ/271/3/21, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 5 maja 2021 r. pod numerem: 2021/S 087-224398.

W dniu 6 maja 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku Postępowania.

16 maja 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz NTT Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” oraz „Integrated Solutions Sp. z o.o.”) wnieśli odwołanie na zaniechanie przez Zamawiającego dokonania czynności, do której był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp w Postępowaniu tj. na zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych

potwierdzających spełnianie przez wykonawcę T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o.") warunków w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do:

1) doświadczenia tego wykonawcy polegającego na dostawie i wdrożeniu systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmującego co najmniej 10 różnych lokalizacji dla co najmniej 2000 użytkowników (numerów abonenckich), pomimo, że złożone przez tego wykonawcę podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu, z uwagi na to, że:

a) zamówienie zrealizowane na rzecz Urzędu Miasta Krakowa (jedno z dwóch wymaganych zamówień) nie obejmowało dostawy i wdrożenia systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmującego co najmniej 10 różnych lokalizacji dla co najmniej 2000 użytkowników (numerów abonenckich),

b) zamówienie zrealizowane na rzecz Telewizji Polskiej S.A. (dalej: „Telewizja Polska" oraz „TVP") (jedno z dwóch wymaganych zamówień) nie obejmowało dostawy i wdrożenia systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmującego co najmniej 10 różnych lokalizacji dla co najmniej 2000 użytkowników (numerów abonenckich),

- co stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp;

2) potencjału osobowego wskazanego w wykazie osób złożonym przez wykonawcę T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o., potwierdzającego warunki określone w Rozdziale 4.1.1.4.3. Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ"), tj. w odniesieniu do następujących osób:

a) Ł. W. - z uwagi na to, że projekt, w realizacji którego uczestniczyła osoba podana w wykazie nie potwierdza, że posiada ona wymagane doświadczenie, ponieważ projekt realizowany na rzecz Kancelarii Sejmu nie obejmował wdrożenia systemu telefonii IP dla ponad 2000 użytkowników,

b) M. S. - z uwagi na to, że projekt, w realizacji którego uczestniczyła osoba podana w wykazie nie potwierdza, że posiada ona wymagane doświadczenie, ponieważ projekt realizowany na rzecz Kancelarii Sejmu nie obejmował wdrożenia systemu telefonii IP dla ponad 2000 użytkowników,

c) W. G. - z uwagi na to, że projekt, w realizacji którego uczestniczyła osoba podana w wykazie nie potwierdza, że posiada ona wymagane doświadczenie, ponieważ projekt realizowany na rzecz Kancelarii Sejmu nie obejmował wdrożenia systemu telefonii IP dla ponad 2000 użytkowników,

- co stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) wezwanie wykonawcy T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu tj. wykazu zamówień wraz z referencjami obejmującego co najmniej dwa zamówienia potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu;

3) wezwanie wykonawcy T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu tj. wykazu osób;

4) dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert.

W treści uzasadnienia odwołania wykonawca Integrated Solutions Sp. z o.o. wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zaniechał obowiązku wynikającego z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, pomimo iż złożone przez wykonawcę T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełniania warunku udziału w

postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do doświadczenia

wykonawcy.

Integrated Solutions Sp. z o.o. podniosła, że z treści wymogu opisanego w Rozdziale 4.1.1.4.1. SWZ wynika wyraźnie, iż każde z (dwóch) zamówień ma obejmować dostawę i wdrożenie systemu telefonii IP o określonych parametrach - tj. systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej obejmującego co najmniej 10 lokalizacji dla co najmniej 2000 użytkowników (numerów abonenckich).

Odwołujący zaznaczył, że wykonawca spełni warunek, jeśli wykaże łącznie, iż:

a) zrealizował dwa zamówienia,

b) każde z nich obejmowało dostawę i wdrożenie systemu telefonii IP,

c) każdy z systemów telefonii IP:

- był dostarczony i wdrożony w strukturze rozproszonej,

- obejmował co najmniej 10 lokalizacji oraz

- był dostarczony i wdrożony dla co najmniej 2000 użytkowników (numerów abonenckich).

