

WYROK

Warszawa, dnia 8 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 marca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MAXTO Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Modlniczce, MAXTO Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Modlniczce, MAXTO ITS Sp. z o.o. z siedzibą w Modlniczce, w postępowaniu prowadzonym PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp;
2. W pozostałym zakresie uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MAXTO Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Modlniczce, MAXTO Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Modlniczce, MAXTO ITS Sp. z o.o. z siedzibą w Modlniczce w części $\frac{1}{4}$ i wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie w części $\frac{3}{4}$ i:
 - 3.1. 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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez Przystępującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę 13 050 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćdziesiąt złotych zero groszy).

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

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn *Budowa Centralnego Systemu Dynamicznej Informacji Pasażerskiej na linii kolejowej nr 7 na odcinku Otwock-Lublin w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa-Dorohusk na odcinku Warszawa-Otwock-Dęblin-Lublin, etap I*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 15 lutego 2023 r. pod numerem 2023 /S 033 - 097313.

W dniu 18 marca 2024 r. Konsorcjum: MAXTO Technology Sp. z o.o., MAXTO Sp. z o.o. S.K.A., MAXTO ITS Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec czynności badania i oceny ofert, czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Orange Polska S.A. oraz zaniechania odrzucenia tej oferty i zaniechania wezwania wykonawcy Orange do złożenia wyjaśnień. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Orange, mimo że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz nie złożył podmiotowych środków dowodowych i innych dokumentów i oświadczeń w zakresie warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt. 8.6.1 lit. a IDW;

- 2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Orange, mimo że wykonawca ten przynajmniej w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu opisane w pkt. 8.6.1 lit. a IDW oraz w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego;
- 3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp w zw. z §15 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz § 6 ust. 1, 2, 3 i 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych, oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie, przez zaniechanie odrzucenia oferty Orange, mimo że wykonawca ten złożył w niewłaściwej formie uzupełniony w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp dowód określający, czy zamówienie wymienione w wykazie zamówień w zakresie warunku z pkt 8.6.1 lit. a IDW zostało wykonane należycie – Potwierdzenie realizacji umowy z dn. 2.11.2023r. – plik o nazwie: „861a_IQU (1)”;
- 4)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Orange, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 5)art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania Orange do złożenia wyjaśnień w zakresie treści podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń składanych w postępowaniu;
- 6)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, przez wybór oferty Orange, mimo że nie jest to oferta najkorzystniejsza;
- 7)art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: powtórzenia czynności badania i oceny ofert, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty wykonawcy Orange.

Zarzuty dotyczące niespełnienia warunku w zakresie zdolności technicznej i zawodowej z pkt 8.6.1 lit. a IDW oraz nieprawdziwych informacji

Odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt 8.6.1 lit. a IDW, zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.4 IDW wymagane jest wykazanie przez wykonawcę, że w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał m.in. co *najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu systemu dynamicznej informacji pasażerskiej opartego o elektroniczne wyświetlacze informacyjne, obejmującego co najmniej 10 (dziesięć) wyświetlaczy w obrębie jednej lokalizacji, przy czym za wyświetlacz będzie uważane urządzenie wyposażone w jeden lub więcej ekranów w jednej obudowie.*

Odwołujący zaznaczył, że pierwszy wybór oferty Orange został przez Odwołującego się zaskarżony, w wyniku czego Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem w sprawie KIO 3337/23 uwzględniła częściowo odwołanie i nakazała Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy Orange w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów celem wykazania warunków opisanych w pkt 8.6.1 lit. a-d IDW oraz w pkt 8.6.3 lit. a IDW. Orange na etapie składanej oferty w celu wykazania spełniania ww. warunku bazował w całości na potencjale udostępnionym przez ZUE S.A.. W wykonaniu wyroku Izby Zamawiający pismem z 21 grudnia 2023r. wezwał Orange do uzupełnienia dokumentów. W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie Orange pismem z dn. 4.01.2024r. wskazał, że: *zastępuje doświadczenie pierwotnie wykazywane za pomocą zasobów ZUE S.A. zamówieniami stanowiącymi zasób własny Orange Polska S.A (...). Wyjaśniamy jednocześnie, że Orange Polska S.A. jest uprawniony do powoływania się na doświadczenie uzyskane przez TP Teltech sp. z o.o. i legitymowania się nim jako własnym, ze względu na połączenie spółek na podstawie art. 492 §1 pkt 1 Kodeksu spółek handlowych (połączenie przez przejęcie) (...).*

Odwołujący wskazał, że Orange w poz. 1 uzupełnionego wykazu zamówień wskazał zamówienie o nazwie: *Wykonanie projektów oraz budowa Systemu Informacji Pasażerskiej czasu rzeczywistego wraz z instalacją tablic wykonanych na rzecz: Iqu Systems Sp. z o.o., zaś w rubryce Przedmiot wykonywanego zamówienia (należy opisać zamówienie w sposób umożliwiający weryfikację spełnienia warunku udziału w postępowaniu) zadeklarował: Przedmiot zamówienia obejmował zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej opartego o elektroniczne wyświetlacze informacyjne, w liczbie 100 (stu) wyświetlaczy w obrębie jednej lokalizacji, przy czym za wyświetlacz jest uważane urządzenie wyposażone w jeden lub więcej ekranów w jednej obudowie.*

Odwołujący podniósł, że Orange w odniesieniu do ww. projektu ogólne informacje, które utrudniają jego zidentyfikowanie. Nie wskazano nazwy inwestora, nazwy projektu inwestycyjnego (nadanej przez inwestora), nr głównej

