

Sygn. akt: KIO 3337/23

**WYROK**  
z dnia 29 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**  
**Członkowie: Małgorzata Jodłowska**  
**Monika Kawa-Ogorzałek**  
**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 listopada 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **MAXTO Technology sp. z o.o. w Modlniczce, MAXTO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. w Modlniczce, Maxto ITS sp. z o.o. w Modlniczce**

w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, w imieniu której działa PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Centralny w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Orange Polska S.A. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia częściowo odwołanie w zakresie zarzutów opisanych w pkt II, pkt VI oraz pkt IV.2 uzasadnienia odwołania (w części dotyczącej niewykazania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 8.6.1. lit. c IDW) i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy Orange Polska S.A. w Warszawie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów celem wykazania warunków udziału w postępowaniu opisanych w pkt 8.6.1. lit. a-d IDW oraz w pkt 8.6.3 lit. a IDW,
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **MAXTO Technology sp. z o.o. w Modlniczce, MAXTO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. w Modlniczce, Maxto ITS sp. z o.o. w Modlniczce** w części 7/10 oraz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, w imieniu której działa PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Centralny w Warszawie** w części 3/10 i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **MAXTO Technology sp. z o.o. w Modlniczce, MAXTO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. w Modlniczce, Maxto ITS sp. z o.o. w Modlniczce** tytułem wpisu od odwołania, oraz kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
  - 3.2. zasądza od **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, w imieniu której działa PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Centralny w Warszawie** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **MAXTO Technology sp. z o.o. w Modlniczce, MAXTO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. w Modlniczce, Maxto ITS sp. z o.o. w Modlniczce** kwotę **5.580 zł 00 gr** (słownie: pięciu tysięcy pięciuset osiemdziesięciu złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 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 3337/23

**Uzasadnienie**

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, w imieniu której działa PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Centralny w Warszawie, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest 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", numer postępowania: 9090/IREZA1/12428/00614/23/P.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 15 lutego 2023 r., nr 2023/S 033-097313.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 6 listopada 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli odwołanie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MAXTO Technology sp. z o.o. w Modlniczce, MAXTO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. w Modlniczce, Maxto ITS sp. z o.o. w Modlniczce, zwani dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. art. 118 ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Orange Polska S.A. w Warszawie, zwanego dalej również „przystępującym” lub „Orange”, pomimo, że jest ona niezgodna z przepisem art. 118 ust. 2 ustawy Pzp, ponieważ Orange zamierza polegać na potencjale ZUE S.A. w zakresie spełnienia wszystkich warunków dotyczących doświadczenia wskazanych w pkt 8.6.1 lit. a) – d) IDW i jednocześnie nie zamierza powierzyć ZUE S.A. usług projektowania oraz instalacji i uruchomienia, które są elementem ww. warunków, lecz zamierza je powierzyć innym podwykonawcom (nie udostępniającym potencjału w tym zakresie), w konsekwencji zakres wykonawstwa ZUE S.A. i udostępnionych zasobów jest znacznie węższy, niż zakres usług/robót budowlanych wskazany w warunkach udziału w postępowaniu w zakresie których nastąpiło udostępnienie potencjału przez ten podmiot;
- 2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 123 w zw. z art. 122 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Orange do wykazania samodzielnego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 8.6.1 lit. a) – d) IDW, pomimo, że Orange nie potwierdził spełnienia tych warunków przy pomocy ZUE S.A., ponieważ ZUE S.A. udostępnił mu zasoby w sposób sprzeczny z treścią art. 118 ust. 2 ustawy Pzp, Orange zadeklarowało zlecenie prac podmiotowi trzeciemu – ZUE S.A. w granicach węższych, niż wynikające z warunku w zakresie którego potencjał został udostępniony, zaś po upływie terminu składania ofert Orange nie ma możliwości powoływania się na zdolności podmiotu udostępniającego zasoby, w sytuacji, w której na etapie składania ofert Orange nie polegał w danym zakresie na zdolnościach podmiotu udostępniającego zasoby; [zarzut ewentualny – w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1)]
- 3)art. 122 ustawy Pzp poprzez zaniechanie żądania przez Zamawiającego, aby Orange w terminie określonym przez Zamawiającego zastąpił ZUE S.A. innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt. 8.6.1 lit. a) – d) IDW; [zarzut ewentualny – w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1) i pkt 2)]
- 4)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Orange do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dotyczących warunku z pkt. 8.6.1 lit. a) – d) IDW oraz warunku z pkt 8.6.2 ppkt 1 IDW (Przedstawiciel Wykonawcy), pomimo, że dokumenty podmiotowe złożone przez tego Wykonawcę są niekompletne, zawierają błędy i nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- 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. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Orange do złożenia wyjaśnień treści oferty;
- 7)art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Orange do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu oraz ich istotnych części składowych, pomimo, że wycena 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 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;
- 8)art. 223 ust. 1 oraz art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Orange do złożenia wyjaśnień, w której pozycji Rozbicia Ceny Ofertowej i dla której lokalizacji Orange ujął koszty dostawy urządzeń brzegowych, a jeśli będzie to pozycja „Sieć dostępowa WAN (urządzenia aktywne sieci dostępowej wraz z przyłączami)” dla którejś z lokalizacji wskazanych w RCO, to również wezwanie do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny tej pozycji, ponieważ ta pozycja w zakresie wszystkich lokalizacji w Rozbiciu Ceny Ofertowej Orange wydaje się ona rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia (jeśli ma obejmować urządzenia brzegowe);
- 9)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 Orange pomimo, że Wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania, ponieważ przynajmniej w wyniku zamierzonego

działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu opisane w:

a) pkt. 8.6.1 lit. a) – d) IDW (wskazanie na samodzielną realizację projektu „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołąbki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)” przez ZUE S.A., pomimo faktu, że bezsprzecznie ww. projekt był realizowany przez konsorcjum składające się z 6 podmiotów, którego liderem był Budimex S.A.),

b) pkt. 8.6.2 ppkt 1 IDW (wskazanie nieprawdziwych informacji dotyczących doświadczenia Pana M. S. – osoby wskazanej w wykazie osób jako Przedstawiciel Wykonawcy), co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Jednocześnie w zakresie dotyczącym wykazania spełniania wskazanych warunków należy także uznać, że Orange w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu;

10)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór oferty Orange pomimo, że nie jest to oferta najkorzystniejsza;

11)art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2)odrżucenia oferty Orange,

3)wezwania Orange do złożenia wyjaśnień, oraz poprawienia, uzupełnienia i złożenia podmiotowych środków dowodowych dotyczących warunku z pkt. 8.6.1 lit. a) – d) IDW oraz warunku z pkt 8.6.2 ppkt 1 IDW (Przedstawiciel Wykonawcy) – w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania.

4)wezwania Orange do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny i treści oferty.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, co następuje.

### **I.Sprzeczne z ustawą Pzp udostępnienie potencjału przez ZUE S.A. w zakresie warunków z pkt 8.6.1 lit. a) - d) IDW**

Odwołujący wskazał, że Zamawiający postawił w Postępowaniu warunki w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Zgodnie z pkt 8.6.1 IDW (str. 11 – 12):

*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:*

*a) 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;*

*b) co najmniej 1 zadanie polegające na **zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu wielostrefowego systemu rozgłoszeniowego** (w tym Zamawiający dopuszcza DSO – dźwiękowe systemy ostrzegawcze EN-54) obejmującego co najmniej 20 (dwadzieścia) głośników w obrębie jednej lokalizacji. Każde zadanie musi obejmować projektowanie systemu w oparciu o symulacje akustyczne z zastosowaniem modelowania komputerowego oraz powykonawcze pomiary akustyczne;*

*c) co najmniej 1 zadanie polegające na **zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu w obrębie jednej lokalizacji systemu monitoringu wizyjnego** złożonego z co najmniej 20 (dwudziestu) kamer połączonych z siecią IP z urządzeniami rejestrującymi i zarządzanych z lokalnego, bądź centralnego serwera aplikacji VMS. Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania, w tym co najmniej: zarządzania obrazami, nagrywaniem i archiwizacją video w sieci oraz zarządzanie sieciowe użytkownikami i uprawnieniami;*

*d) co najmniej 1 zadanie polegające na **zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu stanowiska oglądowego i operatorskiego systemu monitoringu wizyjnego** obsługującego co najmniej 20 (dwadzieścia) kamer w zakresie automatycznego lub ręcznego wyświetlania obrazów, ich nagrywania w reakcji na alarm, a także odbierania i obsługi alarmów pochodzących z aplikacji VMS/VCA lub PSIM itp.*

Odwołujący wskazał, że Orange w celu wykazania spełniania cytowanego powyżej warunku udziału w postępowaniu bazuje w całości na potencjale udostępnionym przez podmiot trzeci – ZUE S.A. (dalej : „ZUE”), oświadczając w formularzu oferty:

1)w pkt 11, że wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu będzie polegać na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 i 2 ustawy Pzp na zasobach ZUE;

2)w pkt 12 lit. a), że powierza ZUE wykonanie robót budowlanych jako podmiotowi na zasobach którego polega;

3)w pkt 12 lit. b), że powierza podwykonawcom na zasobach których nie polega:

a) wykonanie dokumentacji projektowej,

b) dostawę, instalację i uruchomienie elementów wykonawczych Centralnego Systemu Dynamicznej Informacji Pasażerskiej (CSDIP),

c) dostawę, instalację i uruchomienie teletransmisyjnej sieci dostępowej,

d) dostawę, instalację i uruchomienie urządzeń systemu monitoringu wizyjnego wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Zdaniem odwołującego oświadczenia z pkt 11 i 12 lit. a) formularza oferty są spójne ze zobowiązaniem podmiotu udostępniającego zasoby, w którym ZUE wskazało jako sposób udostępnienia zasobów oraz jako zakres udziału w wykonywaniu zamówienia: „*wykonywanie robót budowlanych*”. Według odwołującego są one spójne również z oświadczeniem złożonym na wzorze stanowiącym załącznik nr 10 do IDW, w którym Orange wskazał, że polega na zdolnościach ZUE w zakresie „*wykonania robót budowlanych*”. Cała oferta (sensu largo) jest zatem w tym zakresie spójna, konsekwentna oraz przewiduje wykonanie przez ZUE jedynie robót budowlanych.

Zdaniem odwołującego, oświadczenie w pkt 12 lit. b) formularza oferty wskazuje, że Orange przewidziało dla „zwykłego” podwykonawcy - niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby prace objęte warunkami udziału w postępowaniu z pkt 8.6.1 IDW:

1) dostawę, instalację i uruchomienie elementów wykonawczych Centralnego Systemu Dynamicznej Informacji Pasażerskiej (CSDIP) – zakres dotyczy warunku wskazanego w pkt 8.6.1. lit. a) IDW,

2) dostawę, instalację i uruchomienie teletransmisyjnej sieci dostępowej - zakres dotyczy warunku wskazanego w pkt 8.6.1. lit. a) IDW,

3) dostawę, instalację i uruchomienie urządzeń systemu monitoringu wizyjnego wraz z infrastrukturą towarzyszącą - zakres dotyczy warunku wskazanego w pkt 8.6.1. lit. c) IDW oraz

4) wykonanie dokumentacji projektowej - zakres dotyczy wszystkich warunków wskazanych w pkt 8.6.1. IDW, bowiem każdy z nich obejmuje projektowanie.

Ponadto odwołujący wskazał, że ZUE nie będzie wykonywać prac odpowiadających warunkom z pkt 8.6.1. lit. b) i d) IDW, co do których też przecież użyczyło potencjału Orange:

1) zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie wielostrefowego systemu rozgłoszeniowego - pkt 8.6.1. lit. b) IDW,

2) zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie stanowiska oglądowego i operatorskiego systemu monitoringu wizyjnego - pkt 8.6.1. lit. d) IDW.

Prace te nie zostały wskazane do wykonania ani przez ZUE, ani przez „zwykłych” podwykonawców, wobec tego będzie je wykonywać samodzielnie Orange.

Według odwołującego, taki sposób udostępnienia potencjału stoi w rażącej sprzeczności z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp, świadcząc też o braku realności jego udostępnienia. Orange zamierza polegać na potencjale ZUE w zakresie spełnienia wszystkich warunków dotyczących doświadczenia wskazanych w pkt 8.6.1 IDW i jednocześnie nie powierza ZUE usług projektowania oraz instalacji i uruchomienia, które są podstawowym elementem każdego z ww. warunków. Zaoferowało więc Zamawiającemu realizację zamówienia przez podmiot udostępniający zasoby w postaci niezbędnego doświadczenia w granicach zdecydowanie węższych, niż było to wymagane w warunkach udziału w Postępowaniu i art. 118 ust. 2 ustawy Pzp. Każdy z warunków określonych w pkt 8.6.1 lit. a) – d) IDW (w zakresie których ZUE użyczyło Orange swój potencjał) dotyczy również usług projektowania oraz instalacji i uruchomienia poszczególnych systemów oraz instalacji, co implikuje, zgodnie z dyspozycją art. 118 ust. 2 ustawy Pzp przepisu konieczność wykonania usług i robót budowlanych przez podmiot użyczający potencjał – ZUE.

Odwołujący wskazał, że w pkt 2 IDW Zamawiający wyraźnie wskazał, że w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi: *Przedmiotem niniejszego Zamówienia jest budowa Centralnego Systemu Dynamicznej Informacji Pasażerskiej (...)* (tj. w szczególności: *wykonanie dokumentacji projektowej, uzyskanie niezbędnych decyzji administracyjnych oraz realizacja na podstawie tejże dokumentacji wszystkich dostaw oraz uruchomienie infrastruktury łącznie z wykonaniem wymaganych prac, robót budowlanych i wykonanie dokumentacji powykonawczej, certyfikacji oraz przeprowadzenie szkolenia personelu Zamawiającego w zakresie określonym w Opisie Przedmiotu Zamówienia*) Zdaniem odwołującego wykładni treści warunku należy dokonywać z uwzględnieniem opisu przedmiotu zamówienia jako punktu wyjścia dla kształtowania warunku udziału. Zdaniem odwołującego, nie jest zatem w żadnej mierze uprawnione twierdzenie, że którykolwiek z elementów warunków w zakresie doświadczenia postawionych przez Zamawiającego był zbędny, czy nadmiarowy.

Odwołujący argumentował, że zgodnie z art. 462 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania

nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani. Z kolei zgodnie z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Zatem w przypadku gdy wykonawca polega na potencjale podmiotu trzeciego w zakresie doświadczenia, podmiot ten zobligowany jest do wykonania robót lub usług do realizacji których zdolności te są wymagane, a nazwę takiego podmiotu trzeciego i zakres zamówienia który będzie przez niego realizowany, wykonawca zobowiązany jest wskazać w ofercie. Oświadczenie wykonawcy w ww. zakresie stanowi merytoryczną treść oferty i nie może być przez wykonawcę zmienione po upływie terminu składania ofert.

Zdaniem odwołującego, z uwagi na powyższe oferta Orange winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp jako niezgodna z przepisem art. 118 ust. 2 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 123 ustawy Pzp z uwagi na brak spełnienia przez Orange warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 8.6.1 lit. a-d IDW.

## **II. Żądanie wykazania samodzielnego spełnienia warunku przez Orange/zastąpienia ZUE, wezwanie do poprawienia/uzupełnienia dokumentów**

Odwołujący podniósł, że w jego ocenie, jeśli uznać za zasadne wezwanie Orange do złożenia/uzupełnienia/poprawienia dokumentów, to ze względu na treść art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 123 w zw. z art. 122 ustawy Pzp mogłoby ono nastąpić jedynie w zakresie wykazania samodzielnego spełnienia przez Orange warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 8.6.1 IDW, z uwagi na brak możliwości powoływania się po upływie terminu składania ofert na zdolności podmiotu udostępniającego zasoby, w sytuacji, w której na etapie składania ofert Orange nie polegał w danym zakresie na zdolnościach podmiotu udostępniającego zasoby. Taką możliwość przewiduje art. 122 ustawy Pzp, tzn. możliwe jest wykazanie samodzielnego wykazania spełnienia warunku, pomimo deklaracji w ofercie zlecenia do realizacji określonych prac - jako podmiotowi używającemu potencjału. Bo gdy dochodzi do zastąpienia potencjału podmiotu trzeciego, potencjałem własnym wykonawcy, mamy do czynienia z taką sytuacją.

Zdaniem odwołującego nie jest dopuszczalne:

- 1) żądanie przez Zamawiającego, aby Orange w terminie określonym przez Zamawiającego zastąpił ZUE innym podmiotem lub podmiotami,
- 2) złożenia/poprawienia/uzupełnienia zobowiązania ZUE uwzględniającego udostępnienie zasobów w pełnym zakresie, bowiem korekta w tym zakresie nie może mieć wpływu na treść oświadczenia Orange złożonego w formularzu oferty – a do tego by prowadziła, co znajduje szerokie potwierdzenie w cytowanych powyżej orzeczeniach. Dojdzie do złożenia nowych dokumentów, zmiany zobowiązania, lecz treść formularza oferty w tym zakresie pozostanie niezmienną, co będzie prowadzić do istotnej rozbieżności pomiędzy treścią oferty a tymi nowymi dokumentami. Ustawa Pzp nie przewiduje trybu jej usunięcia.

Odwołujący wskazał, że z ostrożności podnosi zarzut naruszenia art. 122 i art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeśli Izba uznałaby za dopuszczalne żądanie przez Zamawiającego, aby Orange w terminie określonym przez Zamawiającego zastąpił ZUE innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu ewentualnie, jeśli Izba uznałaby za dopuszczalne wezwanie Orange do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów w powyższym zakresie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

## **III. Wyjaśnienia w zakresie realnego wykorzystania potencjału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej**

Odwołujący podniósł, że Orange wskazał w wykazie osób, że kluczowe funkcje w realizacji zamówienia mają pełnić osoby będące w jego bezpośredniej dyspozycji (przedstawiciel wykonawcy, kierownicy: robót konstrukcyjno-budowlanych, robót telekomunikacyjnych i robót elektroenergetycznych oraz projektant branży telekomunikacyjnej), a nie osoby będące zasobami ZUE, który używa potencjału w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Według odwołującego Zamawiający winien zatem wezwać Orange do wyjaśnień, w jaki sposób nastąpi realne wykorzystanie zasobów jego własnych oraz ZUE, której to czynności zaniechał. Wyjaśnienia w tym zakresie są istotne, ponieważ zarówno ZUE, jak i osoby wykazane celem spełnienia warunków w postępowaniu powinny być bezpośrednio zaangażowane w realizację zamówienia, a nie jest przecież możliwe, aby wykonywali je niezależnie od siebie.

Zdaniem odwołującego dodatkowo wątpliwości są potęgowane przez fakt, że Orange zadeklarowało bardzo szeroki i istotny zakres prac dla innych, „zwykłych” podwykonawców – nieużywających potencjału. Wobec tego powstają wątpliwości, w jaki sposób Orange zamierza zapewnić realne wykorzystanie wskazanego potencjału, skoro w realizację zamówienia ma być zaangażowany:

- 1) Orange – jak wykazano powyżej część prac będzie wykonywana przez Orange, bowiem nie została przewidziana do realizacji przez ZUE, ani przez innych podwykonawców,
- 2) ZUE – wykonanie robót budowlanych,
- 3) zwykli podwykonawcy (w liczbie nieznaney) - w zakresie szerokiego zakresu prac wskazanego w pkt 12 lit. b) formularza oferty.

Odwołujący zwracał uwagę, że zasoby w postaci osób oraz posiadanego doświadczenia się przenikają. Osoby wymagane w warunku w pkt 8.6.2 IDW z racji ich stanowisk i funkcji na etapie realizacji zamówienia powinny być zaangażowane w prace zarówno wykonywane samodzielnie przez Orange, jaki wykonywane przez ZUE i pozostałych podwykonawców.

Według odwołującego zaniechanie Zamawiającego wezwania Orange do złożenia wyjaśnień w tym zakresie świadczy o niekonsekwencji, bowiem służby Zamawiającego w tego typu sytuacjach, w innych postępowaniach wzywały wykonawców do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp - w jaki sposób planowany podział zadań zapewni realne wykorzystanie deklarowanych zasobów. Tym samym zaniechanie Zamawiającego świadczy o naruszeniu art. 128 ust. 4 i art. 16 ustawy Pzp.

#### **IV.Zaniechanie wezwania Orange do poprawienia/uzupełnienia wykazu zamówień oraz poprawienia/uzupełnienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia. Nieprawdziwe informacje**

##### **IV.1 Brak potwierdzenia bezpośredniego uczestnictwa ZUE (jako członka konsorcjum realizującego referencyjne zamówienie) w wykonaniu prac wskazanych w wykazie zamówień. Nieprawdziwe informacje**

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymagał jako dokumentu podmiotowego m.in. wypełnionego załącznika nr 6 do IDW – Wzór wykazu zamówień (robót/usług/dostaw), w celu wykazania spełniania warunku określonego w pkt 8.6.1 IDW. Ostatnia kolumna tego wykazu nosi tytuł: „Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług wspólnie z innymi wykonawcami, niniejsza pozycja wykazu dotyczy robót budowlanych, dostaw lub usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył [wpisać: Tak / Nie Dotyczy]”. Zatem w przypadku powoływania się na doświadczenie w realizacji robót, dostaw lub usług wspólnie z innymi wykonawcami, Zamawiający wymagał, aby wykonawca w ostatniej kolumnie wykazu potwierdził, że dana pozycja wykazu dotyczy robót, dostaw lub usług w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył poprzez wpisanie słowa „Tak”.