Wykonawca Integrated Solutions Sp. z o.o. podkreślił, że warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale 4.1.1.4.1. SWZ dotyczy dostawy i wdrożenia systemu telefonii IP. Zdaniem Odwołującego W. R. prowadząca działalność gospodarczą po firmą: „DIR W. R." (dalej: „DIR W. R." oraz „W. R."), tj. podmiot udostępniający zasoby wykonawcy T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o., w ramach zamówienia dla Gminy Miejskiej Kraków (dalej: „GMK") nie dostarczyła systemu telefonii IP - dostarczyła jedynie część elementów systemu telefonii IP, tj. oprogramowanie do centrali telefonicznej i bramki analogowe.

Odnośnie natomiast drugiego zamówienia wymienionego przez T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. w wykazie zamówień tj. umowy realizowanej na rzecz Telewizji Polskiej od 23 grudnia 2019 r. do 31 stycznia 2020 r., Odwołujący podniósł, że DIR W. R. nie mogła wykonać na rzecz TVP zamówienia spełniającego wymagania Zamawiającego określone w Rozdziale 4.1.1.4.1. SWZ we wskazanym powyżej okresie, gdyż z informacji uzyskanej od Telewizji Polskiej drogą mailową w dniu 20 grudnia 2021 r. wynika, że TVP nie zawierała umowy w trybie zamówienia publicznego na dostawę i wdrożenie systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmującego 10 różnych lokalizacji dla 2000 użytkowników (numerów abonenckich), realizowanej w terminie od 23 grudnia 2019 r. do 31 stycznia 2020 r.

Mając powyższe na względzie Odwołujący stwierdził, że wskazane w wykazie zamówień przez wykonawcę T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. zamówienia, udostępnione przez przedsiębiorcę W. R., zrealizowane na rzecz Urzędu Miasta Krakowa oraz Telewizji Polskiej, nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu, a tym samym Zamawiający, zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp winien był wezwać wykonawcę T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. do uzupełnienia wykazu zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie prac, gdyż żadne z dwóch wymaganych do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. zamówień, spełniania tego warunku nie potwierdzało.

Ponadto Odwołujący stwierdził, że wykaz osób złożony przez wykonawcę T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. w Postępowaniu nie potwierdza spełniania warunku w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do potencjału osobowego zdolnego do wykonania zamówienia określonego w Rozdziale 4.1.1.4.3. SWZ (dotyczy to następujących osób: Ł. W., M. S., W. G.). Integrated Solutions Sp. z o.o. podniosła, że we wskazanym w wykazie okresie, zamawiający Kancelaria Sejmu nie realizowała w ogóle projektu wdrożenia systemu telefonii IP dla minimum 500 użytkowników, a zatem osoby wymienione powyżej nie mogły w podanym w wykazie okresie realizować opisanych tam prac wdrożeniowych. Wobec tego w ocenie Odwołującego wymienione w wykazie osoby: Ł. W., M. S. oraz W. G., udostępnione przez W. R., nie posiadają wymaganego doświadczenia,

a co za tym idzie, złożony wykaz osób nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o.

2 czerwca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których

stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

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

Do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Przystępujący").

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne dla sprawy:

W Rozdziale 4.1.1.4.1. SWZ Zamawiający sformułował warunek udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej o następującym brzmieniu:

„Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonał co najmniej dwa zamówienia każde polegające na dostawie i wdrożeniu systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmującego co najmniej 10 różnych lokalizacji dla co najmniej 2000 użytkowników (numerów abonenckich). W przypadku zamówień wykonywanych Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli zakres każdego z nich obejmuje wykonaną dostawę i zakończone wdrożenie systemu telefonii IP, spełniające ww. wymagane cechy".

T-SYSTEMS Sp. z o.o. złożyła w Postępowaniu wykaz zamówień - załącznik nr 6A do SWZ, w którym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 4.1.1.4.1. SWZ wskazała następujące zamówienia:

- Dostawa i wdrożenie systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, w ramach którego zrealizowano: dostawę i wdrożenie w strukturze rozproszonej w liczbie 10 różnych lokalizacji (co najmniej 10) i liczbie ponad 2000 użytkowników/numerów abonenckich (co najmniej 2000). Podmiot, na rzecz którego usługa została wykonana: Telewizja Polska S.A., ul. Jana Pawła Woronicza 17, 00-999 Warszawa. Usługa została wykonana w terminie od 23 grudnia 2019 r. do 31 stycznia 2020 r.;