umowy, czy nazwy samego systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, którego dotyczy wskazany projekt. Podobnie załączone do uzupełnionego wykazu zamówień Potwierdzenie realizacji umowy, wystawione przez Iqu Systems Sp. z o.o. nie zawiera powyższych danych. Nie budzi wątpliwości, że Iqu Systems Sp. z o.o. nie było inwestorem w tym zadaniu, lecz jego wykonawcą. Podmiot ten nigdy nie był właścicielem takiego systemu – nie zamawiał go dla siebie, ale jego działalność polega właśnie na dostarczaniu urządzeń na potrzeby takich systemów innym podmiotów. Podmiot ten mógł zatem podzlecić prace TP Teltech Sp. z o.o. (spółka przejęta przez Orange). Potwierdzenie realizacji umowy zawiera ważną wskazówkę – miejsce realizacji: Wszystkie ww. prace zrealizowane zostały dla jednorodnego systemu 100szt. tablic SDIP w Warszawie. Na tej podstawie, wzięwszy dodatkowo pod uwagę daty realizacji podane w wykazie zamówień: 11.2014 r. – 03.2017 r., a także podaną konkretnie liczbę wyświetlaczy – 100 szt. Odwołujący ustalił, że jedynym zadaniem spełniającym zarysowane kryteria jest zamówienie udzielone w wyniku postępowania przeprowadzonego przez Tramwaje Warszawskie Sp. z o.o. pn. Dostawa, instalacja i uruchomienie tablic Systemu Informacji Pasażerskiej czasu rzeczywistego wraz z obsługą bieżącą tych tablic, nr postępowania: DNZ/58/2014, ogłoszenie o zamówieniu nr OJ S 127/2014 05/07/2014. W wyniku rozstrzygnięcia postępowania Tramwajów Warszawskich zamówienie pozyskał Iqube Systems Sp. z o.o. Sp. K., spółka, która została przejęta (połączenie przez przejęcie) przez Iqu Systems Sp. z o.o. (podmiot, który wystawił uzupełnione przez Orange referencje). W treści ogłoszenia o udzieleniu zamówienia (OJ S 214/2014 06/11/2014) w sekcji V.1.5. Informacje na temat podwykonawstwa wskazano, że wykonawca powierzy część prac podwykonawcom:

- Iqube Systems GmbH w zakresie: dostawa oprogramowania oraz części sprzętu SIP, realizacja prac integracyjnych tablic iqube z systemem aktualnie posiadanym przez Zamawiającego, konfiguracja systemu, wsparcie utrzymaniowe, gwarancyjne i pogwarancyjne,
- TP Teltech Sp. z o.o. w zakresie: realizacja uzgodnień, wykonanie prac budowlanych, kierowanie robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,
- P.G. w zakresie: realizacja uzgodnień, wykonanie przyłączy energetycznych, prac budowlanych i instalacji tablic, kierowanie robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Powołując się na treść sekcji II.1.5 ogłoszenia o ww. zamówieniu (Krótki opis zamówienia lub zakupu) Odwołujący podniósł, że obejmowało ono dostawę, instalację i uruchomienie tablic, a w ramach zamówienia należało ponadto:

- 1) *opracować i uzgodnić z Zamawiającym założenia techniczne i funkcjonalne tablic SIP, w tym ich integrację z Systemem Informacji Pasażerskiej eksploatowanym obecnie przez Zamawiającego;*
- 2) *wykonać kompletną dokumentację, niezbędną do zamontowania i uruchomienia tablic, w tym m.in.: projektu budowlanego, projektów wykonawczych, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz dokonania wymaganych uzgodnień, w tym m.in. z: Konserwatorem Zabytków oraz Biurem Architektury i Planowania Przestrzennego; dokumentacja projektowa SIP powinna być opracowana, uzgodniona i zatwierdzona w zakresie określonym w obowiązujących przepisach prawa oraz w SIWZ;*
- 3) *uzyskać, na podstawie uzgodnionego z Zamawiającym projektu budowlanego, wymaganych prawem decyzji, uzgodnień lub pozwoleń umożliwiających rozpoczęcie i realizację robót budowlanych, tj. decyzji lokalizacyjnej, decyzji pozwolenie na budowę lub zgłoszenie robót;*
- 4) *opracować niezbędne oprogramowanie i projekty sprzętu elektronicznego;*
- 5) *wykonać wszystkie niezbędne roboty budowlane i prace montażowe związane z uruchomieniem tablic, w tym związane z poprowadzeniem okablowania zasilania energetycznego;*
- 6) *dostarczyć, zainstalować, uruchomić i skonfigurować tablice informacyjne;*
- 7) *dostarczyć, udzielić licencji i wdrożyć (instalacja, konfiguracja i uruchomienie) oprogramowanie do obsługi tablic;*
- 8) *dostarczyć wszystkie inne elementy niezbędne do wdrożenia, uruchomienia tablic (urządzenia, oprogramowanie oraz dokumentacja i instrukcje w języku polskim);*
- 9) *zapewnić nadzór autorski podczas realizacji przedmiotu umowy;*
- 10) *zintegrować tablice (zapewnić prawidłowość wymiany danych) z obecnie eksploatowanym SIP;*
- 11) *doprowadzić tablice do pełnej sprawności funkcjonalnej (przetwarzanie niezbędnych danych z Serwera SIP i wyświetlenie ich na tablicach oraz przekazywanie wymaganej informacji zwrotnej do Serwera SIP);*
- 12) *uzgodnić z Zamawiającym plan testów tablic oraz procedurę ich odbioru;*

13)wykonać i umieścić, po uprzednim zaakceptowaniu przez Zamawiającego, na wskazanych tablicach SIP, informację o współfinansowaniu Projektu przez Unię Europejską; nośnik tej informacji powinien być wykonany zgodnie z obowiązującymi wytycznymi Instytucji Zarządzającej Programem Operacyjnym Infrastruktura i Środowisko, które dostępne są na stronie internetowej: <http://www.pois.gov.pl>

Odwołujący zaznaczył, że postępowanie Tramwajów Warszawskich opiewało łącznie na 100 szt. tablic (jak wskazano w wykazie zamówień uzupełnionym przez Orange) i było również realizowane na przestrzeni czasokresu wskazanego w wykazie zamówień.

Odwołujący podniósł, że zakres przedmiotu zamówienia wskazuje jednoznacznie, że zamówienie w ramach postępowania Tramwajów Warszawskich nie polegało na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu systemu dynamicznej informacji pasażerskiej – jak wymaga Zamawiający, a jedynie na dostawie, instalacji i uruchomieniu tablic (oraz związanych z tym robót budowlanych i prac instalacyjno-montażowych) na potrzeby włączenia tych tablic do już istniejącego systemu informacji pasażerskiej. W cytowanych postanowieniach mowa wprost o integracji tablic z obecnie eksploatowanym SIP. Rolą wykonawcy było opracować i uzgodnić z Zamawiającym założenia techniczne i funkcjonalne tablic SIP, w tym ich integrację z Systemem Informacji Pasażerskiej eksploatowanym obecnie przez Zamawiającego. Czyli Zamawiający posiadał system informacji pasażerskiej i zamówił dla niego nowe tablice. Przedmiotowe zamówienie referencyjne nie spełnia warunku, a w związku z faktem, że jest to jedyne zamówienie wskazane na spełnienie warunku i mowa o uzupełnionym wykazie zamówień – oferta Orange podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp bez kolejnego wezwania do uzupełnienia.