Odwołujący argumentował, że wykonanie zadania przez konsorcjum nie jest równoznaczne z jego faktycznym wykonaniem przez każdego z jego uczestników. Każdy z wykonawców w ramach konsorcjum realizuje przypisane mu zadania, nabywając doświadczenie tylko w powierzonych mu części, a nie w zakresie zadań realizowanych przez innych wykonawców. Doświadczenie wykonawcy należy bowiem postrzegać w kategoriach faktycznych, a nie prawnych. Warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia, odnosi się z kolei do rzeczywistego zrealizowania przez wykonawcę części lub całości zamówienia, a nie skutków prawnych powiązań wynikających z wcześniej zawartych przez wykonawcę umów.

Odwołujący podniósł, że Orange wypełniając wykaz robót wybrało opcję „Nie dotyczy” pomimo faktu, że podmiot udostępniający w tym zakresie potencjał - ZUE wykonał zadanie referencyjne w ramach konsorcjum, co jest bezsprzeczne. ZUE powołało się i udostępniło doświadczenie w realizacji projektu: „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)” (dalej: „Zadanie”). Ze świadectwa przejęcia robót z dnia 30.09.2020 r., przedłożonego przez Orange w ramach podmiotowych środków dowodowych, wynika, że Zadanie było realizowane przez konsorcjum w składzie: (1) Budimex SA (lider konsorcjum), (2) Strabag Rail a.s., (3) Strabag Rail GmbH, (4) Strabag Altalanos Epito Kft., (5) Strabag sp. z o.o. (6) ZUE (dalej: „Konsorcjum Budimex”). Według odwołującego zatem Orange winien zaznaczyć opcję „Tak” w wykazie zamówień, potwierdzając tym samym, że przedmiot Zadania był wykonywany bezpośrednio przez ZUE. W ten sposób zadośćuczyniłby wymaganiu Zamawiającego, opartemu nota bene na jednolitym orzecznictwie oraz nie składałby nieprawdziwej informacji, że Zadanie nie było realizowane w ramach konsorcjum – bo w kontekście wskazanej treści nagłówka kolumny wskazanie opcji „nie dotyczy” takie właśnie ma znaczenie.

Odwołujący podniósł, że co więcej, z dokumentów przedłożonych wraz z wyjaśnieniami dotyczącymi doświadczenia zawodowego Pana M. S. wynika wprost, że Zadanie w zakresie wskazanym w wykazie realizował co najmniej jeden z pozostałych członków Konsorcjum Budimex, tj. Strabag sp. z o.o. (dalej: „Strabag”) przy pomocy podwykonawcy TP Teltech sp. z o.o. (dalej: „TP Teltech”). W ramach tych wyjaśnień Orange załączył m.in. protokół Nr 324/EKBE/2020 odbioru końcowego robót (wchodzących w zakres Zadania – w pkt 1 wskazano budowę – właśnie zamówienie referencyjne udostępnione przez ZUE) podpisany w dniu 30.10.2018 r. przez przedstawicieli Strabag (wskazany jako wykonawca robót) i TP Teltech (wskazany jako podwykonawca robót), z którego wynika, że w TP Teltech realizował na rzecz Strabag m.in. następujące prace w ramach Zadania (tabela rozliczeniowa stanowiąca załącznik do tego protokołu):

- a) budowa urządzeń systemów informacji pasażerskiej – pkt 4, urządzenie wizualnej informacji pasażerskiej – pkt 4.1, w tym dostawa i montaż wyświetlaczy krawędziowych i peronowych (4.1.1 i 4.1.2) – czyli zakres objęty warunkiem z pkt 8.6.1 lit. a) IDW, w zakresie którego ZUE użyczyło potencjału,
- b) urządzenia systemu rozgłaszania SR – pkt 4.2, w tym dostawa i montaż głośników (pkt 4.2.1) - czyli zakres objęty warunkiem z pkt 8.6.1 lit. b) IDW, w zakresie którego ZUE użyczyło potencjału,
- c) budowa urządzeń systemów bezpieczeństwa – pkt 5, budowa urządzeń monitoringu wizyjnego CCTV/Tvu – pkt 5.1, w

tym dostawa i montaż kamer - czyli zakres objęty warunkiem z pkt 8.6.1 lit. c) IDW, w zakresie którego ZUE użyczyło potencjału.

Zdaniem odwołującego, ze wskazanych powyżej dokumentów wynika zatem, że zakres Zadania odpowiadający przynajmniej w części warunkom udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 8.6.1. IDW, wskazany przez Orange w wykazie zamówień, był w rzeczywistości realizowany nie tylko przez ZUE – podmiot użyczający potencjał, ale również a nawet przede wszystkim przez innego członka konsorcjum – Strabag.

### **Nieprawdziwe informacje**

Odwołujący podniósł, że Orange wskazało nieprawdziwe informacje w zakresie samodzielnej realizacji Zadania przez ZUE (pomimo jego realizacji przez 6 członków konsorcjum, którego liderem był Budimex SA), o czym mowa w pkt IV.1. Tymczasem Orange wiedziało, a przynajmniej powinno wiedzieć przy dochowaniu należytej staranności, że ww. informacje są nieprawdziwe, bowiem:

1) realizowało Zadanie jako podwykonawca Strabag (w dniu 1 grudnia 2022 r. TP Teltech połączyło się z Orange – doszło więc do sukcesji uniwersalnej) – zatem posiadało informacje o podmiotach realizujących Zadanie (członkach konsorcjum), o osobach bezpośrednio realizujących Zadanie, o zakresie przedmiotowym Zadania, jak również o okresach realizacji Zadania;

2) było w posiadaniu dokumentów z których wynikało niespełnienie warunków, o których mowa w pkt 8.6.1 i 8.6.2 pkt 1 IDW, bowiem załączyło je do odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z dnia 16.08.2023 r.;

a) Pan J. M., który uczestniczył w składaniu dokumentów podmiotowych i udzielaniu wyjaśnień (podpisał on m.in. wyjaśnienia z dnia 22.08.2023 r. jak również wykaz osób i wykaz zamówień) – posiada zarówno informacje dotyczące Zadania, w tym podpisał w imieniu Orange (dawniej TP Teltech) oświadczenie dotyczące doświadczenia zawodowego Pana S.

Zdaniem odwołującego również okoliczności sprawy wskazują, że Orange ma świadomość niespełnienia warunków udziału, bo w sposób specyficzny wypełniło wykaz zamówień (o czym mowa powyżej).

Zamawiający przewidział w pkt 8.1. IDW fakultatywne przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 2 – 4 oraz 7 – 10 ustawy Pzp. Tym samym 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, ponieważ Wykonawca ten podlega wykluczeniu z Postępowania, ze względu na opisane okoliczności. Według odwołującego przedstawione informacje miały bezwzględnie wpływ na decyzje Zamawiającego, bowiem doprowadziły do uznania, że Orange spełnia warunki udziału w Postępowaniu, co doprowadziło do wyboru oferty tego wykonawcy.

Zdaniem odwołującego Orange dopuściło się przynajmniej rażącego niedbalstwa, przy przedstawianiu informacji na temat doświadczenia ZUE. Co do wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp – dyspozycja tego przepisu powinna być zastosowana zawsze, gdy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, nie wykazując profesjonalizmu wymaganego od uczestnika rynku zamówień publicznych przedstawia informacje niezgodne z rzeczywistością, które mogą mieć wpływ na decyzje podejmowane w ramach postępowania przez zamawiającego. Przepis ma bowiem na celu ochronę uczciwej konkurencji i sprzyja wykonawcom zachowującym należyłą staranność w toku przygotowywania się do udziału w procedurze udzielania zamówienia. Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien zweryfikować informacje, które wykorzystał przy konstruowaniu oferty i pozostałych składanych dokumentów, nawet jeśli pochodziły od osób trzecich/ osób wskazanych do pełnienia określonych funkcji.

Odwołujący podniósł, że z treści art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, wynika, że dla przypisania wykonawcy odpowiedzialności na podstawie rzeczowego przepisu wystarczającym jest możliwość przypisania mu winy nieumyślnej, która zgodnie z nauką prawa cywilnego może przybrać formę lekkomyślności lub niedbalstwa. Działanie lub zaniechanie nieumyślne może być przypisane wykonawcy, który nie dochował należytej staranności. Z kolei zgodnie z definicją zawartą w art. 355 § 1 ustawy Kodeks cywilny (dalej: kc) należyta staranność to staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju. Zamawiający uznał, że Orange warunki spełnia. Rzeczywiście sposób w jaki zaprezentowano te informacje wprowadzał w błąd, a Zamawiający nawet w tym zakresie nie wezwał do złożenia wyjaśnień, pozostając w przekonaniu, że ZUE samodzielnie realizowało Zadanie. 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.

Zdaniem odwołującego, 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. Z ostrożności, Odwołujący postawił zarzut i podnosił, że w świetle powyższego Zamawiający winien był wezwać Orange (w przypadku nieuwzględnienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Orange na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp):

1) w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie wpisania sformułowania: „*Nie Dotyczy*” w kolumnie złożonego wykazu zamówień: „*Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług wspólnie z innymi wykonawcami, niniejsza pozycja wykazu dotyczy robót budowlanych,*

dostaw lub usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył [wpisać: Tak / Nie Dotyczy], skoro ze złożonych przez Orange w ramach wyjaśnień dotyczących wykazu osób dokumentów wynika, że ZUE realizowało zamówienie referencyjne w ramach konsorcjum,

2) w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia wykazu zamówień poprzez wypełnienie kolumny: „Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług wspólnie z innymi wykonawcami, niniejsza pozycja wykazu dotyczy robót budowlanych, dostaw lub usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył [wpisać: Tak / Nie Dotyczy]” poprzez wpisanie słowa: „Tak”, celem potwierdzenia, że ZUE bezpośrednio uczestniczyło w wykonaniu prac wskazanych w wykazie, a zaniechanie w tym zakresie świadczy o naruszeniu przez Zamawiającego wskazanych przepisów.

#### **IV.2 Brak literalnego potwierdzenia w wykazie zamówień spełnienia warunków z pkt 8.6.1 lit. a) – d) IDW**

Odwołujący wskazał, że Orange w złożonym wykazie zamówień nie potwierdził spełnienia warunków z pkt 8.6.1 lit. a) – d) IDW (zasób udostępniony przez ZUE), ponieważ nie opisał w wykazie zamówień przedmiotu Zadania w sposób umożliwiający uznanie, że warunki te zostały spełnione. Odwołujący zwracał uwagę, że takiego opisu oczekiwał także Zamawiający dając temu jednoznaczny wyraz w opisie jednej z kolumn wykazu zamówień: *Przedmiot wykonywanego zamówienia (należy opisać zamówienie w sposób umożliwiający weryfikację spełnienia warunku udziału w postępowaniu)*. Zdaniem odwołującego brak potwierdzenia spełnienia warunków wynika z następujących okoliczności związanych ze specyficznym sposobem wypełniania przez Orange owej kolumny w złożonym wykazie zamówień:

1) warunek wskazany w pkt 8.6.1 lit. a) IDW skopiowano – Orange nie wskazał konkretnej liczby elektronicznych wyświetlaczy (trudno za takie wskazanie uznać skopiowanie fragmentu warunku „ponad 10”),

2) warunek wskazany w pkt 8.6.1 lit. b):

a) skopiowano w całości, łącznie z dosłownym przytoczeniem wymogu: „Każde zadanie musi obejmować projektowanie systemu w oparciu o symulacje akustyczne z zastosowaniem modelowania komputerowego oraz powykonawcze pomiary akustyczne”, bez wskazania/potwierdzenia czy ww. czynności wchodziły w zakres tego konkretnego Zadania, które opisywano. Brak w tym zakresie stwierdzenia, oświadczenia, że zamówienie referencyjne cechowało się takim projektowaniem, jak wymagane w warunku;

b) Orange nie wskazał również konkretnej liczby głośników w obrębie jednej lokalizacji;

3) warunek wskazany w pkt 8.6.1 lit. c) IDW:

a) skopiowano w większej części – Orange zmienił liczbę kamer na „co najmniej 25” (warunek dotyczył co najmniej 20 kamer) – zatem nadal nie wskazał konkretnej liczby kamer;

b) w opisie zamieszczono wprost dosłowne przytoczenie wymogu: „Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania”, bez wskazania/potwierdzenia czy ww. czynności wchodziły w zakres tego konkretnego Zadania, które opisywano. Brak w tym zakresie stwierdzenia, oświadczenia, że zamówienie referencyjne cechowało się takim projektowaniem, jak wymagane w warunku;

c) Orange zmienił również ostatnie 2 wiersze warunku – w sposób sprzeczny z treścią warunku:

i. zastępując nagrywanie video w sieci - nagrywaniem obrazu w sieci,

ii. usuwając archiwizację video w sieci,

iii. pominał również słowo „sieciowe” w odniesieniu do zarządzania użytkownikami i uprawnieniami

Odwołujący wskazał, że warunek w tym zakresie brzmi: „Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania, w tym co najmniej: zarządzania obrazami, nagrywaniem i archiwizacją video w sieci oraz zarządzanie sieciowe użytkownikami i uprawnieniami”, zaś Orange w wykazie zamówień zadeklarował: „Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania, m. in.: do nagrywania i zarządzania obrazem w sieci, inteligentnej analizy obrazu VCA, zarządzania użytkownikami i uprawnieniami”, co nie potwierdza spełnienia warunku, stanowiąc jego ograniczenie i modyfikację;

4) warunek wskazany w pkt 8.6.1 lit. d) IDW skopiowano w całości z zastrzeżeniem, że zamiast „co najmniej 20 kamer” wskazano na „ponad 100 kamer” (nadal nie jest znana konkretna liczba kamer).

Zdaniem odwołującego, ograniczenie się wykonawcy do kopiowania warunku, deklarowania minimalnych ilości jest niedopuszczalne.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Orange w różny sposób, jak opisano powyżej, wypełniał wykaz zamówień w zakresie każdego z czterech warunków, wykazując się niekonsekwencją. W dwóch przypadkach – opisując dane, konkretne zadanie referencyjne ZUE posłużył się sformułowaniem wprost z warunków „każde zadanie musi obejmować”. Zaś w przypadku opisywania zadania w zakresie warunku z pkt 8.6.1 lit. c) IDW dokonał istotnych zmian i opis zadania referencyjnego nie potwierdza spełnienia warunku. W tym przypadku Orange postąpił inaczej i zamiast bezwiednego kopiowania, jak w innych przypadkach (nawet jeśli nie miało to sensu) dokonał szeregu zmian. Ponadto wszędzie

deklarował minimalne liczby poszczególnych elementów, lecz czasami zmieniał, a czasami nie te minimalne liczby względem warunku (choć finalnie w żadnym przypadku nie deklarował konkretnych liczb). Zdaniem odwołującego wzięwszy pod uwagę całokształt okoliczności sprawy można zakładać, że Orange nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie. Wytłumaczeniem tego stanu rzeczy jest fakt, że zamówienie referencyjne było realizowane w czasie kiedy obowiązywały poprzednie wytyczne PKP PLK S.A. dotyczące realizacji tego typu systemów, które nie ustanawiały takich wymagań, jak w aktualnych wytycznych, które znalazły potwierdzenie także w przedmiotowym warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący podkreślał, że informacje dotyczące zakresu Zadania odpowiadającemu warunkom udziału w postępowaniu nie wynikają również z pozostałych dokumentów złożonych przez Orange:

1) w świadectwie przejęcia robót z dnia 30.09.2020 r. wskazano jedynie szczegółowy zakres prac w branży telekomunikacyjnej dla P.O. Powązki, który nie jest wystarczający dla uznania spełnienia warunku, a przede wszystkim jak wskazano powyżej nie był on realizowany przez ZUE, a przez Strabag (podwykonawca: TP Teltech);

2) w protokole z 18.10.2018 r. odbioru technicznego (załączony do wyjaśnień w zakresie doświadczenia Pana M. S.) ogólnie wskazano, że modernizacja dotyczy (1) systemu informacji pasażerskiej (bez danych dotyczących wyświetlaczy); (2) systemu rozgłaszania (bez danych dotyczących głośników), (3) systemu monitoringu przejść (ale tylko w kategorii E w km. 4.485 i 4.754 i bez danych dotyczących kamer); protokół nie dotyczy w ogóle stanowisk oglądowych i operatorskich; zatem nie jest możliwe ustalenie, czy zakres prac odpowiada warunkom udziału; nie wskazano również czy wykonawcą całości prac wskazanych w protokole był ZUE;

3) w protokole z 08.07.2020 r. odbioru technicznego i protokole z dnia 30.07.2020 r. odbioru eksploatacyjnego (załączony do wyjaśnień w zakresie doświadczenia Pana M. S.) wskazano zakres rzeczowy dotyczący monitoringu przystanków osobowych na linii kolejowej nr 20, jednak zawiera on wyłącznie informacje dotyczące:

a) liczby kamer z okablowaniem, zasilaniem, rejestracją UPS i serwerem rejestrującym - brakuje natomiast pozostałych informacji pozwalających na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w pkt 8.6.1 lit. c) IDW (np. czy prace obejmowały projektowanie funkcjonalne systemu, konfiguracje i uruchomienie oprogramowania);

b) informacje o stanowisku operatorskim wraz z dwoma monitorami i monitorem oglądowym - brakuje natomiast pozostałych informacji pozwalających na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w pkt 8.6.1 lit. d) IDW (np. czy obsługiwały one 20 kamer w zakresie automatycznego lub ręcznego wyświetlania obrazów).

Zdaniem odwołującego w świetle powyższego Zamawiający winien był wezwać Orange w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień i w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia wykazu zamówień.

### **IV.3 Niewykonanie prac projektowych**

Odwołujący wskazał, że Każdy z warunków udziału w postępowaniu wskazany w pkt 8.6.1 lit. a) – d) IDW dotyczy usług projektowania:

1) warunek wskazany w pkt 8.6.1. lit. a) IDW dotyczy zaprojektowania SDIP;

2) warunek wskazany w pkt 8.6.1. lit. b) IDW dotyczy zaprojektowania wielostrefowego systemu rozgłoszeniowego, w tym projektowanie systemu w oparciu o symulacje akustyczne z zastosowaniem modelowania komputerowego;

3) warunek wskazany w pkt 8.6.1. lit. c) IDW dotyczy zaprojektowania systemu monitoringu wizyjnego, w tym projektowanie funkcjonalne systemu;

4) warunek wskazany w pkt 8.6.1. lit. d) IDW dotyczy zaprojektowania stanowiska oglądowego i operatorskiego systemu monitoringu wizyjnego.

Odwołujący podniósł, że Zadanie wykazane w wykazie zamówień, realizowane przez ZUE nie obejmuje projektowania a przynajmniej zachodzą w tym zakresie istotne wątpliwości, ponieważ z dokumentów przedłożonych przez Orange oraz publicznie dostępnych informacji wynika, że zakres czynności zrealizowanych przez ZUE nie obejmował:

1) projektów budowlanych w zakresie wykazywanego doświadczenia, oraz

2) projektów wykonawczych (przynajmniej w części).

Odwołujący podniósł, że przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, a zgodnie z pkt. 4.3 OPZ wykonawca zobligowany jest do opracowania projektu budowlanego i uzyskania niezbędnych decyzji administracyjnych wymaganych Prawem Budowlanym. Z kolei zgodnie z pkt 4.4. OPZ wykonawca zobowiązany jest również do sporządzenia projektów wykonawczych. Zatem poprzez zaprojektowanie w rozumieniu ww. warunków należy rozumieć opracowanie projektu budowlanego oraz projektów wykonawczych.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający dopuścił możliwość węższego rozumienia dokumentacji projektowej, lecz jedynie w stosunku do doświadczenia projektanta branży telekomunikacyjnej - pkt 8.6.2 pkt 5 IDW, gdzie wskazał, że poprzez dokumentację projektową należy rozumieć projekt budowlany i/lub wykonawczy. A contrario brak ww. wskazania w odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia wykonawcy powoduje, że poprzez zaprojektowanie należy rozumieć opracowanie zarówno projektu budowlanego, jak i projektów wykonawczych.