- Dostawa i wdrożenie systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, w ramach

którego zrealizowano: dostawę i wdrożenie w strukturze rozproszonej w liczbie ponad 10 różnych lokalizacji (co najmniej 10) i liczbie ponad 2000 użytkowników/numerów abonenckich (co najmniej 2000). Podmiot, na rzecz którego usługa została wykonana: Gmina Miejska Kraków, ul. Plac Wszystkich Świętych 3-4 , 31-004 Kraków. Usługa została wykonana w terminie od 17 września 2020 r. do 27 stycznia 2021 r.

Zgodnie z treścią przedłożonego przez Przystępującego listu referencyjnego z dnia 3 września 2021 r. wydanego przez Urząd Miasta Krakowa - Centrum Obsługi Informatycznej „Urząd Miasta Krakowa (...) potwierdza, że Wykonawca firma DIR (...) zrealizowała zadanie instalacji i uruchomienia centrali telefonicznej obsługującej 5000 kont SIP, opartej

o technologie VoIP wraz z dodatkowymi aplikacjami dla Gminy Miejskiej w Krakowie. Umowa na świadczenie usług została zawarta z dniem 17 września 2020 roku, z zakresem świadczenia wsparcia serwisowego centrali telefonicznej VoIP i aparatów IP, obsługi 36 lokalizacji podlegających pod Gminę Miejską w Krakowie oraz wykonania szkolenia dla pracowników.”.

W myśl § 1 umowy nr W/I/2950/IT/34/2020 z dnia 17 września 2020 r. zawartej pomiędzy W. G. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: „DIR W. R.” a Gminą Miejską Kraków:

„Przedmiotem umowy jest:

1) instalacja i uruchomienie (w tym przeprowadzenie instruktażu dla pracowników Zamawiającego) centrali telefonicznej (dalej Centrala) opartej o system Asterisk Enterprise Edition oraz o ewentualne inne, dodatkowe aplikacje dostarczone przez Wykonawcę (dalej łącznie Oprogramowanie),

2) dostarczenie i konfiguracja bramek analogowych,

3) udzielenie licencji do Oprogramowania,

4) wsparcie serwisowe i administracyjne Centrali i bramek analogowych,

zgodnie z Załącznikiem nr 1.

2. Przedmiot umowy, o którym mowa w ust. 1 pkt 1-3 (tzw. uruchomienie w trybie gotowości)

zrealizowany zostanie do 60 dni od dnia podpisania umowy, tj. do dnia 16 listopada 2020 r., przy czym instruktaż, o którym mowa w ust. 1 przeprowadzony zostanie do 90 dni od dnia podpisania umowy, tj. do dnia 16 grudnia 2020 r.

3. Przedmiot umowy, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, realizowany będzie przez okres 12 miesięcy od dnia tzw. uruchomienia produkcyjnego, o którym Zamawiający poinformuje Wykonawcę co najmniej 7 dni wcześniej”.

Z kolei z załącznika nr 1 do wyżej wymienionej umowy (Szczegółowy opis przedmiotu

zamówienia) wynika, że:

1) „Wykonawca dostarczy, zainstaluje i skonfiguruje na dedykowanych serwerach UMK (Urzędu Miasta Krakowa) i ZDMK (Zarządu Dróg Miasta Krakowa) (dwa klastry składające się

z dwóch serwerów na klaster - jeden klaster w UMK, obsługujący UMK i Jednostki (za wyjątkiem ZDMK), drugi klaster w ZDMK, obsługujący wyłącznie ZDMK) platformę Asterisk Enterprise Edition wraz niezbędnym oprogramowaniem do realizacji umowy” (Rozdział I ust. 1 załącznika);

2) „Wykonawca dostarczy i skonfiguruje bramki analogowe w niezbędnej ilości zapewniając działanie urządzeniom analogowym zgodnie z poniższą tabelą. Dostarczone bramki analogowe, z dniem ich wydania, przechodzą na własność Zamawiającego i Jednostek” (Rozdział I ust. 6 załącznika);

3) „Wykonawca w ramach umowy w okresie uruchamiania usług:

a) skonfiguruje i uruchomi aparaty IP:

- posiadane przez Zamawiającego, zainstalowane obecne bezpośrednio na stanowiskach użytkowników

- kupowane przez Zamawiającego i Jednostki od dowolnych dostawców w trakcie trwania niniejszej umowy po uzyskaniu akceptacji Wykonawcy dla nowych modeli aparatów. Ogólna liczba aktywnych aparatów obsługiwanych w ramach niniejszej umowy nie będzie większa niż Maksymalna liczba obsługiwanych aparatów VoIP wskazana ww. tabeli" (Rozdział I ust. 8 lit. a) załącznika);

4) „1. Zamawiający i Jednostki posiadają obecnie aparaty IP: Grandstream GXP 2130, Grandstream GXP 2160, Grandstream GXP 2140 z konsolą KGXP 2200 EXT, Grandstream GXV3275, aparaty Yealink W56P oraz aparaty konferencyjne Polycom SoundStation IP 5000/6000.

2. Wykonawca musi zapewnić poprawne działanie usług będących przedmiotem umowy oraz wszelkich wymaganych w umowie funkcjonalności na podanych powyżej aparatach

oraz na aparatach dostarczonych zgodnie z Rozdz. I ust. 8 lit. a tiret drugi" (Rozdział V ust. 1 i 2 załącznika);

5) „Wykonawca będzie obsługiwał urządzenia (aparaty VoIP, urządzenia analogowe) i numerację UMK i Jednostek zgodnie z tabelą" (Rozdział I ust. 4 załącznika).

Zgodnie z treścią listu referencyjnego z dnia 24 sierpnia 2021 r. złożonego przez wykonawcę T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. „Telewizja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Woronicza 17 potwierdza, że W. R. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą DIR W. R. (dalej jako: „DIR") dokonała dostawy i wdrożenia platformy telekomunikacyjnej w technologii VoIP o nazwie FENIX Gateway PLUS obejmującej 10 różnych lokalizacji wraz z aparatami telefonicznymi IP. Pojemność systemu obejmuje 5000 portów (użytkowników)". Obecnie DIR świadczy usługę wsparcia serwisowego dostarczonej platformy".

W wykazie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, stanowiącym załącznik nr 6B do SWZ, składanym w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej określonego w Rozdziale 4.1.1.4.3. SWZ, wykonawca T-SYSTEMS POLSKA w odniesieniu do osób wskazanych w odwołaniu powołał się na następujące doświadczenie:

- Nazwa i zakres projektu: Dostawa i wdrożenie systemu telefonii IP dla ponad 2000 użytkowników - liczba użytkowników ponad 2000

  Nazwa podmiotu, na rzecz którego projekt był realizowany: Kancelaria Sejmu

  Okres udziału w pracach wdrożeniowych (od 25 lipca 2020 r. do 24 sierpnia 2020 r.) - w odniesieniu do Ł. W. oraz M. S.;

- Nazwa i zakres projektu: Dostawa i wdrożenie systemu telefonii IP dla ponad 500 użytkowników - liczba użytkowników ponad 500

  Nazwa podmiotu, na rzecz którego projekt był realizowany: Kancelaria Sejmu

  Okres udziału w pracach wdrożeniowych (od 25 lipca 2020 r. do 24 sierpnia 2020 r.) - w odniesieniu do W. G. oraz M. S.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę skład orzekający Izby uznał, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie zarzutu nr 1 lit. a) odwołania, natomiast w pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż w ocenie Izby Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale 4.1.1.4.1. SWZ

w zakresie zamówienia realizowanego na rzecz Gminy Miejskiej Kraków, a zatem odwołanie w tym zakresie podlegało uwzględnieniu. Jak wynika z treści umowy nr W/I/2950/IT/34/2020 z dnia 17 września 2020 r. zawartej pomiędzy Gminą Miejską Kraków a W. G. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: „DIR W. R." (w szczególności z § 1 umowy, Rozdziału I ust. 1, 4 i 6 oraz Rozdziału I ust. 8 lit. a) w zw. z Rozdziałem V ust. 1 i 2 załącznika nr 1 do umowy), DIR W. R. nie dostarczyła na rzecz GMK systemu telefonii IP, lecz jedynie pewne elementy systemu telefonii IP tj. oprogramowanie będące odpowiednikiem centralnych systemów sterujących oraz bramki analogowe, co zostało wprost przyznane zarówno przez Zamawiającego jak i samego Przystępującego w toku postępowania odwoławczego.