Odwołujący powołał się na postanowienia rozdz. II SWZ postępowania Tramwajów Warszawskich:

- pkt 3.2 ppkt 1 i 7: *Przy wykonywaniu realizacji przedmiotu zamówienia należy uwzględnić: „posiadanie i eksploatowanie przez Zamawiającego Systemu Informacji Pasażerskiej wraz z 65 tablicami (...), konieczność integracji z istniejącym Systemem Informacji Pasażerskiej za pośrednictwem protokołu komunikacyjnego zapewniającego łączność pomiędzy Serwerem SIP a tablicami,*
- pkt 4.3 Komunikacja tablic objętych przedmiotem zamówienia z Systemem Informacji Pasażerskiej obecnie eksploatowanym przez Zamawiającego, w którym opisano właśnie sposób wymaganej komunikacji,
- załącznik nr 2, w którym wskazano wykonawców obecnie eksploatowanego przez Zamawiającego systemu informacji pasażerskiej - konsorcjum firm GMV Innovating Solutions Sp. z o.o. oraz Grupo Mecanica del Vuelo Sistemas S.A.,
- jedynie wymagania w zakresie dostawy, instalacji i uruchomienia samych tablic oraz ich integracji z eksploatowanym przez Zamawiającego systemem informacji pasażerskiej, bez jakichkolwiek innych wymagań co do systemu dynamicznej informacji pasażerskiej.

Zdaniem Odwołującego, projektowanie w tym zamówieniu nie polegało na zaprojektowaniu systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, ale projektowaniu tablic oraz projektowaniu ich montażu i uruchomienia. Wykonawca nie dostarczał nowego systemu w miejsce systemu posiadanego przez Zamawiającego, lecz dostarczał tablice i konstrukcje wsporcze dla nich na potrzeby istniejącego systemu, które musiały zostać z nim zintegrowane. W konsekwencji, instalacja i uruchomienie również nie dotyczyło systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, lecz jedynie tablic i wykonaniu prac temu podporządkowanych.

Odwołujący przedstawił zestawienie ww. zakresu prac z zakresem wskazanym w potwierdzeniu realizacji umowy jako wykonane przez TP Teltech Sp. z o.o.:

1)wykonanie projektów dla potrzeb jednorodnego systemu dynamicznej informacji pasażerskiej czasu rzeczywistego składającego się ze 100 szt. tablic SDIP

Wskazano na wykonanie projektów „dla potrzeb”, a nie na system dynamicznej informacji pasażerskiej. Zakres projektów nie został skonkretyzowany. Zastanawia użycie sformułowania „jednorodnego systemu” – być może chodzi właśnie o zintegrowanie dostarczanych tablic z istniejącym systemem;

2)uzgodnienia projektowe i uzyskanie niezbędnych pozwoleń na realizację

To stwierdzenie także nie stanowi o projektowaniu systemu dynamicznej informacji pasażerskiej. Zakres uzgodnień i pozwoleń nie został skonkretyzowany, uzgodnienia projektowe miały miejsce, ale w określonym zakresie i nie dotyczyły projektowania systemu. W OPZ Postępowania Tramwajów Warszawskich mowa była o:

- uzgodnieniu kolorów obudów tablic z Biurem Architektury i Planowania Przestrzennego, Zarządem Transportu miejskiego (ZTM) i Zamawiającym (pkt 4.1.2 ppkt 3). Ten zakres prac z natury rzeczy może wykonać producent/dostawca tablic – TP Teltech nim nie był,

- ujednoczeniu tablic i konstrukcji wsporczych w uzgodnieniu z Konserwatorem Zabytków, Biurem Architektury i Planowania Przestrzennego oraz ZTM (pkt 4.1.2 ppkt 4). Ten zakres prac w odniesieniu do tablic z natury rzeczy może wykonać producent/dostawca tablic – TP Teltech nim nie był,
- Wykonawca może przystąpić do wykonania robót budowlanych i montażowych po uzyskaniu odpowiednich decyzji i uzgodnień oraz powiadomieniu Zamawiającego o tym fakcie (pkt 4.7 ppkt 1). Ten zakres prac co do zasady mógł wchodzić w zakres prac TP Teltech (zgodnie z ogłoszeniem o udzieleniu zamówienia);

3)budowa systemu zasilania dla 100 szt. tablic SDIP,

Jest to jedna z szeregu czynności koniecznych do zainstalowania tablic, przy czym chodzi o tablice, a nie system dynamicznej informacji pasażerskiej. Ponadto, zgodnie z zał. nr 1 do OPZ budowa zasilania była przewidziana jedynie dla 6 szt. a nie 100 szt. tablic;

4)realizacja prac budowlanych i instalacja 100szt. zewnętrznych tablic SDIP

Wprost wskazano, że zakres prac dotyczy wyłącznie tablic. TP Teltech nie wykonywał instalacji tablic, ewentualnie wykonywał ją jedynie w jakimś ograniczonym zakresie;

5)uruchomienie działania 100 szt. tablic SDIP w ramach systemu

Ten zakres prac dotyczy wyłącznie tablic. Jest to kompatybilne z OPZ Postępowania Tramwajów Warszawskich, gdzie jak wskazano powyżej była wymagana integracja tablic z eksploatowanym przez Zamawiającego systemem informacji pasażerskiej. Tablice były uruchamiane w ramach systemu, ale nie był uruchamiany sam system. Trzeba również zwrócić uwagę na zastosowaną nietypową konstrukcję – „uruchomienie działania”, nie po prostu „uruchomienie tablic”. TP Teltech nie wykonywał uruchomienia tablic, ewentualnie wykonywał ją jedynie w ograniczonym zakresie (o czym dalej);

6)Wszystkie ww. prace zrealizowane zostały dla jednorodnego systemu 100 szt. tablic SDIP w Warszawie.

Wprost mowa o realizacji prac dla „systemu 100 szt. tablic SDIP”. Tablice te były tablicami SIP, bo miały zostać włączone to istniejącego, obecnie eksploatowanego systemu informacji pasażerskiej, który Tramwaje Warszawskie Sp. z o.o. już posiadały.