Odwołujący argumentował, że ze świadectwa przejęcia (str. 2 – 4) wynika, że roboty były realizowane w oparciu o 3 decyzje Wojewody Mazowieckiego zatwierdzające projekt budowlany, które zostały wydane w grudniu 2016 r. oraz w styczniu i w lutym 2017 r., zatem projekty budowlane zostały opracowane przed zawarciem umowy dotyczącej Zadania, nie były objęte jego zakresem i nie były opracowane przez ZUE, lecz inny podmiot – Transprojekt Gdański, na zlecenie Zamawiającego. Jedyna decyzja zatwierdzająca projekt budowlany, która została wydana w trakcie realizacji Zadania (kwiecień 2019 r.) dotyczyła budowy P.O. Warszawa Powązki, a ten zakres prac, jak wskazano wcześniej, był realizowany przez Strabag i jego podwykonawcę TP Teltech (protokół Nr 324/EKBE/2020 odbioru końcowego robót). Zatem nawet, jeśli ZUE w jakimś zakresie uczestniczyło w projektowaniu dla P.O. Warszawa Powązki, to nie uczestniczyło w wykonaniu pozostałych wymaganych w warunku prac (instalacja, uruchomienie). Każdy z warunków z pkt 8.6.1 IDW wskazuje na konieczność zaprojektowania, zainstalowania i uruchomienia poszczególnych systemów. Podsumowując, tam gdzie ZUE może mieć ewentualnie elementy projektowania (P.O. Powązki), to nie ma wykonawstwa, a tam gdzie może mieć wykonawstwo (instalacja, uruchomienie), to nie ma projektowania, ponieważ dokumentację projektową opracowywał przed zawarciem umowy dla Zadania inny podmiot – Transprojekt Gdański.

Odwołujący podniósł, że również z protokołów odbiorów częściowych wynika, że: (1) projekty budowlane zostały zatwierdzone we wrześniu 2015 r., a w ramach części Zadania objętego protokołem odbierano wyłącznie dokumentację powykonawczą (protokół z 18.10.2018 r.); dokumentacja projektowa dotyczyła projektu budowlanego zatwierdzonego w dniu 29.09.2015 r. oraz STWIORB z dnia 22.10.2015 r. i wyłącznie projekty wykonawcze (nie określono przez kogo i jakie konkretnie) zostały zatwierdzone w okresie realizacji zadania (17.12.2018 r.) (protokoły z 08.07.2020 r. i 30.07.2020 r.).

Odwołujący podniósł także, że ze stron internetowych wynika, iż dokumentację projektową (projekty budowlane i wykonawcze) dla Zadania, w tym również dla P.O. Warszawa Powązki (również w zakresie objętym warunkiem udziału) opracował Transprojekt Gdański: <https://www.transport-publiczny.pl/wiadomosci/poprawia-warszawska-linie-obwodowa-jest-umowa-na-dokumentacje-2669.html>

<https://tgd.pl/portfolio-item/modernizacja-obwodowej-linii-kolejowej-w-warszawie/> Projekt budowlany i wykonawczy przystanku osobowego Warszawa Powązki w ramach kontraktu na Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn. „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)”

Zdaniem odwołującego, w świetle powyższego Zamawiający winien był wezwać Orange w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień czy i w jakim zakresie ZUE wykonywało prace projektowe w ramach Zadania oraz w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia wykazu zamówień. Zaniechanie w tym zakresie świadczy o naruszeniu przez Zamawiającego wskazanych przepisów.

#### **V. Wykaz osób – brak wykazania spełniania warunku, nieprawdziwe informacje**

##### **Przedstawiciel wykonawcy**

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w pkt 8.6.2 pkt 1 IDW postawił warunek w zakresie dysponowania osobą - przedstawicielem wykonawcy, stawiając następujące wymagania:

- *wykształcenie wyższe;*

- *posiada co najmniej 3 (trzy) lata doświadczenia zawodowego na stanowisku kierowniczym związanym z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi\**; oraz

- *w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert pełnił przez co najmniej 6 (sześć) miesięcy funkcje kierownicze związane z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi\* na 2 (dwóch) inwestycjach infrastrukturalnych związanych z zaprojektowaniem, zainstalowaniem i uruchomieniem urządzeń systemów dynamicznej informacji pasażerskiej lub urządzeń teletechnicznych, których wartość realizacyjna (kontraktowa) wynosiła minimum 20 000 000,00 (dwadzieścia milionów) PLN netto dla każdej inwestycji.*

*\* Przez stanowisko kierownicze związane z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi Zamawiający rozumie przedstawiciela wykonawcy robót w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi, przy ich realizacji, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Wykonawcy.*

Odwołujący wskazał, że pismem z dn. 16.08.2023r. Zamawiający wezwał Orange do złożenia wyjaśnień w zakresie Pana S., ponieważ jak wskazał: „Z informacji posiadanych przez Zamawiającego jak również z tych przedstawionych przez Wykonawcę w Wykazie osób, nie wynika by Pan M. S. posiadał doświadczenie wymagane postanowieniami IDW. Zamawiający w wezwaniu tym:

1) wskazał na rozbieżności w zakresie dat wykonania, kwot kontraktów dla dwóch zadań:

*Podczas badania Państwa oferty, Zamawiający stwierdził następujące rozbieżności pomiędzy informacjami zawartymi w Wykazie osób, a informacjami wynikającymi z dokumentacji Zamawiającego, w zakresie zadań:*

*1. Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)”*

*- z dokumentacji Zamawiającego wynika, że umowa z Wykonawcą została zawarta w dniu 17.02.2017 r., natomiast w*

Wykazie osób wykazano okres trwania wykonanego zamówienia od 03.2016-03.2019,

- Wykonawca podał, że wartość kontraktu wynosiła: 159 700,00 PLN netto, podczas gdy z informacji posiadanych przez Zamawiającego wynika, że wartość kontraktu opiewa na kwotę: 159 700 000, 00 PLN netto.

2. Wykonanie prac projektowych oraz robót budowlanych w ramach projektu pn. „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew – Białystok” o wartości ponad 3,3 mln zł netto. Branża Telekomunikacyjna – projekt, dostawa i budowa systemu SDiP, SMW, IP MPLS oraz OTK;

- Wykonawca podał, że wartość kontraktu wynosiła: ponad 3,3 mln PLN netto, podczas gdy z informacji posiadanych przez Zamawiającego wynika, że wartość kontraktu opiewa na kwotę: 3 366 019 962,85 PLN netto.

2) zakwestionował pełnienie funkcji kierowniczych przez Pana S. w ramach każdego ze wskazanych zadań:

Ponadto z posiadanych przez Zamawiającego dokumentów nie wynika by Pan S. brał udział w realizacji któregośkolwiek z zadań wskazanych przez Wykonawcę w Wykazie osób ani jako Przedstawiciel Wykonawcy ani Kierownik kontraktu ani Kierownik projektu, co jest znamienne w kontekście brzmienia ustanowionego warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z którym osoba dedykowana na stanowisko Przedstawiciela Wykonawcy ma posiadać doświadczenie polegające na pełnieniu w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert przez co najmniej 6 (sześć) miesięcy funkcji kierowniczych związanych z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi\* na 2 (dwóch) inwestycjach infrastrukturalnych spełniających wymagania opisane w przytoczonym powyżej warunku udziału, przy czym podkreślenia wymaga, że Zamawiający doprecyzował, co rozumie pod pojęciem stanowisko kierownicze. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego przez stanowisko kierownicze związane z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi Zamawiający rozumie przedstawiciela wykonawcy robót w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi, przy ich realizacji, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Wykonawcy.

Zamawiający nie posiada w dokumentacji żadnego z wykazanych przez Wykonawcę zadań ani zgłoszenia ani stosownego pełnomocnictwa dla Pana M. S. Tym samym Zamawiający zwraca się o złożenie wyjaśnień w zakresie stwierdzonych rozbieżności, o których mowa powyżej.

Następnie odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na ww. wezwanie, Orange w piśmie z dn. 22.08.2023 r. w ramach wyjaśnień:

1) potwierdziło kwoty, które wskazał Zamawiający w wezwaniu dla dwóch zadań (w jednej kwocie Orange „opuściło” trzy zera, w drugiej skorygowało, że nie chodzi o ponad 3,3 mln, lecz ponad 3,3 mld) i skorygowało daty wykonania projektu wskazanego w pierwszej pozycji („Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska” – czyli Zadania – projekt w zakresie którego ZUE użyczyło potencjału Orange, do którego odnoszą się inne zarzuty niniejszego odwołania);

2) oświadczyło, że Pan M. S. w ramach wszystkich zadań pełnił funkcję „Kierownika Projektu”.

Zdaniem odwołującego, treść wyjaśnień z załącznikami wskazuje natomiast, że doświadczenie Pana S. nie spełnia wymagań wskazanych w warunku, a podane informacje są nieprawdziwe, ponieważ (dotyczy wszystkich zadań z wykazu osób):

a) Pan S. nie pełnił wskazanych stanowisk i funkcji kierowniczych związanych z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi w ramach żadnego z zamówień opisanych w każdej z trzech pozycji wykazu osób (co słusznie wskazał Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień, a były to zamówienia realizowane na jego rzecz), ponieważ:

- w wykazie osób podano parametry (daty wykonania, inwestora wykonawcę robót, przedmiot/zakres robót, wartość kontraktów) opisujące zamówienia - główne kontrakty (zawarte pomiędzy Zamawiającym, tj. PKP PLK a wykonawcami), a Pan S. w przypadku każdego z tych zamówień był jedynie przedstawicielem niektórych podwykonawców. Informacje podane w wykazie osób przedstawiają Pana S. jako przedstawiciela wykonawcy (Kierownika kontraktu/Kierownika projektu) opisanych zamówień, choć w rzeczywistości pełnił swoje funkcje nie z ramienia wykonawców (w dwóch przypadkach wskazanych z nazw), lecz z ramienia ich podwykonawców, na potrzeby realizacji umów podwykonawczych. Podsumowując, Pan S. nie piastował stanowisk kierowniczych, nie pełnił funkcji kierowniczych związanych z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi opisanymi w wykazie osób,

- Pan S. co najwyżej mógł pełnić funkcje kierownicze na zadaniu inwestycyjnym zdefiniowanym przez poszczególne umowy podwykonawcze – lecz nie podano ich parametrów, tylko parametry kontraktów głównych. Pan S. pełnił swoje funkcje na rzecz ich podwykonawców, na potrzeby realizacji umów podwykonawczych. W wykazie powinny być wskazane w tej kolumnie dane podwykonawców, bo „zamówienie” w ramach którego pełnił funkcje to przecież poszczególne umowy podwykonawcze,

- wobec tego informacje podane w wykazie osób są nieprawdziwe;

b) informacje podane w kolumnie: „Okres trwania od data (m-c, rok) - do data (m-c, rok) (wykonanego zamówienia)” odnoszą się do dat realizacji głównych kontraktów, zaś Pan S. swoje funkcje na rzecz poszczególnych podwykonawców, przynajmniej w części przypadków pełnił w krótszym okresie czasu, niż wskazane w wykazie osób;

- c) nawet, gdyby Pan S. pełnił swoje funkcje z ramienia wykonawców (generalnych wykonawców) poszczególnych zamówień wskazanych w wykazie osób – choć jak wskazano tak niebyło, to i tak jego funkcje zakresowo ograniczałyby się jedynie do zarządzania częścią robót wchodzących w tych zadań inwestycyjnych, więc i tak nie obejmowałyby zarządzania zadaniami inwestycyjnymi – jak wymaga warunek. Pan S. pełnił swoje funkcje na rzecz ich podwykonawców, na potrzeby realizacji umów podwykonawczych, więc informacje podane w kolumnie: „Opis doświadczenia w poszczególnych okresach potwierdzający spełnianie warunków (poszczególnych wykonanych zamówień)” powinny zawierać opis odnoszący się do umów podwykonawczych, a nie kontraktów głównych,
- d) Orange w wyjaśnieniach nie potwierdziło, że Pan S. był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Wykonawcy – choć w wezwaniu do wyjaśnień Zamawiający wprost wskazał, że: „nie posiada w dokumentacji żadnego z wykazanych przez Wykonawcę zadań ani zgłoszenia ani stosownego pełnomocnictwa dla Pana M. S.”. Orange w wyjaśnieniach potwierdziło jedynie, że kontrakty na podstawie których Pan S. pełnił funkcje były zgłaszane do zamawiającego, nie wyjaśniając, że we wskazanych zamówieniach był zgłoszony do Zamawiającego i posiadał odpowiednie pełnomocnictwa, jak wymaga warunek: „*Chcielibyśmy podkreślić, że wszystkie Kontrakty, na podstawie których Pan M. S. pełnił swoje funkcje były zgłaszane do Zamawiającego, którym jest PKP PLK S.A. W koordynacjach oraz odbiorach z udziałem Pana Marcina również uczestniczyli przedstawiciele Zamawiającego*”.

Odwołujący podniósł, że jednocześnie z dokumentów załączonych do wyjaśnień wynika, że Pan S. w zakresie Zadania (Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska”)):

- 1) jest wymieniony w rubryce przedstawiciel wykonawcy jako reprezentant podwykonawcy Atem Polska Sp. z o.o. (dalej: „Atem”) w komisji odbioru (protokół odbioru technicznego z 18.10.2018 r.). Protokół ten nie jest protokołem odbioru prac od tego podwykonawcy, lecz odbioru prac pomiędzy Zamawiającym – PKP PLK S.A. a generalnym wykonawcą – Konsorcjum Budimex. W protokole podane są daty realizacji prac przez Konsorcjum Budimex (04.2017 – 10.2018), ale nie wiadomo w jakim okresie prace wykonywał Atem, ani tym bardziej, w jakim okresie pełnił funkcje Pan S. na rzecz tego podmiotu (te okresy nie muszą się pokrywać);
- 2) jest wymieniony w rubryce przedstawiciel wykonawcy jako reprezentant podwykonawcy Torvitel w komisji odbioru (protokół odbioru technicznego z 08.07.2020 r. i protokół odbioru eksploatacyjnego z 30.07.2020 r.). W protokołach tych podane są daty realizacji prac przez Konsorcjum Budimex (04.2017 – 06.2020), ale nie wiadomo w jakim okresie prace wykonywał Torvitel, ani tym bardziej, w jakim okresie pełnił funkcje Pan S. na rzecz tego podmiotu (te okresy nie muszą się pokrywać);
- 3) pełnił w imieniu podwykonawcy (nie określono którego – Atem, czy Torvitel czy jakiś inny) funkcję kierownika projektu zarządzającego pracami branży telekomunikacyjnej w okresie od 04.2017 do 10.2018 wykonywanymi na rzecz ZUE (oświadczenie ZUE). Podane daty wskazują, że chodzi o Atem (zgodnie z pkt 1) powyżej – daty te są zbieżne;
- 4) pełnił w imieniu podwykonawcy Atem funkcję kierownika projektu zarządzającego pracami branży telekomunikacyjnej w okresie od 04.2017 do 03.2019 (oświadczenie Atem). Oświadczenie to jest zatem sprzeczne z oświadczeniem oświadczenie ZUE – pkt 3) powyżej, bo wskazuje inne daty realizacji funkcji na rzecz tego samego podmiotu – podwykonawcy Atem. A jeśli nawet uznać, że nie ma sprzeczności (brak wskazania o jakiego podwykonawcę chodzi w oświadczeniu ZUE), to w takim Pan S. musiałby wykonywać funkcje w nim wskazane dla Torvitel lub dla jeszcze innego podmiotu;
- 5) pełnił w firmie TP Teltech sp. z o.o. funkcję kierownika projektu zarządzającego pracami branży telekomunikacyjnej dla P.O. Powązki w okresie od 04.2019 do 10.2020 (oświadczenie Orange z 22.08.2023 r.);
- 6) protokół Nr 324/EKBE/2020 z 30.10.2020 r. pomiędzy Strabag Sp. z o.o. (członek Konsorcjum Budimex - generalny wykonawca) a TP Teltech Sp. z o.o. (podwykonawca), w którym Pan S. jest wskazany jako przedstawiciel podwykonawcy, a z tabeli rozliczeniowej wynika, że prace te dotyczą P.O. Powązki;
- 7) w konsekwencji, przytoczona treść złożonych przez Orange dokumentów wskazuje, że:
  - wbrew temu, jak wskazał Orange w wyjaśnieniach (pismo przewodnie) i w wykazie osób okres 04.2017 do 03.2019 to okres pełnienia przez Pana S. funkcji dla dwóch podwykonawców Atem i Torvitel, a nie okres pełnienia funkcji Kierownika Kontraktu dla wykonawcy (Konsorcjum Budimex) zamówienia wskazanego w poz. 1 – Zadanie,
  - wbrew temu, jak wskazał Orange w wyjaśnieniach (pismo przewodnie) i wykazie osób okres od 04.2019 do 10.2020 to okres pełnienia funkcji z ramienia podwykonawcy TP Teltech a nie okres pełnienia funkcji Kierownika Kontraktu dla wykonawcy (Konsorcjum Budimex),
  - jako doświadczenie zawodowe Pana S. na stanowisku kierowniczym, pełnienie funkcji kierowniczych związanych z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi można rozpatrywać jedynie funkcje pełnione dla poszczególnych podwykonawców, w ramach poszczególnych umów podwykonawczych, ale nie jest znany, bo takich informacji nigdzie nie podano:

- a) okres trwania wykonanych umów podwykonawczych,
- b) zajmowane stanowiska w czasie wykonania umów podwykonawczych. Nawet w ramach wyjaśnień złożone dokumenty (pomijając sprzeczne oświadczenia ZUE i Atem) jedynie w przypadku umowy podwykonawczej TP Teltech wskazują wyraźnie Pana S. jako kierownika projektu. W pozostałym zakresie dokumenty potwierdzają jedynie udział Pana S. z ramienia podwykonawców w czynnościach odbioru, a sam fakt uczestniczenia w ramach czynności odbiorowych nie oznacza jednocześnie, że Pan S. pełnił wymagane funkcje kierownicze,
- c) informacje w zakresie: *Przez stanowisko kierownicze związane z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi Zamawiający rozumie przedstawiciela wykonawcy robót w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi, przy ich realizacji, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Wykonawcy*
- d) opis doświadczenia w poszczególnych okresach dla poszczególnych zamówień, potwierdzający spełnianie warunków (jak wymaga tego opis kolumny w wykazie osób). Brak informacji w odniesieniu do każdej z umów podwykonawczych jaka była dokładana funkcja i okres jej piastowania,
- e) wartość poszczególnych umów podwykonawczych, co nie pozwala zweryfikować spełnienia warunku w zakresie wartości (treść warunku: *których wartość realizacyjna (kontraktowa) wynosiła minimum 20 000 000,00 (dwadzieścia milionów) PLN netto dla każdej inwestycji*). Podano wartości kontraktów głównych, więc oczywistym jest, że wartość umów podwykonawczych była mniejsza. W ślad za protokołem Nr 324/EKBE/2020 z 30.10.2020 r. pomiędzy Strabag Sp. z o.o. (członek Konsorcjum Budimex - generalny wykonawca) a TP Teltech Sp. z o.o. (podwykonawca), gdzie wartość prac została określona wiadomo, że wartość ta jest zdecydowanie niższa (2.830.000,00 zł netto), niż wymagana (20 000 000,00 netto),
- f) wartości poszczególnych umów podwykonawczych, co nie pozwala zweryfikować spełnienia warunku w zakresie przedmiotu zadań inwestycyjnych (treść warunku: *zadaniami inwestycyjnymi\* na 2 (dwóch) inwestycjach infrastrukturalnych związanych z zaprojektowaniem, zainstalowaniem i uruchomieniem urządzeń systemów dynamicznej informacji pasażerskiej lub urządzeń teletechnicznych*),

Zdaniem odwołującego, ww. dokumenty potwierdzają zatem jedynie udział Pana S. z ramienia podwykonawców w czynnościach odbioru i pełnienie funkcji kierownika projektu, który zarządzał wyłącznie pracami branży telekomunikacyjnej, a sam fakt uczestniczenia w ramach czynności odbiorowych nie oznacza jednocześnie, że Pan S. był zgłoszony Zamawiającemu jako przedstawiciel wykonawcy posiadający pełnomocnictwo w tym zakresie – doświadczenie przy realizacji Zadania nie może być zatem uznane za spełniające warunek udziału w postępowaniu. Zresztą kwestia ta została przez Orange przemilczana i niewyjaśniona.