Pozostałe elementy systemu telefonii IP tj. telefony IP oraz infrastruktura serwerowa była już w posiadaniu Zamawiającego. Mając na uwadze brzmienie § 1 umowy z dnia 17 września 2020 r. zasadnym jest stwierdzenie, że przedmiotem zamówienia było przede wszystkich uruchomienie systemu.

Należy podkreślić, że przedmiotem wymogu referencyjnego była realizacja przez wykonawcę zamówienia na dostawę i wdrożenie systemu telefonii IP. Realizacja przez wykonawcę zamówienia na dostawę elementów systemu telefonii IP, które dopiero w połączeniu z innymi elementami systemu telefonii IP dostarczonymi przez Zamawiającego tworzą system telefonii IP - w ocenie Izby - nie spełnia warunku udziału w postępowaniu opisanego przez ZUS w Rozdziale 4.1.1.4.1. SWZ. Wymóg referencyjny nie dotyczył bowiem dostawy elementu systemu telefonii IP, ale dostawy systemu stanowiącego pewną działającą całość. DIR W. R. realizując umowę nr W/I/2950/IT/34/2020 z dnia 17 września 2020 r. wdrożyła system telefonii IP jako całość, natomiast dostarczyła jedynie część elementów tego systemu. Jak to słusznie zostało wskazane w Opinii dotyczącej wybranych aspektów systemów telefonii IP opracowanej na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez ZUS, którego przedmiotem jest „system telefonii stacjonarnej IP dla C/ZUS oraz podległych jednostek terenowych ZUS" [znak postępowania: TZ/271/3/21], sporządzonej przez prof. dr hab. inż. Krzysztofa Perlickiego, „(...) Przedmiot dostawy obejmował jedynie część elementów systemu telefonii IP: tzn. tylko oprogramowanie funkcjonalności centrali IP-PBX i bramki dla telefonów analogowych bez części sprzętowej serwerowej w jakiejkolwiek formie - serwer własny, rozwiązanie w modelu hostingowym lub chmurowym, ani terminali wersji sprzętowej bądź programowej dla minimum 2000 użytkowników (...)".

Mając na uwadze powyższe Izba uznała za błędne stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, zgodnie z którym dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale 4.1.1.4.1. SWZ istotne jest dostarczenie oprogramowania stanowiącego kluczowy element systemu telefonii IP i skonfigurowanie całości tj. dokonanie instalacji i uruchomienia całego systemu, nawet jeżeli wykonawca nie dostarczył wszystkich elementów, a także kompetencje jakie nabył dany podmiot w ramach konfiguracji całości systemu. Zdaniem składu orzekającego zakres dostawy powinien obejmować elementy konieczne do uruchomienia systemu telefonii IP jako całości, a zatem nie może być węższy niż zakres wdrożenia, co bezspornie ma miejsce w omawianym przypadku. Przeciwne stanowisko skutkowałoby przyjęciem odmiennego rozumienia użytego w warunku słowa „system" w zależności od tego czy odnosilibyśmy je do dostawy czy też do wdrożenia, podczas gdy sposób sformułowania warunku sugeruje, że w ramach wskazanego w wykazie zamówienia należało wykonać dostawę i wdrożenie systemu, a zatem zakres dostawy powinien odpowiadać zakresowi wdrożenia i nie ma wobec tego podstaw do odmiennego rozumienia słowa „system" w zależności od tego, czy odnosimy je do dostawy czy do wdrożenia.