W odniesieniu do instalacji i uruchomienia tablic Odwołujący zaznaczył, że ogłoszenie o udzieleniu zamówienia przewiduje, że instalację wykona P.G.. Uruchomienie nie zostało przewidziane dla żadnego podwykonawcy. Uwzględniając jednak, że zakres prac zadeklarowany dla podwykonawców w praktyce mógł się zmienić Odwołujący wskazał, że inny producent tablic SIP Dysten Sp. z o.o. niektórych postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych powoływał się na referencje wystawione przez Iqube Systems Sp. z o.o. Sp. K. Dla przykładu można wskazać na postępowanie o udzielenie zamówienia na system dynamicznej informacji pasażerskiej II (ZP/PU/2/PS/31/17), prowadzone przez: Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego, Miasto Tychy, Gmina Bieruń (dalej: „Postępowanie KZK GOP”). W postępowaniu tym zostało zakwestionowane spełnianie przez Dysten warunku udziału w postępowaniu. Wyrokiem w sprawie sygn. akt KIO 1233/18 Izba oddaliła odwołanie uznając, że Dysten spełnia przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu. To Dysten wykonywał dostawę, instalację i uruchomienie tablic. Odwołujący stwierdził, że powyższe kwestie nie powinny jednak mieć znaczenia dla uznania, czy warunek został spełniony, bo nie ulega wątpliwości, że przedmiotem kwestionowanego zamówienia referencyjnego była dostawa, instalacja i uruchomienie tablic, a nie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej. Bez względu na to kto projektował, instalował i uruchamiał tablice – nie jest to system dynamicznej informacji pasażerskiej, lecz jest to jedynie jego element.

Dalej Odwołujący podniósł, że wykonawca Orange podał nieprawdziwe informacje w wykazie zamówień, mimo że wiedział lub przynajmniej powinien wiedzieć przy dochowaniu należytej staranności, że ww. informacje są nieprawdziwe, gdyż: powołał się na własne doświadczenie, jest (a przynajmniej powinien być) w posiadaniu dokumentów, z których wynika niespełnienie warunku, (umowa podwykonawcza, dokumentacja Postępowania Tramwajów Warszawskich), a ponadto J.M., który uczestniczył w uzupełnieniu wykazu zamówień pracował w TP Teltech. O świadomości niespełnienia warunków udziału w postępowaniu świadczy również – zdaniem Odwołującego – ogólny, utrudniający weryfikację sposób wypełnienia wykazu zamówień oraz specyficznie zredagowane potwierdzenie realizacji umowy. Oświadczenie to w powiązaniu z OPZ postępowania Tramwajów Warszawskich zyskuje inne rozumienie, niż czytane autonomicznie bez tego dokumentu. Ponadto zostało ono wystawione ponad 6 lat po zakończeniu realizacji zamówienia, więc było ono przygotowane na potrzeby tego postępowania.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający przewidział w pkt 8.1. IDW fakultatywne przesłanki wykluczenia określone m.in. w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, zatem oferta Orange powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust.

1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp. Przedstawione informacje miały bezwzględnie wpływ na decyzje Zamawiającego, doprowadziły bowiem do uznania, że Orange spełnia warunki udziału w postępowaniu, co doprowadziło do wyboru oferty tego wykonawcy.

Zdaniem Odwołującego, wykonawca Orange dopuścił się przynajmniej rażącego niedbalstwa przy przedstawianiu informacji na temat własnego doświadczenia. Odwołujący podniósł, że wykonawca powinien zweryfikować informacje, które wykorzystał przy konstruowaniu oferty i pozostałych składanych dokumentów, nawet jeśli pochodziły od osób trzecich. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp dla przypisania wykonawcy odpowiedzialności na podstawie rzeczonoego przepisu wystarczającym jest możliwość przypisania mu winy nieumyślnej, wynikającej z niedochowania należytej staranności.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający pod wpływem informacji wprowadzającej w błąd uznał, że Orange spełnia warunki udziału w postępowaniu, pozostając w przekonaniu, że Orange zrealizował wskazane zamówienie w zakresie opisanym w wykazie zamówień, co stanowi informację nieprawdziwą. Działając więc w zaufaniu do wykonawcy, jako profesjonalnego uczestnika obrotu, treść przedstawionych przez Orange informacji zdecydowanie doprowadziła Zamawiającego do mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie faktycznym.

Z ostrożności Odwołujący podniósł, że Zamawiający powinien wezwać Orange w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień co do poz. 1 wykazu zamówień w zakresie doświadczenia TP Teltech i ustalenia jego zakresu.

Zarzut dotyczący niewłaściwej formy referencji

Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów z 21 grudnia 2023 r. wykonawca złożył Potwierdzenie realizacji umowy z dn. 2.11.2023 r. – plik o nazwie: „861a_IQU (1)”. Zdaniem Odwołującego, nie jest to elektroniczna kopia treści zapisanej w postaci papierowej, lecz plik przygotowany w programie do edycji dokumentów. W dokumencie tym wizualizacja podpisu J.K., logo firmy oraz pieczętka zostały do tego pliku wklejone – po najechaniu kursorem widać, że są to obrazki, które można kopiować. Tym samym nie stanowi on ani własnoręcznego podpisu złożonego w dokumencie w postaci papierowej, ani nie jest również podpisem elektronicznym J.K.. Treść tego pliku można dowolnie kopiować. Odwołujący zwrócił uwagę, że litera „J” z wizualizacji podpisu J.K. zachodzi na tekst znajdujący się poniżej tego podpisu, ale przy kopiowaniu tekstu kopiuje się jedynie cytowany tekst – bez litery „J”, która na niego zachodzi. I odwrotnie – można skopiować wizualizację podpisu J.K., ale nie kopiuje się tekst poniżej (*J.K. Prezes Zarządu iqu Systems Sp. z o.o.*). We właściwościach tego pliku znajduje się informacja, że został on utworzony w programie – programie do edycji dokumentów, a data utworzenia dokumentu to 18.12.2023r., tj. znacznie później niż data podana w jego treści: 02 listopada 2023.