Kolejno odwołujący podniósł, że w zakresie zadania pn. „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew – Białystok”:

- 1) w przejściowym protokole zaawansowania robót nr 1 z 14.06.2022 do umowy nr 26/P/CzB/2021 jako przedstawiciel wykonawcy - TP Teltech wymieniony został Pan J. M. Pan S., który z ramienia TP Teltech podpisał protokół w pieczęcie ma opis „Kierownik Kontraktu – Rynek Kolejowy;
- 2) analogicznie opisano funkcje Pana S. i Pana M. w protokołach zaawansowania robót nr 2 (z 20.10.2022) i 3 (z 30.12.2022) do umowy nr 26/P/CzB/2021,
- 3) TP Teltech to podwykonawca E75 CB s.c. więc Pan S. nie pełnił funkcji na rzecz generalnego wykonawcy na rzecz kontraktu głównego, co opisano w wykazie zamówień, poświadczając nieprawdę. Jako doświadczenie zawodowe Pana S. na stanowisku kierowniczym, pełnienie funkcji kierowniczych związanych z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi można rozpatrywać jedynie funkcje pełnione dla TP Teltech w ramach umowy podwykonawczej, jednakże w świetle złożonych dokumentów:
  - b) prawdopodobnie to Pan M. był pełnił funkcję kierowniczą na tym zadaniu („Przedstawiciel Wykonawcy”), czego nie wykazano w stosunku do Pana S. Uwagę przykuwa brak oświadczeń Orange, czy ZUE, jak przy Zadaniu. Jest to spójne też z faktem niewykazania elementu warunku: *był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Wykonawcy*. Natomiast spójny z tezą, że to Pan M. pełnił funkcję kierowniczą na tym zadaniu inwestycyjnym jest fakt, że w treści wyjaśnień (pismo przewodnie) funkcję Pana S. ograniczono do branży telekomunikacyjnej. Wobec tego Pan S. nie piastował stanowiska kierowniczego/nie pełnił funkcji kierowniczej związanych z zarządzaniem zadaniem inwestycyjnym, lecz był co najwyżej odpowiedzialny jedynie za część robót wchodzących w zakres tego zadania;
  - c) nie jest znany okres trwania umowy podwykonawczej i brak informacji w odniesieniu jaka była dokładana funkcja i okres jej piastowania,
  - d) brak podania wartości umowy podwykonawczej, co nie pozwala zweryfikować spełnienia warunku w zakresie wartości (treść warunku: *których wartość realizacyjna (kontraktowa) wynosiła minimum 20 000 000,00 (dwadzieścia milionów) PLN netto dla każdej inwestycji*). Podano wartości kontraktu głównego, więc oczywistym jest, że wartość umowy podwykonawczej była mniejsza. Co więcej, wartość protokołów pod którymi podpisał się Pan S. wskazuje

na kwotę ok. 10 mln zł netto, więc poniżej kwoty określonej w warunku;

e) brak podania przedmiotu umowy podwykonawczej, co nie pozwala zweryfikować spełnienia warunku w zakresie przedmiotu zadania inwestycyjnego (treść warunku: *zadaniami inwestycyjnymi\* na 2 (dwóch) inwestycjach infrastrukturalnych związanych z zaprojektowaniem, zainstalowaniem i uruchomieniem urządzeń systemów dynamicznej informacji pasażerskiej lub urządzeń teletechnicznych*). W szczególności z protokołów wynika, że zakres prac TP Teltech nie obejmował projektowania;

f) dokumenty potwierdzają jedynie udział Pana S. z ramienia podwykonawcy w czynnościach odbioru, a sam fakt uczestniczenia w ramach czynności odbiorowych nie oznacza jednocześnie, że Pan S. spełnia warunek.

Kolejno odwołujący podniósł, że w zakresie zadania pn. „*Modernizacja linii kolejowej E 20/CE 20 na odcinku Siedlce – Terespol, etap II*” Orange nie przedłożył żadnych dokumentów, natomiast z wyjaśnień Orange wynika, że Pan S. nie był pracownikiem żadnego z wykonawców Zadania (POL-AQUA sp. z o.o., SA VIAS Y CONSTRUCCIONES SA) pracownikiem PKP Budownictwo sp. z o.o. Zatem Pan S. nie pełnił funkcji na rzecz generalnego wykonawcy na rzecz kontraktu głównego, co opisano w wykazie zamówień, poświadczając nieprawdę. Jako doświadczenie zawodowe Pana S. na stanowisku kierowniczym, pełnienie funkcji kierowniczych związanych z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi można rozpatrywać jedynie funkcje pełnione dla PKP Budownictwo sp. z o.o. w ramach umowy podwykonawczej, jednakże nie podano żadnych danych wymaganych w wykazie zamówień dla tej umowy i doświadczenia Pana S., więc nie sposób uznać, że wykazano spełnienie warunku. Można i w tym przypadku przypuszczać, że Pan S. jedynie mógł zarządzać częścią prac wchodzącą w zakres zadania inwestycyjnego, ale nie zarządzał tym zadaniem. W wyjaśnieniach wskazano: „*Pan M. S. pełnił funkcję Kierownika Projektu, tj. osoby odpowiedzialnej za kierowanie realizacją projektu zgodnie z ustalonym zakresem, budżetem i harmonogramem oraz zasadami pracy w terenie kolejowym*”.

Zdaniem odwołującego istotną okolicznością jest również, fakt, że Zamawiający wiedział, że Pan S. nie był zgłoszony i nie posiadał odpowiednich pełnomocnictw, ponieważ był on również zamawiającym we wszystkich ww. zadaniach i w wezwaniu z dnia 16.08.2023 r. sam potwierdził, że: *Zamawiający nie posiada w dokumentacji żadnego z wykazanych przez Wykonawcę zadań ani zgłoszenia ani stosownego pełnomocnictwa dla Pana M. S* Zdaniem odwołującego trudno sobie przecież wyobrazić, że Pan S. był zgłaszany Zamawiającemu jako przedstawiciel Wykonawcy w ramach wszystkich zadań wskazanych w wykazie zamówień, a takie zgłoszenie zostało zagubione przez Zamawiającego w przypadku każdego z 3 zadań, których realizacja zakończyła się stosunkowo niedawno. Zwłaszcza, że Orange kwestii tej nie wyjaśniło.

Zdaniem odwołującego w świetle powyższego Zamawiający winien był wezwać do złożenia wyjaśnień i do uzupełnienia/złożenia/poprawienia wykazu osób. Zaniechanie w tym zakresie stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp.

### **Nieprawdziwe informacje**

Odwołujący podniósł, że Orange podało nieprawdziwe informacje we wskazanym powyżej zakresie dotyczącym doświadczenia Pana M. S. (osoby wskazanej w wykazie osób jako przedstawiciel wykonawcy). Tymczasem Orange wiedziało, a przynajmniej powinno wiedzieć przy dochowaniu należytej staranności, że ww. informacje są nieprawdziwe, bowiem:

3) realizowało Zadanie jako podwykonawca Strabag (w dniu 1 grudnia 2022 r. TP Teltech połączyło się z Orange – doszło więc do sukcesji uniwersalnej) – zatem posiadało informacje o podmiotach realizujących Zadanie (członkach konsorcjum), o osobach bezpośrednio realizujących Zadanie (np. kto w rzeczywistości był przedstawicielem wykonawcy, kto kierował pracami branży telekomunikacyjnej), o zakresie przedmiotowym Zadania, jak również o okresach realizacji Zadania;

4) było w posiadaniu dokumentów z których wynikało niespełnienie warunków, o których mowa w pkt 8.6.1 lit. a) - d) i 8.6.2 ppkt 1 IDW, bowiem załączyło je do odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z dnia 16.08.2023 r.;

5) Pan J. M., który uczestniczył w składaniu dokumentów podmiotowych i udzielaniu wyjaśnień (podpisał on m.in. wyjaśnienia z dnia 22.08.2023 r. jak również wykaz osób i wykaz zamówień) – posiada zarówno:

b) informacje dotyczące Zadania, bowiem podpisał w imieniu Orange (dawniej Teltech) oświadczenie dotyczące doświadczenia zawodowego Pana S. dotyczące Zadania (zatem skoro złożył takie oświadczenie musiał być mu znany zakres czynności i funkcja pełniona przez Pana S.);

c) informacje dotyczące projektu pn. „*Prace na linii E-75 na odcinku Czyżew-Białystok*”, bowiem z przejściowego protokołu zaawansowania robót nr 1 z 14.06.2022 r. wynika, że był on przedstawicielem Wykonawcy.

Zdaniem odwołującego, Orange ma świadomość niespełnienia warunków udziału, bo w sposób specyficzny wypełniło wykaz zamówień i wykaz osób (o czym mowa powyżej), jak również w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z dnia 16.08.2023 r. nie potwierdziło, choćby pośrednio, że Pan S. był zgłoszony do Zamawiającego i posiadał odpowiednie pełnomocnictwa. Odwołujący argumentował, że Zamawiający przewidział w pkt 8.1. IDW fakultatywne przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 2 – 4 oraz 7 – 10 ustawy Pzp. Tym samym 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, ponieważ Wykonawca ten podlega wykluczeniu z Postępowania, ze względu na opisane okoliczności. Przedstawione informacje miały bezwzględnie wpływ na decyzje Zamawiającego, bowiem doprowadziły do uznania, że Orange spełnia warunki udziału w Postępowaniu, co doprowadziło do wyboru oferty tego wykonawcy.

Według odwołującego, Orange dopuściło się przynajmniej rażącego niedbalstwa, przy przedstawianiu informacji na temat doświadczenia ZUE, jak również M. S.. Co do wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp – dyspozycja tego przepisu powinna być zastosowana zawsze, gdy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, nie wykazując profesjonalizmu wymaganego od uczestnika rynku zamówień publicznych przedstawia informacje niezgodne z rzeczywistością, które mogą mieć wpływ na decyzje podejmowane w ramach postępowania przez zamawiającego. Przepis ma bowiem na celu ochronę uczciwej konkurencji i sprzyja wykonawcom zachowującym należyłą staranność w toku przygotowywania się do udziału w procedurze udzielania zamówienia. Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien zweryfikować informacje, które wykorzystał przy konstruowaniu oferty i pozostałych składanych dokumentów, nawet jeśli pochodziły od osób trzecich/ osób wskazanych do pełnienia określonych funkcji.

Zdaniem odwołującego, z treści art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, wynika, że dla przypisania wykonawcy odpowiedzialności na podstawie rzeczonożego przepisu wystarczającym jest możliwość przypisania mu winy nieumyślnej, która zgodnie z nauką prawa cywilnego może przybrać formę lekkomyślności lub niedbalstwa. Działanie lub zaniechanie nieumyślne może być przypisane wykonawcy, który nie dochował należytej staranności. Z kolei zgodnie z definicją zawartą w art. 355 § 1 ustawy Kodeks cywilny (dalej: kc) należyta staranność to staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju. Oznacza to, że dłużnik ma obowiązek zachowywać stosowną pilność, uwagę, ostrożność, zdrowy rozsądek oraz troskę o zrealizowanie swojego zamiaru.

Odwołujący argumentował, że Zamawiający uznał, że Orange warunki spełnia. Rzeczywiście sposób w jaki zaprezentowano te informacje wprowadzał w błąd. 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. Zamawiający o czym świadczy teść wezwania do wyjaśnień był przekonany, że opisane w wykazanie osób doświadczenie Pana M. S. dotyczy kontraktów głównych, pełnienia funkcji na rzecz generalnych wykonawców, a nie podwykonawców. Dopiero po otrzymaniu wyjaśnień Zamawiający zorientował się, że Pan S. był przedstawicielem podwykonawców. W konsekwencji, kwoty kontraktów okazały się inne, niż sam Zamawiający je rozumiał (w wezwaniu do wyjaśnień przecieź sam wskazywał na konieczność korekty dwóch kwot w zgodzie z kwotami głównych kontraktów. Zamawiający również wskazywał, że nie znajduje pełnomocnictw i w ogóle nie zidentyfikował Pana S. jako przedstawiciela wykonawców, wskazanych w wykazie osób zadań.

Zdaniem odwołującego, w świetle powyższego oferta Orange powinna zostać odrzucona art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp.

## **VI. Brak przedłożenia dokumentów potwierdzających przychód**

Odwołujący podniósł, że zgodnie z przepisem art. 45 ust. 1 f ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2023 r. poz. 120, z późn. zm.) sprawozdanie finansowe sporządza się w postaci elektronicznej oraz opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym. Tymczasem na potwierdzenie spełnienia warunku, o którym mowa w pkt. 8.6.3 lit. c IDW Orange przedłożyło dokumenty dotyczące lat 2020-2022 pn. jednostkowe sprawozdanie finansowe, które posiadają w polu „podpis” puste miejsca.

Odwołujący wskazał ponadto, że również wszystkie sprawozdania biegłego rewidenta nie posiadają podpisu – nie mogą zatem zostać uznane za oryginały dokumentów sporządzone w postaci elektronicznej lub kopie dokumentów sporządzone w postaci papierowej. Zamawiający zaniechał wezwania Orange do uzupełnienia ww. dokumentów czym naruszył przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

## **VII. Zaniechanie wezwania Orange do wyjaśnień treści oferty i wyjaśnień w zakresie ceny**

### **VII.1 Urządzenia brzegowe**

Odwołujący wskazał, że urządzenia brzegowe oraz routery LTE niezbędne do zrealizowania przedmiotu zamówienia muszą zostać ujęte w pozycji RCO „Sieć dostępowa WAN (urządzenia aktywne sieci dostępowej wraz z przyłączami)”. Wynika to z instrukcji ie-122, PFU oraz wyjaśnień Zamawiającego.

Kolejno odwołujący wskazał, że Zamawiający w dokumencie TOM III SWZ-OPZ określi, że sieć teletransmisyjna będąca w zakresie zamówienia powinna zostać zbudowana według instrukcji ie-122:

Rozdz. 2, pkt6:

2. *Całość Przedmiotu Zamówienia obejmuje:*

(...)

6) *Dostawę, instalację i uruchomienie teletransmisyjnej sieci dostępowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą zgodnie z ie-122 oraz ie-108*

Odwołujący wskazał, że bazując na podstawie wskazanej przez Zamawiającego instrukcji, należy stwierdzić, że podstawowym rozróżnieniem pomiędzy sieciami LAN i WAN jest kwestia obszaru, na którym działają: le-122 Rozdział 2 - Słownik użytych pojęć i skrótów:

pkt 12) LAN –ang. *Local Area Network* – rodzaj sieci komputerowych o zasięgu lokalnym np. w ramach pojedynczego budynku, zespołu budynków lub Obiektu

pkt 42) WAN –ang. *Wide Area Network* – sieć komputerowa składająca się z grup sieci LAN połączonych łączami telekomunikacyjnymi, obejmująca zasięgiem duży obszar np. miasto czy kraj

Odwołujący wskazał, że z przedstawionych definicji jednoznacznie wynika, że sieć LAN obejmuje obiekt liniowy jakim jest stacja lub przystanek, natomiast sieć WAN jest siecią działającą na znacznie większym obszarze geograficznym, która łączy sieci LAN.

Kolejno odwołujący wskazał, że Instrukcja le-122 opisuje w jaki sposób ma zostać zbudowana sieć WAN – poprzez spięcie w topologię pętli przełączników demarkacyjnych, z których każdy jest zamontowany w ramach danego obiektu liniowego (zgodnie z definicjami le-122 obiekt liniowo to obiekt typu dworzec, stacja, przystanek osobowy).

Dalej instrukcja le-122 opisuje również sposób podłączenia utworzonej pętli z siecią Zamawiającego:

Rozdz. 6, Dział I, pkt 1:

1. Wykonawca zabuduje Urządzenia zapewniające połączenie pomiędzy pierścieniami Sieci Dostępowej Systemów SDIP, SPA i SMW, a Siecią Teletransmisyjną PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. zwane dalej Urządzeniami Brzegowymi.

Zdaniem odwołującego dodatkowo konieczność dostarczenia omawianych Urządzeń Brzegowych, Zamawiający jasno wskazuje w odpowiedziach do postępowania z dnia 14.03.2023:

Odpowiedź na pytanie 8.

Tak, Zamawiający potwierdza, że zgodnie z instrukcją le-122 (rozdział 6, dział I, pkt 1) Wykonawca ma dostarczyć urządzenie brzegowe które pozwoli dołączyć budowany pierścień/pierścienie do pętli agregacyjnej sieci teletransmisyjnej PLK S.A., w której transmisja oparta jest o protokół IP-MPLS.

Odwołujący wskazał, że minimalna wymagana ilość Urządzeń Brzegowych jakie należy zapewnić wynika bezpośrednio z instrukcji le-122:

Rozdz. 6, Dział I, pkt 3:

3. Ze względów niezawodnościowych należy zapewnić co najmniej dwa punkty dołączenia, integracji pojedynczego pierścienia Sieci Dostępowej Systemów SDIP, SMW i SPA z Siecią Teletransmisyjną PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

Potwierdza to również sam Zamawiający w odpowiedziach do pytań:

Dodatkowo sam Zamawiający rekomenduje zastosowanie do realizacji omawianego zadania 3 Urządzeń Brzegowych – podając w OPZ 3 Punkty Styku Sieci, jak również wskazując to w odpowiedziach z dnia 14.03.2023:

Odpowiedź na pytanie 56.

Zamawiający wyjaśnia, że:

Wskazane w PFU obiekty węzłowe są rekomendowanymi Punktami Styku Sieci (PSS) do których należy wpiąć projektowane pierścienie/pierścień sieci dostępowej CSDIP/SMW. Ilość pierścieni zależy od przewidywanego wolumenu ruchu którego wartości graniczne zostały wskazane w le-122 (Rozdział 5, Dział I). Każdy z tych pierścieni należy wyposażyć w dwa routery brzegowe (zainstalowane w Obiektach Liniowych). Routery brzegowe pierścienia sieci dostępowej CSDIP/SMW należy podłączyć do dwóch niezależnych geograficznie PSS. Do połączenia z siecią PLK SA należy wykorzystać co najmniej dwa z trzech wskazanych obiektów węzłowych.

Odwołujący wskazał, że Instrukcja le-122 określa w jaki sposób mają pracować wymagane Urządzenia Brzegowe:

Rozdz. 2 Słownik użytych pojęć i skrótów:

40) Urządzenie Brzegowe – Urządzenie realizujące Punkt Styku Sieci Systemów SDIP, SMW oraz SPA z Siecią Teletransmisyjną PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (router MPLS)

oraz

Rozdz. 6, Dział I, pkt 5:

5. Urządzenia Brzegowe muszą pracować w oparciu o protokół IP-MPLS

Odwołujący wskazał, że w dokumencie OPZ Zamawiający również jasno rozróżnia pojęcia sieci LAN i WAN, a ponadto potwierdza, że mając na myśli sieć WAN, Zamawiającemu chodzi o sieć pracującą z wykorzystaniem protokołu MPLS:

TOM III SWZ-OPZ Rozdz. 3.3.4 pkt 6

6. Tworząc koncepcję budowy sieci LAN i rozbudowy sieci WAN/MPLS, Wykonawca bazował będzie na wytycznych i wymaganiach Zamawiającego, w tym zapisanych w dokumentach le-108, le-122, Ipi-4 oraz Ipi-6.

Zdaniem odwołującego, tym samym zostało jasno określone, do jakiej sieci (LAN/WAN) należy przyporządkować Urządzenia Brzegowe, które Wykonawca musi zaoferować budując sieć teletransmisyjną zgodnie z instrukcją le-122 – Urządzenia Brzegowe jako urządzenia pracujące w oparciu o protokół IP-MPLS, zwane jako routery MPLS są zaliczane

do sieci MPLS czyli sieci WAN.

Zdaniem odwołującego, w związku z czym każdy Wykonawca powinien przewidzieć dostawę co najmniej dwóch takich urządzeń i wykazać je w RCO we właściwej pozycji: „Sieć dostępowa WAN (urządzenia aktywne sieci dostępowej wraz z przyłączami)”.

Według odwołującego najniższym modelem dostępnego urządzenia spełniającego wymagania dla Urządzenia Brzegowego (opisane w instrukcji Ie-122 (Rodz. 6, Dział II Wymagania wspólne dla Urządzeń Brzegowych oraz Dział II Wymagania szczególne dla Urządzeń Brzegowych dla Obiektów Liniowych) oraz wymagania określone w odpowiedziach na pytania z dnia 14.03.2023 jest urządzenie Nokia 7210 SAS-R6. Cena rynkowa urządzenia Nokia 7210 SAS-R6 w konfiguracji spełniającej wymagania określone przez Zamawiającego kształtuje się na poziomie około 200 000,00 netto PLN.

Zdaniem odwołującego, należy również mieć na uwadze, że jaką rolę pełni w sieci WAN Urządzenie Brzegowe – zapewnia styk tworzonej przez Wykonawcę sieci dostępowej z Siecią Teletransmisyjną PKP PLK S.A. W przypadku, gdy z różnych względów na etapie realizacji Wykonawca nie jest w stanie wykonać takiego połączenia (Zamawiający nie udostępni jeszcze Punktów Styku), za pomocą Urządzeń Brzegowych nie będzie dało się zrealizować tego połączenia i dodatkowo wymagane jest dostarczenie routerów LTE, które w pewnym zakresie przejmą tą rolę (transmisja dla systemu CSDIP). Tym samym również routery LTE powinny być zaliczone jako urządzenia sieci WAN, i winny być wykazane w RCO we właściwej pozycji: „Sieć dostępowa WAN (urządzenia aktywne sieci dostępowej wraz z przyłączami)”.

Według odwołującego, konieczność dostarczenia routerów LTE jasno wykazał Zamawiający, jednoznacznie wskazując na model urządzenia jaki jest wymagany do dostarczenia:

TOM III SWZ-OPZ Rozdz. 3.1 pkt 7:

*7. W ramach realizacji zamówienia Wykonawca dostarczy i zainstaluje we wszystkich obiektach będących przedmiotem zamówienia routery Cisco C1111-8PLTEEA (oprogramowanie ze wsparciem Technology-package, ipbasek9, securityk9) w celu zapewnienia transmisji pomiędzy obiektami obsługi podróży, a serwerem CASDIP w Sosnowcu. Budowa w/w routerów nie zwalnia Wykonawcy z pełnego zaprojektowania sieci zgodnie z Ie-122 w tym urządzeń i łączy do sieci agregacyjnej IP/MPLS*

Cena rynkowa takiego routera LTE w wymaganej konfiguracji kształtuje się na poziomie około 10 000,00 netto PLN.