Ponadto należy podkreślić, że literalna treść warunku wskazywała na konieczność posiadania doświadczenia w dostawie i wdrożeniu systemu telefonii IP - objętych jedną umową. Zamawiający uznając, że przedstawione przez wykonawcę T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. zamówienie zrealizowane na rzecz GMK spełnia wymagania określone w Rozdziale 4.1.1.4.1. SWZ de facto dokonał modyfikacji wyżej wymienionego warunku udziału w postępowaniu, dopuszczając możliwość wykazania się doświadczeniem polegającym na dostawie elementów systemu telefonii IP oraz wdrożeniu systemu telefonii IP jako całości. W niniejszej sprawie bez znaczenia pozostaje więc spór dotyczący rozumienia sformułowania „system telefonii IP" użytego na potrzeby interpretacji warunku udziału w postępowaniu. Niemniej jednak Izba wskazuje, że podtrzymuje stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 28 lutego 2020 r. o sygn. akt KIO 128/22 i KIO 152/22, zgodnie z którym w SWZ nie został zdefiniowany „system telefonii IP", o którym mowa w Rozdziale 4.1.1.4.1. Należy podkreślić, że wspomniane orzeczenie zostało wydane na kanwie zupełnie innego stanu faktycznego - dotyczyło bowiem tego, czy wszyscy użytkownicy (co najmniej 2000)

mają być użytkownikami IP. W tamtym postępowaniu nie był kwestionowany zakres dostawy, a jedynie to, że - w ocenie Odwołującego - w ramach systemu telefonii IP dostarczone urządzenia końcowe (telefony) nie mogą być w wersji cyfrowej bądź analogowej. Biorąc powyższe pod uwagę zasadnym jest przyjęcie, że wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 128/22 i KIO 152/22 ma charakter irrelewantny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Jednak też zauważenia wymaga, że podobnie jak w przedmiotowej sprawie, również i w postępowaniu o sygn. akt KIO 128/22 i KIO 152/22 Izba nie miała wątpliwości, że dostawa i wdrożenie systemu telefonii IP obejmować miało nie tylko samo oprogramowanie, ale również sprzęt tak aby dostarczony i wdrożony system stanowił całość.

Konkludując Izba uznała, że zarówno z treści referencji z dnia 3 września 2021 r. wystawionych przez Urząd Miasta Krakowa - Centrum Obsługi Informatycznej, umowy nr W/I/2950/IT/34/2020 z dnia 17 września 2020 r. zawartej pomiędzy DIR W. G. a Gminą Miejską Kraków, jak i informacji uzyskanych przez Odwołującego od Urzędu Miasta Krakowa w trybie dostępu do informacji publicznej (pismo z dnia 14 grudnia 2021 r.), wynika, że W. R. nie zrealizowała zamówienia na rzecz GMK, które polegało na dostawie i wdrożeniu systemu telefonii IP zgodnie z wymogami ZUS określonymi w Rozdziale 4.1.1.4.1. SWZ.

Kolejno Izba oddaliła odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 lit. b). Skład orzekający Izby uznał, że Odwołujący nie wykazał, że DIR W. R. nie wykonała na rzecz Telewizji Polskiej zamówienia polegającego na dostawie i wdrożeniu systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej obejmującego co najmniej 10 różnych lokalizacji dla co najmniej 2000 użytkowników (numerów abonenckich) w okresie od 23 grudnia 2019 r. do 31 stycznia 2020 r.

Dokumenty złożone przez Odwołującego w toku postępowania odwoławczego nie potwierdzają, że W. R. nie wykonała na rzecz TVP zamówienia odpowiadającego wymaganiom Zamawiającego. W szczególności należy wskazać, że z treści dowodu w postaci wiadomości mailowej z dnia 20 grudnia 2021 r. udzielonej przez TVP w odpowiedzi