Odwołujący powołał się na § 6 ust. 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie i podniósł, że złożony dokument przez Orange nie stanowi cyfrowego odwzorowania dokumentu w postaci papierowej, choć na taki wygląda i dodatkowo taki charakter dokumentu ma potwierdzać złożenie na nim podpisu elektronicznego przez przedstawiciela Orange – J.M., co w świetle przepisów, należy odczytywać jako dążenie do poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej (§ 6 ust. 3 pkt 1 i ust. 5 rozporządzenia). Dokument ten nie jest też dokumentem podpisanym żadnym podpisem elektronicznym przez wystawcę – Iqu Systems Sp. z o.o. Tym samym dokument ten nie został złożony we właściwej formie.

Zarzut dotyczący RCO (przenoszenie kosztów)

Odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt 12.5 IDW: *Wykonawca musi dołączyć do oferty wypełnione Rozbicie Ceny Ofertowej („RCO”). Wykonawca musi wycenić wszystkie pozycje Rozbicia Ceny Ofertowej, gdzie zarówno ceny jednostkowe, jak i cena za daną pozycję jest podana z matematycznym zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku i jest różna od zera. Każda pozycja RCO powinna zostać wyceniona zgodnie z zakresem w niej opisanym. Nie dopuszcza się wliczania kosztów wykonania jakiegokolwiek pozycji RCO w inną pozycję RCO.*

Odwołujący zaznaczył, że po pierwszym wyborze oferty wykonawcy Orange podniósł zarzut, że Zamawiający powinien wezwać Orange na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu oraz ich istotnych części składowych, tj. w zakresie pozycji w Rozbiciu Ceny Ofertowej: „System Monitoringu Wizyjnego (SMW) - dostawa, montaż i uruchomienie elementów systemu monitoringu wizyjnego, w tym: kamer, rejestratorów, VMS, VCA - System "pełny" monitoring (zgodnie z Instrukcją Ipi - 4)” dla st. Pilawa za kwotę: 262 765,73 zł netto oraz dla st. Lublin Główny za kwotę: 348 458,38 zł netto, ponieważ wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami przez niego określonymi w dokumentach zamówienia (sygn.

akt KIO 3337/24). Orange w piśmie procesowym z 23 listopada 2023 r. w odpowiedzi na odwołanie wskazał: *Według przyjętej przez Przystępującego koncepcji projektowej stanowisko rejestrujące dla stacji Dęblin było umieszczone w LCS Lublin ze względu na główny charakter LCS. Stąd wynika tak wysoka cena w pozycji LCS Lublin a niska w LCS Dęblin Należy podkreślić, że podobną metodykę projektową przyjął inny wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu – Fonon – w swojej ofercie.* Zdaniem Odwołującego przedstawione stanowisko procesowe ujawniło wadę oferty Orange, polegającą na przeniesieniu kosztów pomiędzy pozycjami RCO, co jest niezgodne z pkt 12.5 IDW.

Odwołujący podniósł, że stanowisko rejestrujące dla stacji Dęblin powinno być wycenione w RCO dla tej stacji – bo w ramach RCO przewidziano dla niej odrębną zakładkę w pliku Excel (zresztą jak dla pozostałych lokalizacji). W RCO złożonym przez Orange stacja Dęblin znajduje się na str. 24, a w jego ramach przewidziano pozycję dla stacji Dęblin pn. *System Monitoringu Wizyjnego (SMW) – dostawa, montaż i uruchomienie elementów systemu monitoringu wizyjnego, w tym: kamer, rejestratorów, VMS, VCA* Odwołujący podkreślił, że zakaz przenoszenia kosztów ma charakter bezwzględny, dlatego twierdzenia Orange próbujące usprawiedliwić to przeniesienie są bezpodstawne. Zatem stanowisko rejestrujące dla stacji Dęblin powinno zostać wycenione w RCO dla stacji Dęblin, a nie w RCO dla LCS Lublin. Co więcej, nawet została wprost przewidziana pozycja, w której w ramach RCO dla stacji Dęblin powinno ono zostać wycenione (System Monitoringu Wizyjnego (SMW) - dostawa, montaż i uruchomienie elementów systemu monitoringu wizyjnego, w tym: kamer, rejestratorów, VMS, VCA). Stanowisko Orange z pisma procesowego wyjaśnia zawyżenie pozycji w RCO dla LCS Lublin, a jednocześnie stanowi przyznanie co do dokonania zakazanego przeniesienia kosztów pomiędzy pozycjami RCO, co jako sprzeczne z pkt 12.5 IDW powinno skutkować odrzuceniem oferty Orange.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Orange Polska S.A. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na Zamawiającego.

Mimo uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba rozpoznała merytorycznie odwołanie w związku z wniesieniem przez Przystępującego sprzeciwu wobec tego uwzględnienia (art. 523 ust. 3 ustawy Pzp).

Izba stwierdziła, że odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, podlega odrzuceniu jako wniesione po upływie ustawowego terminu (art. 528 pkt 3 ustawy Pzp). Odwołujący podniósł niezgodność oferty Przystępującego z wymaganiami SWZ, polegającą na przeniesieniu kosztów między pozycjami RCO w odniesieniu do systemu monitoringu wizyjnego. Biorąc pod uwagę, że treść RCO, jako stanowiąca część oferty, była dostępna dla wykonawców z dniem otwarcia ofert, mogła podlegać zaskarżeniu już po pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej (27 października 2023 r.). Zauważenia wymaga, że o możliwości kwestionowania oferty Przystępującego w ww. zakresie na wcześniejszym etapie postępowania świadczy chociażby okoliczność, że już w poprzednim postępowaniu odwoławczym (sygn. akt KIO 3337/23) Odwołujący – mimo niepodniesienia takiego zarzutu w odwołaniu – próbował wykazać, że Przystępujący dokonał przenoszenia kosztów między pozycjami RCO, składając dowód nr 5 – zbiorcze zestawienie ze wszystkich ofert złożonych przez wykonawców w tym postępowaniu dotyczących pozycji RCO w zakresie systemu monitoringu wizyjnego (SMW) na okoliczność nieuprawnionego przenoszenia kosztów pomiędzy pozycjami RCO w ofercie Przystępującego. Obecnie Odwołujący wywodził uprawnienie do podniesienia takiego zarzutu z faktu, że w przedstawionym w poprzednim postępowaniu odwoławczym stanowisku procesowym wykonawca Orange wskazał wprost, że przeniósł koszty pomiędzy pozycjami RCO. W ocenie Izby nie ma podstaw do wniesienia odwołania wobec treści znanego wcześniej dokumentu w terminie liczonym od uzyskania przez Odwołującego dowodu lub przyznania okoliczności stanowiącej podstawę zarzutu.