Zdaniem odwołującego, biorąc pod uwagę cenę rynkową urządzenia spełniającego wymagania dla Urządzenia Brzegowego jasno widać w kwotach podanych przy poszczególnych pozycjach RCO „Sieć dostępowa WAN (urządzenia aktywne sieci dostępowej wraz z przyłączami)” – dla wszystkich lokalizacji, że Orange nie przewidział w żadnej lokalizacji objętej zamówieniem żadnego Urządzenia Brzegowego, a jedynie ograniczył się do zapewniania routera LTE. Wycena Orange tej pozycji RCO w zakresie wszystkich lokalizacji jest zdecydowanie niższa niż wskazane powyżej koszty zakupu urządzeń brzegowych i routerów LTE.

Według odwołującego, jednocześnie Orange nie może tłumaczyć się przeniesieniem kosztów Urządzeń Brzegowych do innej pozycji - np. „Infrastruktura obiektowa LAN (urządzenia aktywne wraz z okablowaniem)”, ponieważ nie jest to dopuszczone przez Zamawiającego. 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.*

Tym samym przeniesienie kosztów Urządzenia Brzegowego do pozycji RCO związanej, np. z urządzeniami LAN nie jest dopuszczalne.

Zdaniem odwołującego, na uwagę zasługuje porównanie łączną wartość wszystkich pozycji „Sieć dostępowa WAN (urządzenia aktywne sieci dostępowej wraz z przyłączami)” u poszczególnych wykonawców, z którego jednoznacznie wynika, że zakres dostawy urządzeń Brzegowych został pominięty w ofercie wykonawcy Orange w pozycjach RCO dotyczących sieci WAN.

Maxto – 9.083.017,00 netto PLN

Sprint – 12.164.765,29 netto PLN

Fonon – 12.479.006,00 netto PLN

Trakcja – 11.299.103,32 netto PLN

Alesa – 13.063.292,35 netto PLN

Orange – 478.667,88 netto PLN

Budimex – 13.796.055,56 netto PLN

Odwołujący wskazał, że najwyższa wycena pozycji „Sieć dostępowa WAN (urządzenia aktywne sieci dostępowej wraz z

przyłączami)" dotyczy lokalizacji: st. Lublin Główny, wynosi: 47512,30 netto PLN, wobec czego jest co najmniej bardzo wątpliwe, że uwzględni ona koszty urządzeń brzegowych. Zdaniem odwołującego w świetle powyższego Zamawiający powinien wezwać Orange na podstawie art. 223 ust. 1 oraz art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, w której pozycji Rozbicia Ceny Ofertowej i dla której lokalizacji Orange ujął koszty dostawy urządzeń brzegowych, a jeśli będzie to pozycja „Sieć dostępowa WAN (urządzenia aktywne sieci dostępowej wraz z przyłączami)" dla której z lokalizacji wskazanych w RCO, to również wezwać do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny tej pozycji, ponieważ ta pozycja w zakresie wszystkich lokalizacji w Rozbiciu Ceny Ofertowej Orange wydaje się ona rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia (jeśli ma obejmować urządzenia brzegowe).

## **VI.2 Stanowiska oglądowe, System Monitoringu Wizyjnego**

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w RCO dla obiektów stacja Pilawa, st. Dąblin i st. Lublin Główny zawarł pozycje:

- *Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe SOK,*
- *Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe LCS,*
- *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)*

Zdaniem odwołującego z analizy RCO będącego częścią oferty Orange wynika, że w RCO na st. Pilawa i st. Lublin Główny występuje bardzo duża różnica w ramach tych stacji pomiędzy wartościami pozycji: „*Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe SOK,*" i „*Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe LCS*". Biorąc pod uwagę, że zarówno Stanowisko Oglądowe SOK, jak i Stanowisko Oglądowe LCS są stanowiskami o takich samych wymaganiach technicznych (taka sama konfiguracja), co znajduje potwierdzenie w wytycznych Ipi-4 w Rozdziale 4 § 14 Przeznaczenie stanowisk oglądowych oraz § 20 Projektowanie stanowisk oglądowych różnica w wartościach pozycji wymaga wyjaśnienia, czego Zamawiający w trakcie badania ofert zaniechał. Dla stacji Dąblin te pozycje zostały wycenione niemalże tak samo. Pomimo, że nie ma żadnego uzasadnienia dla różnicowania wartości pozycji odnoszących się do stanowisk oglądowych dla LCS i SOK, to w ofercie Orange w RCO zostały podane następujące bardzo rozbieżne wartości tych pozycji:

dla stacji Pilawa:

- *Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe SOK – 37 798,24 zł netto,*
- *Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe LCS – 859 830,18 zł netto,*

dla stacji Lublin Główny:

- *Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe SOK – 41 987,62 zł netto,*
- *Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe LCS – 1 270 038,16 zł netto*

Z kolei dla Stacji Dąblin wyceniono je następująco:

- *Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe SOK – 36 739,17 zł netto,*
- *Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe LCS – 37 798,24 zł netto*

Odwołujący podniósł, że dla stacji Pilawa wartość stanowiska oglądowego dla LCS wynosi ponad 22 krotność wartości takiego samego stanowiska dla SOK, natomiast dla stacji Lublin Główny wartość stanowiska LCS wynosi ponad 30 krotność wartości pozycji dla stanowiska SOK, choć jak wskazano wymagania w stosunku do nich są takie same. Różnica taka nie może być uzasadniana koniecznością wykonania jakiś dodatkowych elementów, jak np. zasilanie urządzenia czy też zapewnienie infrastruktury transmisyjnej, gdyż na wykonanie tych elementów w sekcji „*Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą*" są wyspecyfikowane dwie oddzielne pozycje „*Infrastruktura obiektowa związana z zasilaniem urządzeń wraz z okablowaniem*" oraz „*Infrastruktura obiektowa LAN (urządzenia aktywne wraz z okablowaniem)*". Odwołujący zwracał uwagę, że inni wykonawcy biorący udział w tym postępowaniu, jak Sprint S.A., Trakcja S.A. i Aldesa w swoich ofertach zarówno dla stanowisk SOK jak i LCS podali takie same wartości, co w ocenie Odwołującego jest prawidłowym podejściem, a różnicowanie wartości tych stanowisk, szczególnie z tak dużą rozbieżnością nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Odwołujący wskazał, że jednocześnie z analizy innej pozycji związanej z Systemem Monitoringu Wizyjnego (SMW), która w RCO (dla st. Pilawa i st. Lublin Główny) jest opisana jako *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)* wynika, że Orange w swojej ofercie jej wartość ma znacznie niższą, niż pozostali Wykonawcy. Podczas, gdy dla st. Lublin Główny średnia wartości tej pozycji we wszystkich ofertach wynosi 1 050 188,64 zł netto, w ofercie Orange jej wartość wynosi jedynie 348 458,38 zł netto, natomiast dla st. Pilawa średnia wartość tej pozycji we wszystkich ofertach wynosi 478 950,37 zł netto, w ofercie Orange jej wartość wynosi jedynie 262 765,73 zł netto. Zdaniem odwołującego w żaden sposób nie można uzasadnić tak niskiej wartości pozycji *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 i st. Lublin Główny uwzględnieniem kosztów związanych z takimi elementami jak rejestratory lub oprogramowanie VMS i VCA w odpowiednich pozycjach ujętych w RCO dla obiektów, na których jest również monitoring wizyjny, ponieważ w ofercie Orange wartości tych pozycji są zazwyczaj na poziomie zbliżonym do pozostałych Wykonawców, a często nawet niższe.

Zdaniem odwołującego zachodzą istotne wątpliwości co do możliwości zrealizowania za kwoty wskazane w RCO przez Orange zakresu zadania opisanego w pozycjach *„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. Koszty głównych elementów (wyłącznie w zakresie dostawy niezbędnych urządzeń) wynosi dla st. Pilawa ponad 379 tys. zł netto (kamery ponad 88 tys. zł netto, serwery/rejestratory z oprogramowaniem VMS/VCA ponad 290 tys. zł netto), dla st. Lublin Główny ponad 1 096 tys. zł netto (kamery ponad 103 tys. zł netto, serwery/rejestratory z oprogramowaniem VMS/VCA ponad 992 tys. zł netto). Kwoty te znacznie przewyższają wartości podane przez Orange w odpowiednich pozycjach RCO.

Zdaniem odwołującego wobec powyższego 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,

Zdaniem odwołującego wezwanie w tym zakresie jest ważne, ponieważ 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.*

Tym samym przeniesieniu kosztów, które należało ująć w tych pozycjach RCO do innych pozycji nie jest dopuszczalne.

Według odwołującego z analizy RCO będącego częścią oferty Orange wynika, że w RCO na st. Pilawa Orange bardzo wysoko wycenił pozycję: *Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe LCS – 859 830,18 zł netto* zaś na st. Lublin Główny bardzo wysoko wycenił pozycję: *Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe LCS – 1 270 038,16 zł netto*. Taka wycena tych pozycji nie znajduje uzasadnienia, jak opisano, więc zachodzi podejrzenie, że w tych pozycjach mogły zostać ujęte koszty pozycji *„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 oraz dla st. Lublin Główny, z naruszeniem pkt 12.5 IDW. Wobec tego Zamawiający powinien wezwać także do złożenia wyjaśnień *Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe LCS* dla st. Pilawa oraz dla st. Lublin Główny w celu wyjaśnienia tak wysokiej wartości tych pozycji.

**Zamawiający** złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Orange Polska S.A. w Warszawie. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, informację z otwarcia ofert, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do przystępującego, oświadczenia i dokumenty składane przez przystępującego w toku postępowania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

**ZARZUT z pkt I uzasadnienia odwołania**

**ZARZUT z pkt II uzasadnienia odwołania**

Art. 118 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że *W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.*

Art. 122 Pzp stanowi, że *Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.*

Art. 123 Pzp stanowi, że *Wykonawca nie może, po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.*

Art. 128 ust. 1 Pzp stanowi, że *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:*

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

- 2) została złożona przez wykonawcę:
  - b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,
- 3) jest niezgodna z przepisami ustawy;

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest 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”.

Ustalono, że zgodnie z pkt 8.6.1. IDW (TOM I SWZ) zamawiający przewidział następujące warunki w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, jakie muszą wykazać wykonawcy biegający się o udzielenie zamówienia:

8.6.1. *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:*

- a) *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;*
- b) *co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu wielostrefowego systemu rozgłoszeniowego (w tym Zamawiający dopuszcza DSO – dźwiękowe systemy ostrzegawcze EN-54) obejmującego co najmniej 20 (dwadzieścia) głośników w obrębie jednej lokalizacji. Każde zadanie musi obejmować projektowanie systemu w oparciu o symulacje akustyczne z zastosowaniem modelowania komputerowego oraz powykonawcze pomiary akustyczne;*
- c) *co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu w obrębie jednej lokalizacji systemu monitoringu wizyjnego złożonego z co najmniej 20 (dwudziestu) kamer połączonych z siecią IP z urządzeniami rejestrującymi i zarządzanych z lokalnego, bądź centralnego serwera aplikacji VMS. Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania, w tym co najmniej: zarządzania obrazami, nagrywaniem i archiwizacją video w sieci oraz zarządzanie sieciowe użytkownikami i uprawnieniami;*

d) co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu stanowiska oglądowego i operatorskiego systemu monitoringu wizyjnego obsługującego co najmniej 20 (dwadzieścia) kamer w zakresie automatycznego lub ręcznego wyświetlania obrazów, ich nagrywania w reakcji na alarm, a także odbierania i obsługi alarmów pochodzących z aplikacji VMS/VCA lub PSIM itp.

Ustalono także, że zamawiający przewidział w SWZ co następuje:

8.3.3. Jeżeli Wykonawca, wykazuje spełnienie warunków, o których mowa w punkcie 8.2.3 - 8.2.4 i 8.6 IDW i powołuje się na zasoby podmiotów udostępniających zasoby w celu wykazania braku wobec niego podstaw do wykluczenia oraz spełnienia, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w Postępowaniu – zamieszcza informację o tych podmiotach w Formularzu Ofertowym.

8.3.4. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzają, że stosunek łączący Wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

a) zakres dostępnych Wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;

b) sposób i okres udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu Zamówienia;

c) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w Postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

8.3.5. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

8.3.6. Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.

Kolejno ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta przystępującego.

(por. informacja z otwarcia ofert, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że przystępujący w formularzu ofertowym oświadczył:

1) w pkt 11, że wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 57 ust. 2 ustawy będzie polegać na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 i 2 ustawy Pzp na zasobach ZUE S.A. w Krakowie; oświadczył, że będzie polegać na zdolności technicznej i zawodowej ww. podmiotu;

2) w pkt 12 lit. a), że powierzy ZUE S.A. wykonanie robót budowlanych jako podmiotowi na zasobach którego polega;

3) w pkt 12 lit. b), że powierzy podwykonawcom na zasobach których nie polega:

a) wykonanie dokumentacji projektowej,

b) dostawę, instalację i uruchomienie elementów wykonawczych Centralnego Systemu Dynamicznej Informacji Pasażerskiej (CSDIP),

c) dostawę, instalację i uruchomienie teletransmisyjnej sieci dostępowej,

d) dostawę, instalację i uruchomienie urządzeń systemu monitoringu wizyjnego wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Ustalono także, że przystępujący załączył do swej oferty zobowiązanie ZUE S.A. do udostępnienia przystępującemu jego zasobów w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. W zobowiązaniu tym ZUE wskazało jako sposób udostępnienia zasobów oraz jako zakres udziału w wykonywaniu zamówienia: „wykonanie robót budowlanych”.

(por. oferta przystępującego, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Następnie ustalono, że 27 października 2023 r., zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

(por. zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

**Izba, w zakresie zarzutów nr I i nr II uzasadnienia odwołania, zważyła, co następuje:**

**Zarzut I uzasadnienia nie zasługuje na uwzględnienie.**

**Zarzut II uzasadnienia odwołania zasługuje na uwzględnienie.**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że w analizowanej sprawie, znajdował zastosowanie przepis art. 118 ust. 2 Pzp.

Nie było sporne między stronami, że przedmiot zamówienia ma charakter mieszany, obejmujący zarówno dostawy, jak i usługi oraz roboty budowlane. Z uwagi jednak na to, że główny przedmiot zamówienia odnosił się do dostaw, zamawiający zakwalifikował cały przedmiot zamówienia jako dostawy. Zgodnie bowiem z art. 27 ust. 1 Pzp, *Jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie usługi, dostawy lub roboty budowlane, do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy ustawy dotyczące głównego przedmiotu zamówienia.*

Powołując się na taką kwalifikację przedmiotu zamówienia, zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i przystępujący w swym piśmie procesowym wskazywali, że w ich ocenie w sprawie nie znajduje zastosowania przepis art. 118 ust. 2 ustawy Pzp.

Stosownie do tego przepisu, *W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.* Uszło uwadze zamawiającego i przystępującego, że przepis art. 118 ust. 2 Pzp odnosi się do rodzaju warunków udziału w postępowaniu, a nie do przedmiotu zamówienia. Jeżeli zatem, w postępowaniu o mieszanym charakterze przedmiotu zamówienia, nawet zakwalifikowanym zgodnie z art. 27 ust. 1 Pzp jako dostawy, warunki udziału w postępowaniu dotyczyć będą doświadczenia wykonawcy w wykonaniu usług, to przepis ten znajduje zastosowanie. Potwierdzeniem tego była treść postanowienia pkt 8.3.5. IDW, w którym zamawiający, pomimo iż jak sam utrzymywał postępowanie dotyczy dostaw, to jednak przywołał treść art. 118 ust. 2 Pzp.

Nie ulegało zaś wątpliwości, że warunki udziału w postępowaniu opisane w pkt 8.6.1 lit. a-d IDW dotyczyły usług. Zamawiający wymagał bowiem od wykonawców posiadania doświadczenia opisanego następująco:

*a) 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;*

*b) co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu wielostrefowego systemu rozgłoszeniowego (w tym Zamawiający dopuszcza DSO – dźwiękowe systemy ostrzegawcze EN-54) obejmującego co najmniej 20 (dwadzieścia) głośników w obrębie jednej lokalizacji. Każde zadanie musi obejmować projektowanie systemu w oparciu o symulacje akustyczne z zastosowaniem modelowania komputerowego oraz powykonawcze pomiary akustyczne;*

*c) co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu w obrębie jednej lokalizacji systemu monitoringu wizyjnego złożonego z co najmniej 20 (dwudziestu) kamer połączonych z siecią IP z urządzeniami rejestrującymi i zarządzanych z lokalnego, bądź centralnego serwera aplikacji VMS. Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania, w tym co najmniej: zarządzania obrazami, nagrywaniem i archiwizacją video w sieci oraz zarządzanie sieciowe użytkownikami i uprawnieniami;*

*d) co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu stanowiska oglądowego i operatorskiego systemu monitoringu wizyjnego obsługującego co najmniej 20 (dwadzieścia) kamer w zakresie automatycznego lub ręcznego wyświetlania obrazów, ich nagrywania w reakcji na alarm, a także odbierania i obsługi alarmów pochodzących z aplikacji VMS/VCA lub PSIM itp.*

W konsekwencji zatem, zgodnie z art. 118 ust. 2 Pzp, powtórzonym w postanowieniu pkt 8.3.5. IDW, jeżeli wykonawca zdecydował się na wykazywanie spełnienia omawianych warunków polegając na zasobie doświadczenia podmiotu trzeciego, to podmiot ten musiał wykonać usługi, do realizacji których zdolność ta była wymagana.

Odwołujący słusznie dostrzegł, że przystępujący usiłując wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu za pomocą zdolności podmiotu trzeciego ZUE S.A., nie zapewnił jednak, że ZUE S.A. wykona usługi, dla których te zdolności były wymagane.

Przystępujący w pkt 11 formularza oferty oświadczył wprawdzie, że wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu będzie polegać na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 i 2 ustawy Pzp na zdolności technicznej i zawodowej ww. podmiotu ZUE S.A. Jednocześnie jednak w pkt 12 lit. a) formularza oferty oświadczył, że powierzy ZUE S.A. jako podmiotowi na zasobach którego polega, jedynie „wykonanie robót budowlanych”. Z powyższym korespondowała treść zobowiązania ZUE S.A. załączona do oferty przystępującego. Podmiot ten zobowiązał się tam do udostępnienia przystępującemu swych zasobów w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. W zobowiązaniu tym

ZUE wskazało jednak jako sposób udostępnienia zasobów oraz jako zakres udziału w wykonywaniu zamówienia jedynie „wykonanie robót budowlanych”.

Z kolei w pkt 12 lit. b) formularza oferty przystępujący oświadczył, że powierzy innym podwykonawcom, na zasobach których nie polega:

- a) wykonanie dokumentacji projektowej,
- b) dostawę, instalację i uruchomienie elementów wykonawczych Centralnego Systemu Dynamicznej Informacji Pasażerskiej (CSDIP),
- c) dostawę, instalację i uruchomienie teletransmisyjnej sieci dostępowej,
- d) dostawę, instalację i uruchomienie urządzeń systemu monitoringu wizyjnego wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Treść wszystkich przytoczonych oświadczeń pozostawała ze sobą spójna. Wynikało z nich, że usługi w zakresie projektowania, instalacji i uruchomienia, które były treścią warunków, zostaną wykonane przez innych podwykonawców, aniżeli ZUE. Z kolei dla ZUE S.A. zostało przewidziane jedynie wykonanie robót budowlanych. W konsekwencji zatem ZUE, zgodnie z treścią tych oświadczeń, nie wykona usług, o których mowa w warunkach udziału w postępowaniu. Taki sposób wykazania warunku za pomocą zdolności podmiotu trzeciego, jako niezgodny z art. 118 ust. 2 Pzp i postanowieniem pkt 8.3.5 IDW, należało uznać za nieskuteczny.

Strona przeciwna w treści swych pism procesowych usiłowała wywodzić, że ZUE S.A. zgodnie z treścią tych oświadczeń jednak miała wykonać także usługi projektowania, uruchomienia i instalacji. Zamawiający i przystępujący wywodzili, że przez „wykonanie robót budowlanych” należy rozumieć także „zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie”. Jednakże takiemu sposobowi wykładni oświadczeń przystępującego i ZUE stała na przeszkodzie wyraźna treść wszystkich przywołanych powyżej postanowień, w których wyraźnie projektowanie, instalacja i uruchomienie zastrzeżono jednoznacznie na rzecz innych niż ZUE S.A. podwykonawców, pozostawiając w zakresie ZUE S.A. jedynie wykonanie robót budowlanych. Treść formularza ofertowego przystępującego wskazywała na autorską wykładnię pojęcia „wykonanie robót budowlanych” dokonaną przez samego przystępującego, zgodnie z którą elementy projektowania, instalacji i uruchomienia zastrzeżone na rzecz innych podwykonawców, pozostawały poza zakresem pojęcia „wykonanie robót budowlanych”, zastrzeżonego do wykonania dla ZUE S.A.

Przeciwko wykładni prezentowanej przez zamawiającego i przystępującego przemawiała także treść art. 7 pkt 21 Pzp. Zgodnie z tym przepisem, ilekroć w Pzp jest mowa o robotach budowlanych – *należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych*. Skoro ZUE zobowiązało się jedynie do „*wykonania robót budowlanych*”, to nawet w świetle definicji przywołanej przez samego zamawiającego „projektowanie” nie było objęte zakresem udostępnienia. Ponadto powyższe wyraźnie wynikało z pkt 12b formularza oferty, w którym usługi projektowania, instalacji i uruchomienia zastrzeżono do wykonania przez innych niż ZUE podwykonawców.