na wniosek o udostępnienie informacji publicznej wynika, iż „(...) Telewizja Polska S.A. nie zawierała umowy w trybie zamówienia publicznego na dostawę i wdrożenie systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmującego 10 różnych lokalizacji dla 200 użytkowników (numerów abonenckich), realizowanej w terminie od 23.12.2019 do 31.01.2020 (...)". Po pierwsze - jak słusznie wskazał Zamawiający - treść zapytania Odwołującego we wniosku o udostępnienie informacji publicznej z dnia 6 grudnia 2021 r. dotyczyła zamówienia inaczej oznaczonego niż zamówienie poświadczane w liście referencyjnym z dnia 24 sierpnia 2021 r. jako zrealizowane należycie. Ponadto słusznie wskazał ZUS, że w wiadomości mailowej z dnia 20 grudnia 2021 r. TVP wskazała, że nie zawierała umowy w trybie zamówienia publicznego na wdrożenie i dostawę systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej obejmującej 10 różnych lokalizacji dla 200 użytkowników numerów abonenckich, a nie 2 000 - jak to zostało zawarte w zapytaniu. Z kolei Przystępujący słusznie zauważył, że - wbrew twierdzeniom Integrated Solutions Sp. z o.o. - Telewizja Polska w dniu 20 grudnia 2021 r. nie potwierdziła, że wskazane zamówienie nie zostało wykonane na jej rzecz, a jedynie, iż nie zostało ono zrealizowane na podstawie umowy zawartej w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych. T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. podniosła, że Odwołujący nie wziął pod uwagę, że umowa taka mogła zostać zawarta bez stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych i tak też było w tym przypadku. W takiej sytuacji należało uznać, że moc dowodowa złożonego dokumentu w postaci wiadomości mailowej z dnia 20 grudnia 2021 r. nie jest wystarczająca do uznania, że DIR W. R. nie wykonała na rzecz TVP zamówienia polegającego na dostawie i wdrożeniu systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmującego 10 różnych lokalizacji dla 2000 użytkowników (numerów abonenckich), realizowanego w terminie od 23 grudnia 2019 r. do 31 stycznia 2020 r.

Ponadto odnosząc się do decyzji wydanej przez Telewizję Polską należy podkreślić, że słusznie zauważył Przystępujący, iż jest to decyzja o braku możliwości udostępnienia informacji publicznej z uwagi na ograniczenie dotyczące tajemnicy przedsiębiorcy i z jej treści wynika, że „(...) Udostępnienie informacji odnoszących się do zawieranych przez TVP S.A. umów i informacji w zakresie stanowiącym przedmiot wniosku, z uwagi na tajemnicę przedsiębiorcy, nastąpić nie może (...); (...) TVP S.A. podjęła działania w celu zachowania informacji w przedmiotowym zakresie w poufności nadając im klauzulę „tajemnica przedsiębiorstwa" zgodnie z wewnętrznym aktem prawnym spółki (.)". Należy nadmienić, że decyzja ta została wydana po rozpatrzeniu wniosku Integrated Solutions Sp. z o.o. o udostępnienie informacji publicznej w następującym zakresie: „ - czy podmiot o nazwie DIR W. R. w okresie od stycznia 2019 r. do chwili obecnej wykonał w TVP dostawę i wdrożenie systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmującego co najmniej 10

różnych lokalizacji dla co najmniej 2000 użytkowników (numerów abonenckich)? - jeżeli tak, prosimy o udostępnienie także umowy, na podstawie której prace te zostały zrealizowane, wraz z protokołami odbioru (ewentualnie innymi dokumentami potwierdzającymi wykonanie prac). - czy w dniach od 23.12.2019 r. do 31.01.2020 r. były prowadzone w sposób ciągły prace wdrożeniowe (przez kolejnych 30 dni) w ramach projektu na wdrożenie systemu telefonii IP dla co najmniej 2000 użytkowników (.)". Biorąc pod uwagę treść zapytania oraz udzielonej odpowiedzi należy uznać, że dokument ten potwierdza, że TVP zawarła umowę w przedmiocie określonym w zapytaniu, jednak została ona objęta klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa". Co również istotne z przytoczonej w decyzji treść wniosku nie można wywnioskować, że zakresem zapytania były objęte wyłącznie umowy zawarte w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wykonawca T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. przedstawił natomiast list referencyjny od Telewizji Polskiej, w którym TVP potwierdziła, że W. R. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: „DIR W. R." wykonała należycie dostawę i wdrożenie platformy telekomunikacyjnej w technologii VoIP o nazwie FENIX Gateway PLUS obejmującej 10 różnych lokalizacji wraz z aparatami telefonicznymi IP, o pojemności 5000 portów (użytkowników). Przedstawione przez Przystępującego dokumenty w postaci wykazu zamówień oraz wskazanego listu referencyjnego nie budziły wątpliwości Zamawiającego co do potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Tym samym ZUS słusznie przyjął, że nie było podstaw do tego, aby w oparciu o treść złożonych dokumentów stwierdzić, że są one niekompletne lub błędne, a w konsekwencji nie zaszły przesłanki wystąpienia do wykonawcy T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. z wezwaniem do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów.

Należy podkreślić, że rolą referencji jest potwierdzenie należytego wykonania umowy, co wynika wprost z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 roku poz. 2415).