W pozostałym zakresie odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty dotyczące warunku udziału w postępowaniu

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z pkt 8.6.1 lit. a IDW, w zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.4 IDW wymagane jest wykazanie

przez wykonawcę, że w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał m.in. co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu systemu dynamicznej informacji pasażerskiej opartego o elektroniczne wyświetlacze informacyjne, obejmującego co najmniej 10 (dziesięć) wyświetlaczy w obrębie jednej lokalizacji, przy czym za wyświetlacz będzie uważane urządzenie wyposażone w jeden lub więcej ekranów w jednej obudowie.

W dniu 21 grudnia 2023 r. Zamawiający, wykonując wyrok Izby w sprawie o sygn. akt KIO 3337/23, poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wezwał wykonawcę Orange – na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp – m.in. do wykazania spełnienia warunków, o których mowa w pkt 8.6.1. lit a IDW.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący przedstawił Wykaz zamówień uzupełniony o zamówienia stanowiące jego zasób własny, z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. Przystępujący poinformował, że: w związku z uznaniem, iż Wykonawca polegając na zasobach podmiotu ZUE S.A. nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, Wykonawca stosownie do art. 128 ust. 1 Pzp oraz zgodnie z art. 122 Pzp zastępuje doświadczenie pierwotnie wykazywane za pomocą zasobów ZUE S.A. zamówieniami stanowiącymi zasób własny Orange Polska S.A.(...) Orange Polska S.A. jest uprawniony do powoływania się na doświadczenie uzyskane przez TP Teltech sp. z o.o. i legitymowania się nim jako własnym, ze względu na połączenie spółek na podstawie art. 492 §1 pkt 1 Kodeksu spółek handlowych (połączenie przez przejęcie). Od dnia 1 grudnia 2022 r., Orange Polska S.A. przejęła w drodze tzw. sukcesji uniwersalnej wszystkie prawa i zobowiązania TP Teltech, przejmując całość przedsiębiorstwa tej spółki, w tym składniki niematerialne tego przedsiębiorstwa, takie jak posiadane zdolności techniczne lub zawodowe. Powyższy fakt przejęcia w całości majątku spółki TP Teltech w wyniku połączenia został zgodnie z prawem należyście odnotowany w odpisie z KRS dotyczącym Orange Polska S.A. (...).

Na potwierdzenie spełniania warunku określonego w pkt 8.6.1. lit a IDW Przystępujący przedstawił następujące doświadczenie:

Lp.	Nazwa zamówienia	Podmiot, na rzecz którego realizowane było zamówienie	Przedmiot wykonywanego zamówienia	Termin rozpoczęcia realizacji zamówienia	Termin zakończenia realizacji zamówienia
1.	Wykonanie projektów oraz budowa Systemu Informacji Pasażerskiej czasu rzeczywistego wraz z instalacją tablic	Iqu Systems Sp. z o.o.	Przedmiot zamówienia obejmował zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej opartego o elektroniczne wyświetlacze informacyjne, w liczbie 100 (stu) wyświetlaczy w obrębie jednej lokalizacji, przy czym za wyświetlacz jest uważane urządzenie wyposażone w jeden lub więcej ekranów w jednej obudowie;	11.2014 r.	03.2017 r.

Do wykazu Przystępujący załączył Potwierdzenie realizacji umowy, wystawione w imieniu Iqu Systems Sp. z o.o., w którym podano:

W ramach podpisanej Umowy Nr 1283/U/MR/10/2014 z dnia 14.11.2014 firma TP Teltech Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi przy Al. Tadeusza Kościuszki 5/7, zarejestrowana w KRS pod numerem 0000056853, zrealizowała następujący zakres prac zatwierdzony podpisaniem w dniu 09.03.2017r. ostatecznego protokołu odbioru realizacji:

- wykonanie projektów dla potrzeb jednorodnego systemu dynamicznej informacji pasażerskiej czasu rzeczywistego składającego się ze 100 szt. tablic SDIP,
- uzgodnienia projektowe i uzyskanie niezbędnych pozwoleń na realizację
- budowa systemu zasilania dla 100 szt. tablic SDIP,
- realizacja prac budowlanych i instalacja 100 szt. zewnętrznych tablic SDIP
- uruchomienie działania 100 szt. tablic SDIP w ramach systemu

Wszystkie ww. prace zrealizowane zostały dla jednorodnego systemu 100 szt. tablic SDIP w Warszawie.

Potwierdzamy, że wszystkie prace zrealizowane zostały należyście, z zachowaniem wyznaczonych terminów i zgodnie z

postanowieniami podpisanej Umowy.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby Przystępujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 8.6.1 lit. a IDW. Powyższej oceny nie zmienia fakt, że argumentacja Odwołującego w tym zakresie tylko częściowo zasługuje na uwzględnienie.

Okolicznością bezsporną jest to, że w uzupełnionym wykazie Przystępujący powołał się na doświadczenie w realizacji zamówienia wykonane na rzecz Tramwajów Warszawskich *Dostawa, instalacja i uruchomienie tablic Systemu Informacji Pasażerskiej czasu rzeczywistego wraz z obsługą bieżącą tych tablic*. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że ww. zamówienie nie polegało na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, a jedynie na dostawie, instalacji i uruchomieniu tablic (oraz związanych z tym robót budowlanych i prac instalacyjno-montażowych) na potrzeby włączenia tych tablic do już istniejącego systemu informacji pasażerskiej, co nie odpowiada warunkowi opisanemu przez Zamawiającego.

Za słuszne Izba uznała stanowisko Przystępującego, że wobec braku w SWZ definicji systemu na potrzeby warunku udziału w postępowaniu, należy posłużyć się słownikowym znaczeniem tego pojęcia, zgodnie z którym system to układ elementów mający określoną strukturę i stanowiący logicznie uporządkowaną całość. Odwołujący natomiast z opisu warunku udziału w postępowaniu próbuje wywodzić wymagania w nim niewyrażone. Z warunku tego nie wynika bowiem brak możliwości powołania się na doświadczenie w realizacji zadania, w ramach którego wymagana była integracja wykonywanego systemu z system już istniejącym. Opis warunku nie stanowi, że ma to być system działający odrębnie lub wdrażany w nowym środowisku (bez współpracy z systemem centralnym). Przy braku dodatkowych obostrzeń, za system w rozumieniu SWZ może być uznany zestaw tablic z oprogramowaniem i zasilaniem oraz transmisją, w ramach której treści (informacje dla pasażerów) dostarczane z aplikacji są przetwarzane w odpowiedni sposób i prezentowane na różnych wyświetlaczach.