Nie można było się także zgodzić z twierdzeniami przystępującego, jakoby w świetle oświadczeń z pkt 12 b oferty zamierzał powierzyć innym niż ZUE podwykonawcom jedynie część usług projektowania, instalacji i uruchomienia. Nic takiego nie wynikało z ww. oświadczeń.

Przystępujący dodatkowo w trakcie rozprawy powołał się na dowód nr 8 – sprostowanie ZUE S.A. z dnia 17.11.2023 r. - w którym ten podmiot nawiązując do swego zobowiązania załączonego do oferty przystępującego oświadczył, że „*zadeklarowanie wykonywania „robót zgodnie z zakresem zamówienia” obejmowało wykonanie zakresu szeroko rozumianych robót, tj nie tylko stricte robót budowlanych, ale także prac projektowych, jak również instalacji i uruchomienia systemów: dynamicznej informacji pasażerskiej, rozgłoszeniowego i monitoringu wizyjnego (wraz ze stanowiskiem oglądowym i operatorskim dla tego systemu)*”.

Zdaniem Izby dowód ten, wbrew intencjom zamawiającego i przystępującego, potwierdzał zasadność zarzutu. Skoro bowiem, celem dokonania wykładni zobowiązania, przystępujący musiał posiłkować się sprostowaniem treści pierwotnego zobowiązania, to oznaczało to, że elementów projektowania, instalacji i uruchomienia próżno było szukać w treści dokumentu załączonego do oferty. Sprostowanie to obejmowało zatem szerszy zakres sposobu udostępnienia zasobów oraz udziału w wykonywaniu zamówienia niż treść pierwszego zobowiązania i rozszerzało treść pierwotnego zobowiązania. Dokument sprostowania zaś nie istniał w dacie składania oferty przez przystępującego, gdyż powstał dopiero w dniu 17.11. 2023 r. Dopiero zatem od tej daty można byłoby mówić o tym, że ZUE S.A. zobowiązuje się względem przystępującego do wykonania także usług projektowania, instalacji i uruchomienia.

W konsekwencji Izba uznała, że przystępujący, który wykazując warunki udziału w postępowaniu opisane w pkt 8.6.1. lit. a-d IDW nieskutecznie powołał się na zasób doświadczenia ZUE S.A. w zakresie projektowania, instalacji u uruchomienia, nie wykazał spełnienia ww. warunków.

Jednakże, wbrew twierdzeniom przedstawionym przez odwołującego w pkt I uzasadnienia odwołania, powyższe uchybienie nie skutkowało koniecznością odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy

Pzp jako sprzecznej z ustawą czy też na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b SWZ z powodu niewykazania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie bowiem z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:*

1) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

W świetle ww. przepisu, skutkiem niewykazania warunku jest konieczność wezwania przystępującego do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów celem wykazania spornych warunków udziału w postępowaniu z przyczyn wskazanych wcześniej. Oczywistym jest przy tym, że to uzupełnienie musi nastąpić z uwzględnieniem i pełnym poszanowaniem przepisów Pzp. Rozstrzygnięcie jednak na tym etapie, czy przystępującemu uda się wykazać spełnienie warunku czy też nie, należało uznać za przedwczesne.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że chybiony okazał się zarzut z pkt I uzasadnienia odwołania. Za zasadny zaś należało uznać zarzut ewentualny z pkt II uzasadnienia odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów celem wykazania warunków udziału w postępowaniu opisanych w pkt 8.6.1. lit. a-d IDW.

### **ZARZUT z pkt III uzasadnienia odwołania**

#### **Wyjaśnienia w zakresie realnego wykorzystania potencjału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej**

Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.*

Ustalono, że zamawiający w SWZ przewidział:

8.6.2. *W zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.4 IDW wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę:*

- *dysponowania osobami zdolnymi do wykonania Zamówienia, zgodnie z poniższym wyszczególnieniem:*

1. Przedstawiciel Wykonawcy – 1 osoba (...);
2. Kierownik robót konstrukcyjno – budowlanych - 1 osoba (...);
3. Kierownik robót telekomunikacyjnych - 1 osoba (...);
4. Kierownik robót elektroenergetycznych - 1 osoba (...);
5. Projektant branży telekomunikacyjnej – 1 osoba (...).

Kolejno ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta przystępującego.

(por. informacja z otwarcia ofert, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że przystępujący w formularzu ofertowym oświadczył:

- 1) w pkt 11, że wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 57 ust. 2 ustawy będzie polegać na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 i 2 ustawy Pzp na zasobach ZUE S.A. w Krakowie; oświadczył, że będzie polegać na zdolności technicznej i zawodowej ww. podmiotu;
- 2) w pkt 12 lit. a), że powierzy ZUE S.A. wykonanie robót budowlanych jako podmiotowi na zasobach którego polega;
- 3) w pkt 12 lit. b), że powierzy podwykonawcom na zasobach których nie polega:
  - a) wykonanie dokumentacji projektowej,
  - b) dostawę, instalację i uruchomienie elementów wykonawczych Centralnego Systemu Dynamicznej Informacji Pasażerskiej (CSDIP),
  - c) dostawę, instalację i uruchomienie teletransmisyjnej sieci dostępowej,
  - d) dostawę, instalację i uruchomienie urządzeń systemu monitoringu wizyjnego wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Ustalono także, że przystępujący załączył do swej oferty zobowiązanie ZUE S.A. do udostępnienia przystępującemu jego zasobów w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. W zobowiązaniu tym ZUE wskazało jako sposób udostępnienia zasobów oraz jako zakres udziału w wykonywaniu zamówienia: „wykonanie robót budowlanych”.

(por. oferta przystępującego, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że przystępujący złożył wykaz osób. W wykazie tym oświadczył, że na zasadzie dysponowania

bezpośredniego, dysponuje nw. osoby proponowanymi na stanowiska:

1. Przedstawiciel Wykonawcy –M. S.; podstawa dysponowania – umowa o pracę;
2. Kierownik robót konstrukcyjno – budowlanych - M. Z.; podstawa dysponowania – umowa cywilnoprawna;
3. Kierownik robót telekomunikacyjnych - J. K.; podstawa dysponowania – umowa o pracę;
4. Kierownik robót elektroenergetycznych – J. S.; podstawa dysponowania – umowa cywilnoprawna;
5. Projektant branży telekomunikacyjnej – J. G., podstawa dysponowania – umowa cywilnoprawna.

W wykazie tym przystępujący nie wskazał żadnej osoby, którą będzie dysponował na zasadzie dysponowania pośredniego.

(por. wykaz osób przystępującego, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazany przez zamawiającego).

Następnie ustalono, że 27 października 2023 r., zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

(por. zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazany przez zamawiającego).

**Izba, w zakresie zarzutu nr III uzasadnienia odwołania, zważyła, co następuje:**

**Zarzut nr III uzasadnienia odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.**

Odwołujący podniósł w odwołaniu, że skoro zamówienie będzie wykonywał sam przystępujący, a także jego zwykły podwykonawca oraz ZUE S.A., to zachodzi wątpliwość co do możliwości realnego wykorzystania potencjału osobowego wskazanego w wykazie osób, którym przystępujący dysponuje bezpośrednio. Uważał, że w tej sytuacji zamawiający powinien wezwać przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 Pzp, czego zamawiający zaniechał.

Zdaniem Izby, warunki udziału w postępowaniu, dotyczące dysponowania zasobami osobowymi, mają charakter minimalny. Powyższe oznaczają, że oprócz kadry wymienionej w wykazie osób, zamówienie będzie realizowane także przy pomocy innych specjalistów. Te inne osoby mogą należeć do zasobów własnych przystępującego, zasobów podmiotu ZUE S.A., a także zasobów osobowych zwykłych podwykonawców. Oczywistym jest, że osoby te będą współdziałać przy realizacji zamówienia z osobami będącymi w zasobach ZUE S.A. czy zwykłych podwykonawców, a nie działać niezależnie od siebie, jak utrzymywał odwołujący. Nie ma także przeszkód aby zaangażowanie osób z wykazu i współpraca dotyczyła zakresów przedmiotu zamówienia wykonywanych przez ZUE S.A. czy też zwykłych podwykonawców. Odwołujący nie wykazał zaś, że takie współdziałanie jest niemożliwe, czy też budzi wątpliwości co do realnego wykorzystania osób, wymienionych w wykazie osób, co do których oświadczone, że znajdują się w bezpośrednim dysponowaniu samego przystępującego.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zarzut z pkt III uzasadnienia odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.

#### **ZARZUT z pkt IV uzasadnienia odwołania**

**Brak potwierdzenia bezpośredniego uczestnictwa ZUE (jako członka konsorcjum realizującego referencyjne zamówienie) w wykonaniu prac wskazanych w wykazie zamówień. Nieprawdziwe informacje**

Art. 109 ustawy Pzp stanowi:

1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

- 8) 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;
- 10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Art. 226 Pzp stanowi:

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania

Art. 128 ust. 1 Pzp stanowi, że Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają

odrzuconiu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub  
2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Ustalono, że zgodnie z pkt 8.6.1. IDW (TOM I SWZ) zamawiający przewidział następujące warunki w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, jakie muszą wykazać wykonawcy biegający się o udzielenie zamówienia:

8.6.1. 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:

- a) 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;
- b) co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu wielostrefowego systemu rozgłoszeniowego (w tym Zamawiający dopuszcza DSO – dźwiękowe systemy ostrzegawcze EN-54) obejmującego co najmniej 20 (dwadzieścia) głośników w obrębie jednej lokalizacji. Każde zadanie musi obejmować projektowanie systemu w oparciu o symulacje akustyczne z zastosowaniem modelowania komputerowego oraz powykonawcze pomiary akustyczne;
- c) co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu w obrębie jednej lokalizacji systemu monitoringu wizyjnego złożonego z co najmniej 20 (dwudziestu) kamer połączonych z siecią IP z urządzeniami rejestrującymi i zarządzanych z lokalnego, bądź centralnego serwera aplikacji VMS. Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania, w tym co najmniej: zarządzania obrazami, nagrywaniem i archiwizacją video w sieci oraz zarządzanie sieciowe użytkownikami i uprawnieniami;
- d) co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu stanowiska oglądowego i operatorskiego systemu monitoringu wizyjnego obsługującego co najmniej 20 (dwadzieścia) kamer w zakresie automatycznego lub ręcznego wyświetlania obrazów, ich nagrywania w reakcji na alarm, a także odbierania i obsługi alarmów pochodzących z aplikacji VMS/VCA lub PSIM itp.

Ocena spełniania warunku wskazanego w pkt 8.6.1 IDW nastąpi na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów i oświadczeń, o których mowa w punkcie 9 IDW.

Ustalono także, że w IDW zamawiający przewidział:

8.7. Z Postępowania o udzielenie Zamówienia Zamawiający wykluczy Wykonawcę, wobec którego zachodzi którakolwiek podstawa określona: (...)

2) w art. 109 ust. 1 pkt 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 Ustawy (podstawy wykluczenia fakultatywne),

Ustalono także, w IDW (TOM I SWZ) zamawiający przewidział:

9.6. Dokumenty i oświadczenia wymagane od Wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunków udziału w Postępowaniu:

9.6.1. wykaz zamówień (robót/dostaw/usług) wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których zamówienia te zostały wykonane (wzór wykazu stanowi Załącznik Nr 6 do IDW);

9.6.2. dowody określające, czy zamówienia wymienione w wykazie zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot na rzecz którego zamówienia zostały wykonane;

Ustalono także, że we wzorze wykazu zamówień (robót/usług/ dostaw) – załącznik nr 6 do IDW zamawiający wymagał wypełnienia ostatniej kolumny tego wzoru, noszącej tytuł:

Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług wspólnie z innymi wykonawcami, niniejsza pozycja wykazu dotyczy robót budowlanych, dostaw lub usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył [wpisać: Tak / Nie Dotyczy]

Kolejno ustalono, że przystępujący, celem wykazania warunków udziału w postępowaniu złożył zamawiającemu wykaz zamówień (robót/usług/ dostaw). W wykazie tym powołał się na doświadczenie podmiotu trzeciego – ZUE S.A. – w wykonaniu projektu: „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)”. W kolumnie wykazu zatytułowanej: Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług wspólnie z innymi

wykonawcami, niniejsza pozycja wykazu dotyczy robót budowlanych, dostaw lub usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył [wpisać: Tak / Nie Dotyczy] przystępujący wpisał: „Nie dotyczy”.

W kolumnie 6 wykazu zamówień przystępujący wskazał na zakres:

- 1)w odniesieniu do warunku z pkt 8.6.1. lit. a IDW: *zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej opartego o elektroniczne wyświetlacze informacyjne, w liczbie co najmniej 10 (dziesięć) wyświetlaczy w obrębie jednej lokalizacji, przy czym za wyświetlacz jest uważane urządzenie wyposażone w jeden lub więcej ekranów w jednej obudowie;*
- 2)w odniesieniu do warunku z pkt 8.6.1. lit. b IDW: *zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie wielostrefowego systemu rozgłoszeniowego obejmującego co najmniej 20 (dwadzieścia) głośników w obrębie jednej lokalizacji. Każde zadanie musi obejmować projektowanie systemu w oparciu o symulację akustyczne z zastosowaniem modelowania komputerowego oraz powykonawcze pomiary akustyczne;*
- 3)w odniesieniu do warunku z pkt 8.6.1. lit. c IDW: *zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie w obrębie jednej lokalizacji systemu monitoringu wizyjnego złożonego z minimum 25 kamer połączonych z siecią IP z urządzeniami rejestrującymi i zarządzanych z lokalnego, bądź centralnego serwera aplikacji VMS. Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania, m. in.: do nagrywania i zarządzania obrazem w sieci, inteligentnej analizy obrazu VCA, zarządzania użytkownikami i uprawnieniami;*
- 4)w odniesieniu do warunku z pkt 8.6.1. lit. d IDW: *zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie stanowiska oglądowego i operatorskiego systemu monitoringu wizyjnego obsługującego ponad 100 kamer w zakresie automatycznego lub ręcznego wyświetlania obrazów, ich nagrywania w reakcji na alarm, a także odbierania i obsługi alarmów pochodzących z aplikacji VMS/VCA lub/i PSIM itp.*

Ustalono także, że do wykazu przystępujący załączył świadectwo przejęcia robót nr IRW1-0816-CEF-371/20 z dnia 30.09.2020 r. Ze świadectwa tego wynika, że ww. zadanie było realizowane przez konsorcjum w składzie: (1) Budimex S.A. w Warszawie (lider konsorcjum), (2) Strabag Rail a.s., (3) Strabag Rail GmbH, (4) Strabag Altalanos Epito Kft., (5) Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie (6) ZUE S.A. w Krakowie (por. wiersz „Wykonawca, str. 1 -2 ww. świadectwa).

(por. wykaz zamówień i ww. świadectwo złożone przez przystępującego, na nośniku elektronicznym przekazany przez zamawiającego).

Ustalono kolejno, że do wyjaśnień z dnia 22 sierpnia 2023 r. (wyjaśnienia dotyczące doświadczenia zawodowego Pana M. S.) przystępujący załączył m.in. protokół odbioru technicznego nr 17/TEL z 18.10.2018 (załącznik nr 1 do wyjaśnień przystępującego z dnia 22 sierpnia 2023 r.). W pkt 7 protokołu była mowa o wykonawcy ZUE S.A., w pkt 8 zaś - o jego podwykonawcy Atem Polska sp. z o.o. Ponadto w punkcie 10, dotyczącym przedstawiciela wykonawcy, wymieniono kierownika kontraktu z ramienia ZUE. W pkt 1 protokołu oraz pkt 4 protokołu wskazano, że przedmiotem odbioru jest system dynamicznej informacji pasażerskiej, system rozgłaszania, system sygnalizacji czasu, system monitoringu przejść kat. E, światłowodowy transmisyjny na linii nr 20 od km 4+378 do 8+245 Warszawa Zachodnia-Warszawa Gdańska.

Do wyjaśnień załączono także protokół odbioru z 08.07.2020 r. (załącznik nr 2 do wyjaśnień przystępującego z dnia 22 sierpnia 2023 r.). W pkt 4 tego dokumentu wymieniono nazwę odbieranej fazy robót – monitoring przystanków osobowych na linii kolejowej nr 20. W pkt 8 wymieniono jako wykonawcę ZUE S.A., a w pkt 10 jako przedstawiciela wykonawcy wskazano ZUE.

Ustalono kolejno, że do wyjaśnień z dnia 22 sierpnia 2023 r. (wyjaśnienia dotyczące doświadczenia zawodowego Pana M. S.) przystępujący załączył m.in. załącznik nr 6 - protokół Nr 324/EKBE/2020 odbioru końcowego robót (wchodzących w zakres Zadania „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)”).

W pkt 1 ww. dokumentu wskazano ww. nazwę ww. zadania a protokół został podpisany w dniu 30.10.2020 r. przez przedstawiciela Strabag (wskazany w pkt 2 jako wykonawca robót) i TP Teltech sp. z o.o. (wskazany w pkt 8 jako podwykonawca robót), z którego wynika, że w TP Teltech realizował na rzecz Strabag prace w ramach Zadania podane w załączonej tabeli rozliczeniowej nr 1A (tabela rozliczeniowa stanowiąca załącznik do tego protokołu). W tabeli tej wymieniono m.in.:

- a) budowa urządzeń systemów informacji pasażerskiej – pkt 4 tabeli, urządzenie wizualnej informacji pasażerskiej – pkt 4.1, w tym dostawa i montaż wyświetlaczy krawędziowych i peronowych (4.1.1 i 4.1.2),
- b) urządzenia systemu rozgłaszania (SR) – pkt 4.2 tabeli, w tym dostawa i montaż głośników (pkt 4.2.1),
- c) budowa urządzeń systemów bezpieczeństwa – pkt 5 tabeli, budowa urządzeń monitoringu wizyjnego CCTV/Tvu – pkt 5.1, w tym dostawa i montaż kamer.

(por. załączniki do wyjaśnień przystępującego z dnia 22 sierpnia 2023 r. na nośniku elektronicznym przekazany przez

zamawiającego).

**Izba, w zakresie zarzutu nr IV.1 uzasadnienia odwołania, zważyła co następuje:**

**Zarzut nr IV.1 uzasadnienia odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.**

Odwołujący w zarzucie IV.1 uzasadnienia odwołania podniósł w pierwszej kolejności, że przystępujący miał wprowadzić zamawiającego w błąd.

Odwołujący wskazał, że zamawiający celem wykazania warunków udziału w postępowaniu opisanych w pkt 8.6.1. IDW wymagał złożenia wykazu zamówień. Wskazywał, że ostatnia kolumna tego wykazu nosiła tytuł: *„Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług wspólnie z innymi wykonawcami, niniejsza pozycja wykazu dotyczy robót budowlanych, dostaw lub usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył [wpisać: Tak / Nie Dotyczy]”*.

Wprowadzenie w błąd miał polegać na tym, że w wykazie zamówień przystępujący wypełniając wykaz robót i ujmując w nim zadanie *Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)”* wybrał opcję „Nie dotyczy” pomimo faktu, że podmiot udostępniający w tym zakresie potencjał - ZUE S.A. - wykonał zadanie referencyjne w ramach konsorcjum.

Zdaniem odwołującego z tego powodu oferta przystępującego 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.

Stosownie do art. 109 ust. 1 Pzp: *Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:*

8) *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;*

10) *który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.*

Ciężar dowodu co do spełniania wszystkich przesłanek wykluczenia spoczywał w analizowanej sprawie na odwołującym. To bowiem odwołujący z faktu wprowadzania zamawiającego w błąd wywodził skutek prawny w postaci konieczności odrzucenia oferty przystępującego.

W pierwszej kolejności należało ocenić czy rzeczywiście przystępujący w wykazie złożył oświadczenia niezgodne z rzeczywistością i wprowadzające w błąd.

Izba stwierdziła, że przystępujący nie złożył zamawiającemu nieprawdziwych informacji w ww. zakresie.

Uszło uwadze odwołującego, w jaki sposób przystępujący wypełnił sporny wykaz zamówień. Owszem, w kolumnie 2 wykazu przystępujący podał ogólną nazwę zamówienia: *Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn „Prace na linii obwodowej w Warszawie – odcinek Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska*. Nie ulegało zaś wątpliwości, a co nie było sporne, że prace były zrealizowane przez konsorcjum w składzie: (1) Budimex SA (lider konsorcjum), (2) Strabag Rail a.s., (3) Strabag Rail GmbH, (4) Strabag Altalanos Epito Kft., (5) Strabag sp. z o.o. (6) ZUE (dalej: „Konsorcjum Budimex”). Prace zostały zatem rzeczywiście wykonane przez konsorcjum, w skład którego wchodził podmiot udostępniający zasób – ZUE S.A.