Izba podziela pogląd wyrażony w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym treść referencji nie musi w całości potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu, albowiem nie taka jest rola tego dokumentu. Należy podkreślić, że referencje mają za zadanie potwierdzać należyte wykonanie konkretnego zamówienia, a wykonawcy nie mają wpływu na ich treść, gdyż referencje wystawiane są przez podmiot od nich niezależny. Wiedzę na temat wykonanych usług może posiadać jedynie sam wykonawca oraz podmiot zlecający prace. Istotny jest zatem zakres wykonanych prac a nie sposób w jaki zostały one opisane, czy też nazwane w referencjach.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 lipca 2017 r. wydanym w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 1216/17 stwierdziła, że „(.) odwołujący błędnie i w sposób nieuzasadniony wymaga, aby treść referencji powielała wszystkie informacje, żądane przez zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, albowiem potwierdzeniem spełnienia warunku jest oświadczenie wykonawcy w formie wykazu, a referencje mają za zadanie potwierdzać jedynie prawidłowość wykonywanej usługi referencyjnej (.)" (por. wyrok KIO z dnia 16 lipca 2021 r. o sygn. akt KIO 1727/21, wyrok KIO z dnia 19 lipca 2021 r. o sygn. akt KIO 1656/21, wyrok KIO z dnia 18 maja 2018 r. o sygn. akt KIO 845/18 oraz wyrok KIO z dnia 28 listopada 2016 r. o sygn. akt KIO 2145/16).

Odnosząc się z kolei do zarzutu nr 2 odwołania Izba wskazuje, że również podlegał on oddaleniu. Załączone do odwołania zestawienia zamówień udzielonych przez Kancelarię Sejmu nie dowodzą tego, że Kancelaria Sejmu nie udzieliła we wskazanym w wykazie okresie zamówienia polegającego na wdrożeniu systemu telefonii IP dla co najmniej 500 użytkowników. Słusznie bowiem podniósł Przystępujący, że Integrated Solutions Sp. z o.o. - podobnie jak w przypadku zamówienia realizowanego przez W. R. na rzecz Telewizji Polskiej - nie wzięła pod uwagę, że zamówienie to nie było realizowane na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, co uzasadnia, że nie pojawia się ono w Dzienniku Urzędowym UE i Biuletynie Zamówień Publicznych. Mając na uwadze powyższe oraz fakt, że podczas rozprawy T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. przedłożyła list referencyjny, w którym Kancelaria Sejmu potwierdziła, że DIR W. R. dokonała na jej rzecz wdrożenia platformy telekomunikacyjnej Asterisk Enterprise Edition wraz z aparatami telefonicznymi IP, o pojemności systemu przekraczającej 2000 czynnych portów, należało uznać ten zarzut za chybiony. Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał braku spełnienia przez

Przystępującego warunku udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do potencjału osobowego zdolnego do wykonania zamówienia.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie wyłącznie w zakresie zarzutu nr 1 lit. a) odwołania. Jednocześnie skład orzekający nakazał Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wezwanie wykonawcy T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu tj. wykazu zamówień wraz z referencjami obejmującego co najmniej dwa zamówienia potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Kosztami postępowania Izba obciążyła Zamawiającego w części 1/5 oraz Odwołującego w części 4/5. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Integrated Solutions Sp. z o.o. w wysokości 15 000,00 zł, koszty poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600, 00 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600,00 zł.

Izba po analizie wskazanych w odwołaniu okoliczności faktycznych ustaliła, że de facto zawierało ono pięć odrębnych zarzutów. Izba za zasadny uznała zarzut nr 1 lit. a) odwołania. Pozostałe zarzuty podlegały oddaleniu. Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 840,00 zł. Kwota ta stanowi różnicę pomiędzy kwotą należną od ZUS na rzecz Integrated Solutions Sp. z o.o. w wysokości 3 720,00 zł, na którą składają się koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 1/5 wysokości wpisu od odwołania w kwocie 3 000,00 zł oraz z tytułu 1/5 wysokości kosztów poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 720,00 zł oraz kwotą, którą powinien był zwrócić Odwołujący na rzecz Zamawiającego w wysokości 2 880,00 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika ZUS (w wysokości 4/5).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....