Podkreślić należy, że Tramwaje Warszawskie na pytanie Zamawiającego potwierdziły w piśmie z 25 marca 2024 r., że przedmiotem zamówienia był system zgodny z warunkiem:

Ad. 1)

Umowa TW/DET/Z/1192/2014, zawarta w wyniku postępowania DNZ/58/2014, obejmowała swoim zakresem dostawę, instalację i uruchomienie tablic Systemu Informacji Pasażerskiej czasu rzeczywistego (zwanego dalej w skrócie „SIP”) wraz z obsługą bieżącą tych tablic. W szczegółowy zakres prac wchodziło także zaprojektowanie systemu.

Ad. 2)

System SIP jest oparty o elektroniczne wyświetlacze informacyjne zbudowane w oparciu o technologię LED.

Ad. 3)

Przedmiotowa umowa obejmowała swoim zakresem dostawę, instalację, uruchomienie i bieżącą obsługę 100 szt. tablic, wszystkie na terenie m.st. Warszawy.

Ad. 4)

System SIP jest zbudowany w oparciu o dwustronne tablice posiadające w dwa moduły wyświetlające w jednej obudowie. (...)

Powyższa odpowiedź stanowi wyraźne potwierdzenie, że zamówienie obejmowało zaprojektowanie i wykonanie Systemu Informacji Pasażerskiej. Z kolei stanowisko Odwołującego oraz przedstawione przez niego dowody w postaci dokumentacji z innych postępowań, opierają się na nieuprawnionej interpretacji warunku i próbie nadania mu znaczenia bardziej restrykcyjnego niż wynikające z jego brzmienia.

Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, że Przystępujący nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu nie z uwagi na zakres zamówienia zleconego przez Tramwaje Warszawskie, ale ze względu na zakres uczestnictwa spółki TP Teltech w jego wykonaniu, co również podnosił Odwołujący.

Zauważyć należy, że pismo Tramwajów Warszawskich, będące odpowiedzią na pytanie Zamawiającego, potwierdza okoliczność wskazaną w odwołaniu, że zgodnie z umową TW/DET/Z/1192/2014 z 29 października 2014 r. spółce TP Teltech miało zostać powierzone wykonanie zamówienia w następującym zakresie: realizacja uzgodnień, wykonanie prac budowlanych, kierowanie robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Jest to zakres istotnie węższy niż wymagany przez Zamawiającego i niż wskazany w wykazie jako doświadczenie, którym Przystępujący

disponuje. Izba nie kwestionuje stanowiska Przystępującego, że zakres podwykonawstwa mógł zostać rozszerzony w stosunku do zakresu określonego w umowie z głównym wykonawcą, Przystępujący jednak nie wykazał, że taka sytuacja miała miejsce. Przystępujący przedstawił jedynie oświadczenie Prezesa Zarządu iqu Systems Sp. z o.o. z 26 marca 2024 r. o treści:

iqu Systems sp. z o.o., nawiązując do wystawionego dokumentu „Potwierdzenie realizacji Umowy” z dnia 2 listopada 2023 r., potwierdza, że w ramach umowy nr 1283/U/MR/10/2014 z dnia 14.1.2014 r., TP Teltech sp. z o.o. wykonała prace polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, który podlegał integracji z istniejącym Systemem Informacji Pasażerskiej w ramach zamówienia dla Tramwajów Warszawskich.

Potwierdzamy, że wykonany system był oparty o elektroniczne wyświetlacze informacyjne, obejmujące 100 wyświetlaczy w obrębie miasta Warszawy (przy czym za wyświetlacz uważa się urządzenie wyposażone w jednej lub więcej ekranów w jednej obudowie).

Przystępujący złożył również odpis pełny z KRS iqu Systems Sp. z o.o., potwierdzający, że osoba, która podpisała ww. oświadczenie (J.K.) była członkiem zarządu w czasie zawarcia i realizacji umowy z Tramwajami Warszawskimi.

W ocenie Izby, powyższego oświadczenia nie sposób uznać za dowód potwierdzający, że zakres podwykonawstwa spółki TP Teltech został zwiększony w stosunku do umowy i obejmował zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej. Oświadczenie takie, sporządzone na potrzeby postępowania odwoławczego, nie jest wystarczającym dowodem przeciwnym w stosunku do umowy zawartej przez Tramwaje Warszawskie. Zdaniem Izby, jeżeli zakres tego podwykonawstwa został rzeczywiście zmieniony, to Przystępujący miał wszelkie możliwości wykazania tego dokumentami źródłowymi, nie zaś oświadczeniem sporządzonym w toku postępowania odwoławczego, które to oświadczenie nie może być uznane za dowód przeciwko treści umowy. Przystępujący mógł przedstawić takie dowody, jak umowę o podwykonawstwo, faktury związane z jej realizacją czy protokoły odbioru prac (czego jednak nie zrobił, poprzestając na opisanym wyżej oświadczeniu). Zaznaczenia wymaga, że nie jest możliwe, aby realizacja prac przez podwykonawcę nie została potwierdzona takimi dokumentami, zatem nieprzedstawienie ich w postępowaniu odwoławczym musi być odczytywane na niekorzyść Przystępującego.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że Przystępujący nie tylko nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, ale też wprowadził Zamawiającego w błąd co do spełniania tego warunku.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający przewidział stosowanie powyższej, fakultatywnej przesłanki wykluczenia (pkt 8.1 IDW).

W ocenie Izby Przystępujący podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Przystępujący przedstawił bowiem Zamawiającemu informację, że dysponuje doświadczeniem w zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu systemu dynamicznej informacji pasażerskiej opartego o elektroniczne wyświetlacze informacyjne, w liczbie 100 (stu) wyświetlaczy w obrębie jednej lokalizacji, przy czym za wyświetlacz jest uważane urządzenie wyposażone w jeden lub więcej ekranów w jednej obudowie. W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego powyższe jest niezgodne ze stanem rzeczywistym, z powodów wskazanych we wcześniejszej części uzasadnienia. Informacje te wprowadzały Zamawiającego w błąd co do spełniania przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu.