Jednakże odwołujący nie dostrzegł, że w kolumnie 6 tego wykazu został opisany wyłącznie zakres prac wykonany w ramach ww. zadania przez współkonsorcjanta konsorcjum Budimex, to jest ZUE S.A., a więc podmiot, na którego zasoby powoływał się przystępujący. W kolumnie 6 wykazu zamówień przystępujący bowiem wskazał:

- 1)w odniesieniu do warunku z pkt 8.6.1. lit. a IDW: *zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej opartego o elektroniczne wyświetlacze informacyjne, w liczbie co najmniej 10 (dziesięciu) wyświetlaczy w obrębie jednej lokalizacji, przy czym za wyświetlacz jest uważane urządzenie wyposażone w jeden lub więcej ekranów w jednej obudowie;*
- 2)w odniesieniu do warunku z pkt 8.6.1. lit. b IDW: *zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie wielostrefowego systemu rozgłoszeniowego obejmującego co najmniej 20 (dwadzieścia) głośników w obrębie jednej lokalizacji. Każde zadanie musi obejmować projektowanie systemu w oparciu o symulację akustyczne z zastosowaniem modelowania komputerowego oraz powykonawcze pomiary akustyczne;*
- 3)w odniesieniu do warunku z pkt 8.6.1. lit. c IDW: *zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie w obrębie jednej lokalizacji systemu monitoringu wizyjnego złożonego z minimum 25 kamer połączonych z siecią IP z urządzeniami rejestrującymi i zarządzanymi z lokalnego, bądź centralnego serwera aplikacji VMS. Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania, m. in.: do nagrywania i zarządzania obrazem w sieci, inteligentnej analizy obrazu VCA, zarządzania użytkownikami i*

uprawnieniami;

4)w odniesieniu do warunku z pkt 8.6.1. lit. d IDW: *zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie stanowiska oglądowego i operatorskiego systemu monitoringu wizyjnego obsługującego ponad 100 kamer w zakresie automatycznego lub ręcznego wyświetlania obrazów, ich nagrywania w reakcji na alarm, a także odbierania i obsługi alarmów pochodzących z aplikacji VMS/VCA lub/i PSIM itp.*

Zdaniem Izby, przy takim sposobie wypełnienia kolumny 6 wykazu, wpisanie w ostatniej kolumnie tego wykazu sformowania „nie dotyczy” nie mogło zostać uznane za złożenie nieprawdziwego oświadczenia, gdyż wyspecyfikowany w analizowanej kolumnie wykazu zakres prac został wykonany bezpośrednio wyłącznie przez ZUE S.A.

Odwołujący podniósł także w odwołaniu, że zadanie w zakresie wskazanym w wykazie realizował co najmniej jeden z pozostałych członków Konsorcjum Budimex, tj. Strabag sp. z o.o. przy pomocy podwykonawcy TP Teltech sp. z o.o. W tym zakresie powołał się na protokół nr 324/EKBE/2020 odbioru końcowego robót podpisany w dniu 30.10.2018 r. przez przedstawicieli Strabag (wskazany jako wykonawca robót) i TP Teltech (wskazany jako podwykonawca robót) - załącznik nr 6 do wyjaśnień przystępującego z dnia 22 sierpnia 2023 r. Jednakże uszło uwadze odwołującego, że protokół odbioru końcowego nr 324/EKBE/2020 odnosił się do wykonywania prac wyłącznie w zakresie p.o. Powązki.

Na okoliczność, że to ZUE bezpośrednio uczestniczyło w wykonaniu prac wskazanych w wykazie zamówień wskazywał zaś protokół nr 17/TEL z 18.10.2018 (załącznik nr 1 do wyjaśnień przystępującego z dnia 22 sierpnia 2023 r.). W pkt 7 protokołu była mowa o wykonawcy ZUE S.A., w pkt 8 zaś - o jego podwykonawcy Atem Polska sp. z o.o. Ponadto w punkcie 10, dotyczącym przedstawiciela wykonawcy, wymieniono kierownika kontraktu z ramienia ZUE. Na zakres odpowiadający treści wykazu zamówień wskazywała także nazwa zawarta w pkt 1 protokołu oraz zakres z pkt 4.

Powyższe wynikało także z protokołu odbioru z 08.07.2020 r. (załącznik nr 2 do wyjaśnień przystępującego z dnia 22 sierpnia 2023 r.). W pkt 4 tego dokumentu wymieniono nazwę odbieranej fazy robót, w pkt 8 wymieniono jako wykonawcę ZUE S.A., a w pkt 10 jako przedstawiciela wykonawcy wskazano ZUE.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zarzut opisany w pkt IV.1 uzasadnienia odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.

## **ZARZUT IV.2.**

### **Brak literalnego potwierdzenia w wykazie zamówień spełnienia warunków z pkt 8.6.1 lit. a) – d) IDW**

Art. 128 ust. 1 Pzp stanowi, że *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:*

- 1) *wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub*
- 2) *zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.*

Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.*

Ustalono, że zgodnie z pkt 8.6.1. IDW (TOM I SWZ) zamawiający przewidział następujące warunki w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, jakie muszą wykazać wykonawcy biegający się o udzielenie zamówienia:

8.6.1. *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:*

- a) *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;*
- b) *co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu wielostrefowego systemu rozgłoszeniowego (w tym Zamawiający dopuszcza DSO – dźwiękowe systemy ostrzegawcze EN-54) obejmującego co najmniej 20 (dwadzieścia) głośników w obrębie jednej lokalizacji. Każde zadanie musi obejmować projektowanie systemu w oparciu o symulacje akustyczne z zastosowaniem modelowania komputerowego oraz powykonawcze pomiary akustyczne;*
- c) *co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu w obrębie jednej lokalizacji systemu monitoringu wizyjnego złożonego z co najmniej 20 (dwudziestu) kamer połączonych z siecią IP z urządzeniami rejestrującymi i zarządzanych z lokalnego, bądź centralnego serwera aplikacji VMS. Każde zadanie*

musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania, w tym co najmniej: zarządzania obrazami, nagrywaniem i archiwizacją video w sieci oraz zarządzanie sieciowe użytkownikami i uprawnieniami;

- d) co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu stanowiska oglądowego i operatorskiego systemu monitoringu wizyjnego obsługującego co najmniej 20 (dwadzieścia) kamer w zakresie automatycznego lub ręcznego wyświetlania obrazów, ich nagrywania w reakcji na alarm, a także odbierania i obsługi alarmów pochodzących z aplikacji VMS/VCA lub PSIM itp.

Ocena spełnienia warunku wskazanego w pkt 8.6.1 IDW nastąpi na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów i oświadczeń, o których mowa w punkcie 9 IDW.

Kolejno ustalono, że zamawiający w Tomie I SWZ (IDW) przewidział ponadto:

#### 9.6. Dokumenty i oświadczenia wymagane od Wykonawcy na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu:

9.6.1. wykaz zamówień (robót/dostaw/usług) wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których zamówienia te zostały wykonane (wzór wykazu stanowi Załącznik Nr 6 do IDW);

9.6.2. dowody określające, czy zamówienia wymienione w wykazie zostały wykonane należyście, przy czym dowodami, o których mowa są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot na rzecz którego zamówienia zostały wykonane;

Ustalono także, że we wzorze wykazu zamówień (robót/usług/ dostaw) – załącznik nr 6 do IDW zamawiający wymagał wypełnienia kolumny tego wzoru, noszącej tytuł: *Przedmiot wykonywanego zamówienia (należy opisać zamówienie w sposób umożliwiający weryfikację spełnienia warunku udziału w postępowaniu)*.

Kolejno ustalono, że przystępujący, celem wykazania warunków udziału w postępowaniu złożył zamawiającemu wykaz zamówień (robót/usług/ dostaw). W wykazie tym:

- I) celem wykazania warunku z pkt 8.6.1 a) IDW powołał się na zadanie „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)” opisane w ww. kolumnie 6 następująco:

*zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej opartego o elektroniczne wyświetlacze informacyjne, w liczbie co najmniej 10 (dziesięciu) wyświetlaczy w obrębie jednej lokalizacji, przy czym za wyświetlacz jest uważane urządzenie wyposażone w jeden lub więcej ekranów w jednej obudowie;*

- II) celem wykazania warunku z pkt 8.6.1 b) IDW powołał się na zadanie „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)” opisane w ww. kolumnie 6 następująco: *zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie wielostrefowego systemu rozgłoszeniowego obejmującego co najmniej 20 (dwadzieścia) głośników w obrębie jednej lokalizacji. Każde zadanie musi obejmować projektowanie systemu w oparciu o symulację akustyczne z zastosowaniem modelowania komputerowego oraz powykonawcze pomiary akustyczne;*

- III) celem wykazania warunku z pkt 8.6.1 c) IDW powołał się na zadanie „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)” opisane w ww. kolumnie 6 następująco: *zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie w obrębie jednej lokalizacji systemu monitoringu wizyjnego złożonego z minimum 25 kamer połączonych z siecią IP z urządzeniami rejestrującymi i zarządzanych z lokalnego, bądź centralnego serwera aplikacji VMS. Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania, m. in.: do nagrywania i zarządzania obrazem w sieci, inteligentnej analizy obrazu VCA, zarządzania użytkownikami i uprawnieniami;*

- IV) celem wykazania warunku z pkt 8.6.1 d) IDW powołał się na zadanie „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)” opisane w ww. kolumnie 6 następująco: *zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie stanowiska oglądowego i operatorskiego systemu monitoringu wizyjnego obsługującego ponad 100 kamer w zakresie automatycznego lub ręcznego wyświetlania obrazów, ich nagrywania w reakcji na alarm, a także odbierania i obsługi alarmów pochodzących z aplikacji VMS/VCA lub/i PSIM itp.*

(por. wykaz zamówień złożony przez przystępującego).

**Izba, w zakresie zarzutu nr IV.2 uzasadnienia odwołania, zważyła, co następuje.**

**Zarzut IV.2 uzasadnienia odwołania zasługiwał częściowo na uwzględnienie w zakresie dotyczącym niewykazania warunku udziału w postępowaniu z pkt 8.6.1. lit. c IDW.**

Odwołujący w zarzucie IV.2 uzasadnienia odwołania podniósł, że przystępujący w złożonym wykazie zamówień nie potwierdził spełnienia warunków z pkt 8.6.1 lit. a) – d) IDW (zasób udostępniony przez ZUE), ponieważ nie opisał w wykazie zamówień przedmiotu zadania w sposób umożliwiający uznanie, że warunki te zostały spełnione.

Jak słusznie wskazał odwołujący, zamawiający we wzorze wykazu zamówień wymagał wypełnienia kolumny nr 6 wykazu zatytułowanej: *Przedmiot wykonywanego zamówienia (należy opisać zamówienie w sposób umożliwiający weryfikację spełnienia warunku udziału w postępowaniu)*.

Izba stwierdziła, że w zakresie warunku opisanego w pkt 8.6.1 lit. c IDW przystępujący opisując zamówienie referencyjne faktycznie nie podał zamawiającemu wszystkich oświadczeń, które umożliwiłyby wykazanie warunku.

Zamawiający w treści warunku sprecyzował:

*8.6.1. 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:*

*c) co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu w obrębie jednej lokalizacji systemu monitoringu wizyjnego złożonego z co najmniej 20 (dwudziestu) kamer połączonych z siecią IP z urządzeniami rejestrującymi i zarządzanych z lokalnego, bądź centralnego serwera aplikacji VMS. Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania, w tym co najmniej: zarządzania obrazami, nagrywaniem i archiwizacją video w sieci oraz zarządzanie sieciowe użytkownikami i uprawnieniami;*

Celem wykazania warunku z pkt 8.6.1 c) IDW przystępujący powołał się na zadanie „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)” opisane w ww. kolumnie nr 6 następująco: *zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie w obrębie jednej lokalizacji systemu monitoringu wizyjnego złożonego z minimum 25 kamer połączonych z siecią IP z urządzeniami rejestrującymi i zarządzanych z lokalnego, bądź centralnego serwera aplikacji VMS. Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania, m. in.: do nagrywania i zarządzania obrazem w sieci, inteligentnej analizy obrazu VCA, zarządzania użytkownikami i uprawnieniami.*

Jak wynikało z porównania treści warunku oraz opisu w ww. kolumnie wykazu przystępujący w opisie:

- a) zastąpił „nagrywanie video w sieci” - nagrywaniem „obrazu w sieci”,
- b) usunął archiwizację video w sieci,
- c) pominął również słowo „sieciowe” w odniesieniu do zarządzania użytkownikami i uprawnieniami.

Wobec braku ww. oświadczeń, należało uznać, że przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w sposób opisany we wzorze wykazu. Zamawiający i przystępujący w swych pismach podnosili, że zarzut powinien podlegać oddaleniu, gdyż odwołujący nie przedstawił dowodów na okoliczność, że zadanie referencyjne nie obejmowało ww. elementów. Takie stanowisko należało uznać za niezasadne. Izba wzięła pod uwagę, że odwołujący w tym zakresie postawił zarzut niewykazania warunku udziału w postępowaniu i domagał się wezwania przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia wykazu zamówień o brakujące oświadczenie. Przy zarzucie dotyczącym niewykazania warunku, dla jego skutecznego postawienia wystarczające było udowodnienie przez odwołującego luk w zakresie procesu wykazania przez przystępującego spełnienia warunku. W szczególności odwołujący w tym zakresie nie postawił zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji, co skutkowałoby po jego stronie obowiązkiem dowodzenia, że jakaś informacja jest niezgodna z rzeczywistością. Argumentacja zamawiającego i przystępującego nie mogła zostać zatem uwzględniona.

Dodatkowo w trakcie rozprawy zamawiający, na pytanie przewodniczącego w jaki ustalił, że przystępujący wykazał spełnienie elementów warunku z pkt 8.6.1 lit. c IDW, co do których odwołujący na str. 20 odwołania wskazywał, że nie zostały wykazane, odpowiedział, że skoro zamówienie referencyjne było realizowane na jego rzecz, to musiało obejmować to samo co przedmiot tego zamówienia, czyli nagrywanie video a nie obrazu. Z tego samego powodu zamawiający wywiódł, że również archiwizacja video w sieci i sieciowe zarządzanie użytkownikami i uprawnieniami musiało być takie same. Zamawiający wskazał także, że skoro roboty zostały odebrane przez niego, to musiały być wykonane wg tych samych instrukcji. Wobec powyższego uważał, że te sporne, brakujące elementy musiały zostać

przez wykonawcę wykonane.

Odnosząc się do tego rodzaju argumentacji należało stwierdzić, że uszło uwadze zamawiającego, iż wykazanie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu odbywa się na podstawie oświadczeń i dokumentów składanych przez wykonawcę w toku postępowania w sposób wskazany w SWZ. To zamawiający był autorem SWZ, w której w pkt 9.6.1. IDW zażądał od wykonawcy – celem wykazania warunku z pkt 8.6.1. IDW - złożenia wykazu zamówień na wzorze stanowiącym załącznik nr 6 do IDW. Z kolei w tym wzorze, jak wskazano wcześniej, zamawiający oczekiwał od wykonawców *opisania zamówienia w sposób umożliwiający weryfikację spełnienia warunku udziału w postępowaniu*. Skoro przystępujący tym wymaganiom nie sprostał, to należało uznać, że nie wykazał spornego warunku.

Zamawiający nie wskazał Izbie żadnych postanowień SWZ czy przepisów ustawy Pzp, które w razie niezłożenia przez wykonawcę wymaganych oświadczeń celem wykazania warunku, pozwalałyby zamawiającemu zastąpić brakujące oświadczenie w sytuacji, gdy wykonawca wykonał na rzecz niego tożsame zamówienie w przeszłości. Wobec powyższego Izba uznała, że zarzut IV. 2 uzasadnienia odwołania w omawianym zakresie podlegał uwzględnieniu. Zamawiający z naruszeniem art. 128 ust. 1 Pzp zaniechał wezwania przystępującego do uzupełnienia brakujących oświadczeń, celem wykazania warunku z pkt 8.6.1. lit. c IDW.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że zarzut IV.2 uzasadnienia odwołania podlegał oddaleniu w pozostałej części.

W odniesieniu do warunku wskazanego w pkt 8.6.1 lit. a) IDW odwołujący zarzucił, że w opisie zamówienia referencyjnego przystępujący nie wskazał konkretnej liczby elektronicznych wyświetlaczy (wskazał „ponad 10”). W odniesieniu do warunku wskazanego w pkt 8.6.1 lit. b) IDW odwołujący zarzucił, że w opisie zamówienia referencyjnego przystępujący nie wskazał konkretnej liczby głośników w obrębie jednej lokalizacji (wskazał co najmniej 20 głośników w jednej lokalizacji). W odniesieniu do warunku wskazanego w pkt 8.6.1 lit. a) IDW odwołujący zarzucił, że w opisie zamówienia referencyjnego przystępujący określił liczbę kamer na „co najmniej 25” i nie wskazał konkretnej liczby kamer. W odniesieniu do warunku wskazanego w pkt 8.6.1 lit. d) IDW odwołujący zarzucił, że w opisie zamówienia referencyjnego przystępujący zamiast wymaganych „co najmniej 20 kamer” wskazał na „ponad 100 kamer” (nie podał konkretnej liczba kamer).

Odnosząc się do ww. grupy zarzutów Izba stwierdziła, że niewskazanie konkretnej liczby wyświetlaczy, głośników czy kamer nie skutkowało koniecznością uznania, że przystępujący nie wykazał spełnienia warunku. W każdym z omawianych przypadków wykonawca złożył bowiem oświadczenie, że liczba zamontowanych urządzeń w ramach zadania referencyjnego wynosiła „ponad”, czy „co najmniej” w stosunku liczby urządzeń wymaganej w warunku. Skoro tak, to podanie konkretnej liczby zamontowanych urządzeń okazało się zbyteczne, w każdym bowiem przypadku liczba ta była bowiem większa, niż wymagana w warunku.

Nie stanowiło o niewykazaniu warunku także skopiowanie przez przystępującego w opisie zamówienia referencyjnego elementów warunku w następujący sposób:

- a)w zakresie warunku wskazanego w pkt 8.6.1 lit. b): „*Każde zadanie musi obejmować projektowanie systemu w oparciu o symulacje akustyczne z zastosowaniem modelowania komputerowego oraz powykonawcze pomiary akustyczne*”, bez wskazania/potwierdzenia czy ww. czynności wchodziły w zakres tego konkretnego zadania, które opisywano,
- b)w zakresie warunku wskazanego w pkt 8.6.1 lit. c): „*Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania*”, bez wskazania/potwierdzenia czy ww. czynności wchodziły w zakres tego konkretnego zadania, które opisywano.

W ocenie Izby, zamieszczenie przywołanego elementu warunku w treści kolumny wykazu, której rolą było wskazać podanie informacji celem weryfikacji warunku, w okolicznościach danej sprawy nie mogło być odczytywane inaczej jak to, że wykonawca tym samym oświadcza (potwierdza), iż sporne czynności wskazane w warunku wchodziły w zakres zadania referencyjnego.

Wobec powyższego zarzut IV.2 uzasadnienia odwołania, w omawianej części, należało uznać za chybiony.

### **ZARZUT IV.3.**

#### **Niewykonanie prac projektowych**

Art. 128 ust. 1 Pzp stanowi, że *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:*

- 1) *wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub*

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Ustalono, że zgodnie z pkt 8.6.1. IDW (TOM I SWZ) zamawiający przewidział następujące warunki w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, jakie muszą wykazać wykonawcy biegający się o udzielenie zamówienia:

8.6.1. 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:

- a) 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;
- b) co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu wielostrefowego systemu rozgłoszeniowego (w tym Zamawiający dopuszcza DSO – dźwiękowe systemy ostrzegawcze EN-54) obejmującego co najmniej 20 (dwadzieścia) głośników w obrębie jednej lokalizacji. Każde zadanie musi obejmować projektowanie systemu w oparciu o symulacje akustyczne z zastosowaniem modelowania komputerowego oraz powykonawcze pomiary akustyczne;
- c) co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu w obrębie jednej lokalizacji systemu monitoringu wizyjnego złożonego z co najmniej 20 (dwudziestu) kamer połączonych z siecią IP z urządzeniami rejestrującymi i zarządzanych z lokalnego, bądź centralnego serwera aplikacji VMS. Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania, w tym co najmniej: zarządzania obrazami, nagrywaniem i archiwizacją video w sieci oraz zarządzanie sieciowe użytkownikami i uprawnieniami;
- d) co najmniej 1 zadanie polegające na zaprojektowaniu, zainstalowaniu i uruchomieniu stanowiska oglądowego i operatorskiego systemu monitoringu wizyjnego obsługującego co najmniej 20 (dwadzieścia) kamer w zakresie automatycznego lub ręcznego wyświetlania obrazów, ich nagrywania w reakcji na alarm, a także odbierania i obsługi alarmów pochodzących z aplikacji VMS/VCA lub PSIM itp.

Ocena spełniania warunku wskazanego w pkt 8.6.1 IDW nastąpi na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów i oświadczeń, o których mowa w punkcie 9 IDW.