Jednocześnie należy stwierdzić, że wprowadzenie Zamawiającego w błąd nastąpiło w wyniku co najmniej rażącego niedbalstwa Przystępującego. Nie sposób bowiem przyjąć, że powołując się na zasób własny (doświadczenie spółki przejętej przez Przystępującego) mógł on pozostawać w błędnym, ale w jakikolwiek sposób usprawiedliwionym przekonaniu, że zakres wykonanych przez tę spółkę prac jest taki, jak to przedstawiono Zamawiającemu. Jeżeli Przystępujący nie miał świadomości, że informacje te nie odpowiadają rzeczywistości, to musi być to uznane za rażące naruszenie reguł należytej staranności, stanowiące kwalifikowaną postać niedbalstwa. Zauważenia wymaga, że Przystępujący, jako następca prawny spółki TP Teltech, musiał być w posiadaniu pełnej dokumentacji z realizacji prac na rzecz Tramwajów Warszawskich, a ponadto – Przystępujący nie zaprzeczył twierdzeniom Odwoływającego, że J.M., który

przekazał Zamawiającemu odpowiedź na wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, był pracownikiem spółki TP Teltech. W tych okolicznościach trudno usprawiedliwić przekazanie Zamawiającemu informacji, że spółka TP Teltech zrealizowała prace o zakresie wskazanym w wykazie, czego Przystępujący nie jest w stanie potwierdzić żadnymi dokumentami źródłowymi, a jedynie oświadczeniami sporządzonymi na potrzeby obecnie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia (tj. Potwierdzeniem realizacji umowy z 2 listopada 2023 r., któremu z uwagi na brak podpisu wystawcy nie można przypisać mocy dowodowej oraz oświadczeniem z 26 marca 2024 r., złożonym w postępowaniu odwoławczym).

Z uwagi na powyższe okoliczności Przystępujący podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Odnosząc się natomiast do przesłanki wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, która również została wskazana w odwołaniu jako podstawa prawna zarzutu, należy stwierdzić, że wobec wystąpienia przesłanki dalej idącej, tj. wprowadzenia w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa przy przedstawianiu informacji o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, przesłanka odnosząca się jedynie do lekkomyślności lub niedbalstwa nie znajduje zastosowania.

Zarzut dotyczący formy referencji

Izba ustaliła, że Przystępujący załączył do uzupełnionego na wezwanie Zamawiającego wykazu zamówień *Potwierdzenie realizacji umowy z 2 listopada 2023 r.*, oznaczone jako wystawione w imieniu spółki iqu Systems Sp. z o.o. Plik został opatrzony podpisem elektronicznym J.M. działającego w imieniu spółki Orange. Został w nim zamieszczony plik graficzny stanowiący wizualizację podpisu J.K. – Prezesa Zarządu iqu Systems Sp. z o.o.

Okolicznością przyznaną przez Przystępującego jest to, że przekazany dokument nie stanowi cyfrowego odwzorowania dokumentu sporządzonego w postaci papierowej, ale został stworzony pierwotnie w formie cyfrowej (potwierdzają to również przedstawione przez Przystępującego dwie ekspertyzy z zakresu informatyki śledczej).

Zgodnie z § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie:

1. W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w ustawy, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania odpowiednio wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w ustawy lub podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach, zwane dalej „dokumentami potwierdzającymi umocowanie do reprezentowania”, zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.

2. W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w ustawy, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania, zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

Przystępujący przyznał, że *Potwierdzenie realizacji umowy* zostało sporządzone w formie elektronicznej i że nie zostało opatrzone podpisem elektronicznym osoby działającej w imieniu spółki będącej jego wystawcą. Nie kwestionował również, że uwidoczniony w nim podpis „odręczny” Prezesa Zarządu tej spółki oraz pieczętka zostały do pliku wklejone jako elementy graficzne. Powyższe oznacza, że referencje nie zostały podpisane przez ich autora.

Izba nie podziela stanowiska Przystępującego, który kwestionował konieczność opatrzenia dokumentu elektronicznego jakimkolwiek podpisem. Zauważenia wymaga, że referencje stanowią oświadczenie wiedzy, a brak podpisu powoduje, że trudno im przypisać cechy oświadczenia. Taki niepodpisany tekst nie posiada walorów dowodowych, nie da się bowiem ustalić, że osoba wskazana w jego treści faktycznie złożyła takie oświadczenie. Co więcej, w ogóle nie jest możliwe ustalenie osoby, od której takie oświadczenie pochodzi. Jak wynika z przedstawionych przez Odwołującego ekspertyz – na podstawie informacji zawartych w dokumencie nie jest możliwe ustalenie osoby, która go wytworzyła. Plik o takiej treści mógłby więc być przygotowany przez każdą inną osobę, która umieściła w nim nazwę spółki i dołączyła znaki graficzne stanowiące odwzorowanie podpisu i pieczętki.

Wobec powyższego trudno zgodzić się z Przystępującym, który brak potrzeby podpisania referencji wywodził z § 10 ww. rozporządzenia w sprawie dokumentów elektronicznych, który wśród wymagań dla dokumentów elektronicznych nie wymienia podpisu. Takie stanowisko nie uwzględnia charakteru referencji, które są oświadczeniem wiedzy konkretnych osób, a brak podpisu powoduje brak walorów dowodowych takiego dokumentu.

Podkreślić należy, że o wadliwości złożonych referencji świadczy nieopatrzenie ich podpisem wystawcy, nie zaś opatrzenie ich podpisem osoby reprezentującej Przystępującego. Podpis elektroniczny w imieniu Przystępującego należy jedynie uznać za zbędny, skoro nie chodziło o poświadczenie cyfrowego odwzorowania dokumentu sporządzonego w postaci papierowej.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że Przystępujący nie przedstawił prawidłowego podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia wskazanego w wykazie, a zatem jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 2 z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego w części ¼ i Przystępującego w części ¾, z uwagi na stosunek zarzutów uwzględnionych do zakresu, w jakim odwołanie podlegało odrzuceniu.

Biorąc pod uwagę, że łączna kwota kosztów postępowania to 22.200,00 zł, Odwołujący odpowiada za koszty postępowania do wysokości 5.550,00 zł, a Przystępujący – do wysokości 16.650 zł. W związku z tym Izba zasądziła od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę 13.050,00 zł, stanowiącą różnicę między kosztami, jakie Odwołujący poniósł a kwotą, za jaką odpowiada w świetle wyniku postępowania.

Przewodnicząca:.....