9.6. Dokumenty i oświadczenia wymagane od Wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunków udziału w Postępowaniu:

9.6.1. wykaz zamówień (robót/dostaw/usług) wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których zamówienia te zostały wykonane (wzór wykazu stanowi Załącznik Nr 6 do IDW);

9.6.2. dowody określające, czy zamówienia wymienione w wykazie zostały wykonane należyście, przy czym dowodami, o których mowa są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot na rzecz którego zamówienia zostały wykonane;

Kolejno ustalono, że przystępujący, celem wykazania warunków udziału w postępowaniu złożył zamawiającemu wykaz zamówień (robót/usług/ dostaw). W wykazie tym celem wykazania warunków udziału w postępowaniu z pkt 8.6.1. a-d) powołał się na doświadczenie ZUE S..A. uzyskane przy wykonaniu zadania „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołąbki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)” w okresie od lutego 2017 r. do września 2020 r. W wykazie tym:

I) celem wykazania warunku z pkt 8.6.1 a) IDW powołał się na zadanie „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołąbki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)” opisane w ww. kolumnie 6 następująco:

zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej opartego o elektroniczne wyświetlacze informacyjne, w liczbie co najmniej 10 (dziesięciu) wyświetlaczy w obrębie jednej lokalizacji, przy czym za wyświetlacz jest uważane urządzenie wyposażone w jeden lub więcej ekranów w jednej obudowie;

II) celem wykazania warunku z pkt 8.6.1 b) IDW powołał się na zadanie „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołąbki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)” opisane w ww. kolumnie 6 następująco: zaprojektowanie, zainstalowanie i

*uruchomienie wielostrefowego systemu rozgłoszeniowego obejmującego co najmniej 20 (dwadzieścia) głośników w obrębie jednej lokalizacji. Każde zadanie musi obejmować projektowanie systemu w oparciu o symulację akustyczne z zastosowaniem modelowania komputerowego oraz powykonawcze pomiary akustyczne;*

III) celem wykazania warunku z pkt 8.6.1 c) IDW powołał się na zadanie „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)” opisane w ww. kolumnie 6 następująco: *zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie w obrębie jednej lokalizacji systemu monitoringu wizyjnego złożonego z minimum 25 kamer połączonych z siecią IP z urządzeniami rejestrującymi i zarządzanych z lokalnego, bądź centralnego serwera aplikacji VMS. Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania, m. in.: do nagrywania i zarządzania obrazem w sieci, inteligentnej analizy obrazu VCA, zarządzania użytkownikami i uprawnieniami;*

IV) celem wykazania warunku z pkt 8.6.1 d) IDW powołał się na zadanie „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)” opisane w ww. kolumnie 6 następująco: *zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie stanowiska oglądowego i operatorskiego systemu monitoringu wizyjnego obsługującego ponad 100 kamer w zakresie automatycznego lub ręcznego wyświetlania obrazów, ich nagrywania w reakcji na alarm, a także odbierania i obsługi alarmów pochodzących z aplikacji VMS/VCA lub/i PSIM itp.*

(por. wykaz zamówień złożony przez przystępującego, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Ustalono także, że do wykazu przystępujący załączył świadectwo przejęcia robót nr IRW 1-0816-CEF-371/20 z dnia 30.09.2020 r. Ze świadectwa tego wynika, że roboty były realizowane na podstawie:

a) decyzji Wojewody Mazowieckiego z dnia 23.12.2016 r. - pozwolenie na budowę

b) decyzji Wojewody Mazowieckiego z dnia 23.01.2017 r. – pozwolenie na budowę

c) decyzji Wojewody Mazowieckiego z dnia 03.02.2017 r. – pozwolenie na budowę

d) decyzji Wojewody Mazowieckiego z dnia 09.04.2019 r. – pozwolenie na budowę „Budowa przystanku osobowego Warszawa Powązki”

(por. ww. świadectwo przejęcia, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Ustalono także, że w ramach części ww. zadania objętego nw. protokołem projekty budowlane dla ww. zadania zostały zatwierdzone we wrześniu 2015 r., a odbierano wyłącznie dokumentację powykonawczą (por. pkt 11 i 12 protokół z 18.10.2018 r. – załącznik nr 1 do wyjaśnień przystępującego z dnia 22 sierpnia 2023 r.). Ustalono także, że w ramach części ww. Zadania objętego nr protokołami dokumentacja projektowa dotyczyła projektu budowlanego zatwierdzonego w dniu 29.09.2015 r. oraz STWIORB z dnia 22.10.2015 r. zaś wyłącznie projekty wykonawcze zostały zatwierdzone 17.12.2018 r. (protokoły z 08.07.2020 r. i 30.07.2020 r.- załączniki nr 2 i 3 do wyjaśnień przystępującego z dnia 22 sierpnia 2023 r.).

Na podstawie dowodu nr 1 złożonego przez odwołującego na posiedzeniu (wydruk ze strony internetowej tgd.pl) ustalono, że Transprojekt Gdański wykonywał na rzecz PKP PLK umowę z 2014 r. w ramach projektu *„Modernizacja linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska) - prace przygotowawcze”*, w ramach której wykonał projekt budowlany i wykonawczy dla zadania *Modernizacja linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)* Z dowodu tego wynikało ponadto, że Transprojekt Gdański wykonał także projekt budowlany i wykonawczy dla przystanku osobowego Warszawa Powązki.

Na podstawie dowodu nr 11 złożonego przez przystępującego na posiedzeniu (wyciąg z umowy nr 90/101/0120/16/Z/I) ustalono, że pkt 5 ww. umowy zawierał klauzulę nr 5 zatytułowaną „projektowanie”. Ponadto ze strony ostatniej złożonego wyciągu z umowy wynikało, że roboty były prowadzone zgodnie z warunkami kontraktu na urządzenia i budowę w projektowaniu dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez wykonawców.

Na podstawie oświadczenia ZUE S.A., stanowiącego załącznik nr 4 do wyjaśnień przystępującego z dnia 22 sierpnia 2023 r. ustalono, że w skład zadania „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn. „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)” wchodziło *„opracowanie dokumentacji projektowej w zakresie systemu monitoringu cctv, - urządzeń łączności technologicznej (przewodowej i radiowej), - urządzeń sygnalizacji i gaszenia pożaru oraz systemu i urządzeń kontroli dostępu, systemu*

dynamicznej informacji pasażerskiej”.

**Izba, w zakresie zarzutu nr IV.3 uzasadnienia odwołania, zważyła, co następuje:**

**Zarzut nr IV. 3 uzasadnienia odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.**

W uzasadnieniu zarzutu IV. 3 odwołujący podniósł, że zadanie „*wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu „Prace na linii obwodowej w Warszawie, odcinek Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska”* – umowa 90/101/0120/16/Z/I z 2017 r., wykazane w wykazie zamówień, a zrealizowane przez ZUE S.A., nie obejmowało projektowania.

Odwołujący argumentował, że poprzez projektowanie w rozumieniu warunków z pkt 8.6.1. lit. a-d IDW należy rozumieć opracowanie projektu budowlanego oraz projektów wykonawczych. W ocenie Izby, na gruncie analizowanej SWZ powyższa wykładnia okazała się nieprawidłowa. Zamawiający nigdzie nie sprecyzował, że przez projektowanie w rozumieniu ww. warunku należy rozumieć wykonanie projektu budowlanego i projektu wykonawczego. Dopuszczalne było zatem wykonanie innych opracowań, np. opracowań projektowych w branży telekomunikacyjnej. W wykazie zamówień przystępujący sprecyzował zaś, że w ramach umowy referencyjnej ZUE S.A. wykonało zaprojektowanie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, wielostrefowego systemu ogłoszeniowego, zaprojektowanie stanowiska oglądowego i operatorskiego systemu monitoringu wizyjnego. Zdaniem Izby brak było podstaw do przyjęcia, że wykonanie takich opracowań projektowych nie wpisuje się w treść warunku.

Wobec powyższego bez znaczenia dla sprawy pozostawał dowód nr 1 złożony przez odwołującego, z którego wynikało, że Transprojekt Gdański wykonywał na rzecz PKP PLK umowę z 2014 r. w ramach projektu *Modernizacja linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska) - prace przygotowawcze*, w ramach której wykonał projekt budowlany i wykonawczy dla zadania *Modernizacja linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska* Z dowodu tego wynikało ponadto, że Transprojekt Gdański wykonał także projekt budowlany i wykonawczy dla przystanku osobowego Warszawa Powązki. Jednakże z faktu, że Transprojekt Gdański wykonał ww. prace projektowe nie wynikało jeszcze, że ZUE S.A. nie wykonało prac projektowych w zakresie opisanym szczegółowo w wykazie zamówień.

Na to, że umowa nr 90/101/0120/16/Z/I obejmowała także projektowanie wskazywał zaś dowód nr 11 złożony przez przystępującego na rozprawie – wyciąg z umowy nr 90/101/0120/16/Z/I. Jak wynikało z pkt 5 ww. umowy zawierała ona m.in. klauzulę nr 5 zatytułowaną „projektowanie”. Ponadto ze strony ostatniej złożonego wyciągu z umowy wynikało, że roboty były prowadzone zgodnie z warunkami kontraktu na urządzenia i budowę w projektowaniu dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez wykonawców.

Również z oświadczenia ZUE S.A., stanowiącego załącznik nr 4 do wyjaśnień przystępującego z dnia 22 sierpnia 2023 r. wynikało, że w skład zadania referencyjnego wchodziło „*opracowanie dokumentacji projektowej w zakresie systemu monitoringu cctv, - urządzeń łączności technologicznej (przewodowej i radiowej), - urządzeń sygnalizacji i gaszenia pożaru oraz systemu i urządzeń kontroli dostępu, systemu dynamicznej informacji pasażerskiej*”.

Zarzut nr IV. 3 uzasadnienia odwołania nie zasługiwał zatem na uwzględnienie.

## **Zarzut V**

**Wykaz osób – brak wykazania spełniania warunku, nieprawdziwe informacje**

**Przedstawiciel wykonawcy**

Art. 109 ustawy Pzp stanowi:

1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

- 8) 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;
- 10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Art. 226 Pzp stanowi:

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 2) została złożona przez wykonawcę:
  - a) podlegającego wykluczeniu z postępowania

Art. 128 ust. 1 Pzp stanowi, że *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1,*

podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Kolejno ustalono, że zamawiający w SWZ przewidział w IDW:

8.6.2. W zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.4 IDW wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę:

- dysponowania osobami zdolnymi do wykonania Zamówienia, zgodnie z poniższym wyszczególnieniem:

1. Przedstawiciel Wykonawcy – 1 osoba (...), posiadający następujące kwalifikacje oraz doświadczenie:

- wykształcenie wyższe;
- posiada co najmniej 3 (trzy) lata doświadczenia zawodowego na stanowisku kierowniczym związanym z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi\*; oraz
- w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert pełnił przez co najmniej 6 (sześć) miesięcy funkcje kierownicze związane z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi\* na 2 (dwóch) inwestycjach infrastrukturalnych związanych z zaprojektowaniem, zainstalowaniem i uruchomieniem urządzeń systemów dynamicznej informacji pasażerskiej lub urządzeń teletechnicznych, których wartość realizacyjna (kontraktowa) wynosiła minimum 20 000 000,00 (dwadzieścia milionów) PLN netto dla każdej inwestycji.

\* Przez stanowisko kierownicze związane z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi Zamawiający rozumie przedstawiciela wykonawcy robót w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi, przy ich realizacji, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Wykonawcy.

Kolejno ustalono, że przystępujący złożył wykaz osób. W wykazie tym wskazał osoby proponowane na stanowiska:

1. Przedstawiciel Wykonawcy – pan M. S.

Przystępujący w wykazie osób w kolumnie podał następujące informacje o doświadczeniu i kwalifikacjach ww. osoby:

- 1) Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)” – opracowanie dokumentacji projektowej w zakresie — systemu monitoringu cctv, — urządzeń łączności technologicznej (przewodowej i radiowej), — urządzeń sygnalizacji i gaszenia pożaru oraz systemu i urządzeń kontroli dostępu, — systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, — przystanku osobowego warszawa powązki oraz wykonanie robót branży telekomunikacyjnej; zajmowane stanowisko: kierownik kontraktu, w okresie: 03.2016 – 03.2019 r., podmiot na rzecz którego zamówienie było wykonane: inwestor- PKP PLK, Wykonawca robót: konsorcjum firm: Budimex S.A., Strabag sp. z o.o., Strabag Rail a.s., Strabag Rail GmbH, Strabag Altalanos, ZUE S.A., wartość kontraktu: 159.700,00
- 2) Wykonanie prac projektowych oraz robót budowlanych w ramach projektu pn. „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew – Białystok” - Branża Telekomunikacyjna – projekt, dostawa i budowa systemu SDiP, SMW, IP MPLS oraz OTK., zajmowane stanowisko: Kierownik projektu w okresie od 04.2021 r. – w trakcie realizacji, podmiot na rzecz którego było wykonane: inwestor PKP PLK, wykonawca robót: E75 CB s.c.
- 3) Modernizacja linii kolejowej E 20/CE 20 na odcinku Siedlce – Terespol, etap II” – prace projektowe i budowane w zakresie zaprojektowania i wykonania robót budowlanych dla LCS Łuków, stacja Siedlce, Łuków i Międzyrzec Podlaski (pełny zakres robót) oraz odcinki szlakowe (tylko systemy sterowania ruchem kolejowym i telekomunikacja) w ramach projektu POIiŚ 7.1 i 9.1 "Modernizacja linii kolejowej E 20/CE 20 na odcinku Siedlce – Terespol; zajmowane stanowisko: kierownik projektu, w okresie 04.2013 – 04.2016 r.; podmiot na rzecz którego było wykonane: Inwestor- PKP PLK, wartość umowy: 427.390.878,05 zł netto.

(por. wykaz osób przystępującego, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że pismem z dnia 16 sierpnia 2023 r., działając na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp, zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie doświadczenia Pana M. S.. W wezwaniu tym zamawiający wskazał, co następuje:

Podczas badania Państwa oferty, Zamawiający stwierdził następujące rozbieżności pomiędzy informacjami zawartymi w Wykazie osób, a informacjami wynikającymi z dokumentacji Zamawiającego, w zakresie zadań:

1. Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)”

- z dokumentacji Zamawiającego wynika, że umowa z Wykonawcą została zawarta w dniu 17.02.2017 r., natomiast w Wykazie osób wykazano okres trwania wykonanego zamówienia od 03.2016-03.2019,

- Wykonawca podał, że wartość kontraktu wynosiła: 159 700,00 PLN netto, podczas gdy z informacji posiadanych przez Zamawiającego wynika, że wartość kontraktu opiewa na kwotę: 159 700 000, 00 PLN netto.

2. Wykonanie prac projektowych oraz robót budowlanych w ramach projektu pn. „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew – Białystok” o wartości ponad 3,3 mln zł netto. Branża Telekomunikacyjna – projekt, dostawa i budowa systemu SDiP, SMW, IP MPLS oraz OTK;

- Wykonawca podał, że wartość kontraktu wynosiła: ponad 3,3 mln PLN netto, podczas gdy z informacji posiadanych przez Zamawiającego wynika, że wartość kontraktu opiewa na kwotę: 3 366 019 962,85 PLN netto.

Ponadto z posiadanych przez Zamawiającego dokumentów nie wynika by Pan S. brał udział w realizacji któregośkolwiek z zadań wskazanych przez Wykonawcę w Wykazie osób ani jako Przedstawiciel Wykonawcy ani Kierownik kontraktu ani Kierownik projektu, co jest znamienne w kontekście brzmienia ustanowionego warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z którym osoba dedykowana na stanowisko Przedstawiciela Wykonawcy ma posiadać doświadczenie polegające na pełnieniu w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert przez co najmniej 6 (sześć) miesięcy funkcji kierowniczych związanych z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi\* na 2 (dwóch) inwestycjach infrastrukturalnych spełniających wymagania opisane w przytoczonym powyżej warunku udziału, przy czym podkreślenia wymaga, że Zamawiający doprecyzował, co rozumie pod pojęciem stanowisko kierownicze. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego przez stanowisko kierownicze związane z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi Zamawiający rozumie przedstawiciela wykonawcy robót w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi, przy ich realizacji, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Wykonawcy.

Zamawiający nie posiada w dokumentacji żadnego z wykazanych przez Wykonawcę zadań ani zgłoszenia ani stosownego pełnomocnictwa dla Pana M. S. Tym samym Zamawiający zwraca się o złożenie wyjaśnień w zakresie stwierdzonych rozbieżności, o których mowa powyżej.

(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący złożył wyjaśnienia z dnia 22 sierpnia 2023 r. W wyjaśnieniach tych wskazał, co następuje:

1. W trakcie realizacji zadania „Modernizacja linii kolejowej E 20/CE 20 na odcinku Siedlce – Terespol, etap II” prace projektowe i budowlane w zakresie zaprojektowania i wykonania robót budowlanych dla LCS Łuków, stacja Siedlce, Łuków i Międzyrzec Podlaski (pełny zakres robót) oraz odcinki szlakowe (tylko systemy sterowania ruchem kolejowym i telekomunikacja) w ramach projektu POIiŚ 7.1 i 9.1 "Modernizacja linii kolejowej E 20/CE 20 na odcinku Siedlce – Terespol Pan M. S. pełnił funkcję Kierownika Projektu, tj. osoby odpowiedzialnej za kierowanie realizacją projektu zgodnie z ustalonym zakresem, budżetem i harmonogramem oraz zasadami pracy w terenie kolejowym. Jego rola obejmowała koordynację i zarządzanie wszystkimi procesami w projekcie, zarządzanie zespołem jak i prowadzenie i rozliczanie kontraktu według zasad „projektuj i buduj żółty FIDIC”. Niestety, w związku z zakończeniem działalności jego ówczesnego pracodawcy (PKP Budownictwo sp. z o.o.) przedstawienie części dokumentów dodatkowo potwierdzających ten fakt jest niemożliwe w terminie do 23.08.2023 r. W załączeniu przesyłamy odpis pełny z Krajowego Rejestru Sądowego firmy PKP TELKOL sp. z o.o. (z informacją o połączeniu poprzez przeniesienie całego majątku spółki pod firmą PKP Budownictwo sp. z o. o. na spółkę PKP Utrzymanie sp. z o.o.)

2. W trakcie realizacji zadania Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)”, w tym opracowanie dokumentacji projektowej w zakresie — systemu monitoringu cctv, — urządzeń łączności technologicznej (przewodowej i radiowej), — urządzeń sygnalizacji i gaszenia pożaru oraz systemu i urządzeń kontroli dostępu, — systemu dynamicznej informacji pasażerskiej oraz wykonanie robót branży telekomunikacyjnej Pan M. S. pełnił funkcję Kierownika Projektu. Na dowód ww faktów w załączeniu przesyłamy skany podpisywanych przez Pana M. S. protokołów odbioru oraz oświadczenia Generalnego Wykonawcy Kontraktu (ZUE S.A.) oraz Podwykonawcy (ATEM sp. z o.o.), potwierdzające pełnienie przez niego wskazanej funkcji. Potwierdzamy, że umowa była zawarta w dniu 17.02.2017r., natomiast faktyczny okres kierowania wskazanym projektem przez proponowanego przez Orange Polska S.A. Przedstawiciela Wykonawcy wynosił od. 04.2017 r. do 03.2019 r. (zakres obejmujący: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)”, w tym opracowanie dokumentacji projektowej w zakresie — systemu monitoringu cctv, — urządzeń łączności technologicznej (przewodowej i radiowej), — urządzeń sygnalizacji i gaszenia pożaru oraz systemu i urządzeń kontroli dostępu, — systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, z wyłączeniem przystanku „Warszawa Powązki”) oraz okres od 04.2019 r. do 10.2020 r. (zakres obejmujący przystanek „Warszawa Powązki”), a nie, jak omyłkowo wskazano w okresie 03.2016 r.-03.2019 r. Dodatkowymi dowodami uczestnictwa w charakterze Kierownika Projektu w ww kontrakcie są załączone protokoły odbioru dotyczące przystanku „Warszawa Powązki” oraz załączone oświadczenie. Do obowiązków Pana M. S. należały: prowadzenie i rozliczanie kontraktu według zasad „projektuj i buduj żółty FIDIC”;

*prorowadzenie projektu w zakresie prac liniowych, technologia światłowodowa, teletechnicznych kolejowych systemów stacyjnych; planowanie zasobów związanych z realizacją projektu; kierowanie realizacją projektu zgodnie z ustalonym zakresem, budżetem i harmonogramem, zasadami pracy w terenie kolejowym; opracowywanie i opiniowanie treści korespondencji kontraktowej; komunikacja z Inżynierem Kontraktu, Zamawiającym, Generalnym Wykonawcą, Podwykonawcami i pozostałymi Partnerami; koordynacja procesu negocjacji umów z dostawcami oraz podwykonawcami, rozliczanie prac; prowadzenie dokumentacji projektu; budżetowanie i raportowanie w zakresie realizacji projektu oraz czynny udział w naradach koordynacyjnych i odbiorach prac. Potwierdzamy również wartość kontraktu wskazaną przez Zamawiającego – tj. 159 700 000, 00 PLN netto (omyłkowo wskazaną przez nas w wykazie osób w kwocie 159 700,00 PLN netto).*

3. *W trakcie realizacji zadania pn.: Wykonanie prac projektowych oraz robót budowlanych w ramach projektu pn. „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew – Białystok” Branża Telekomunikacyjna – projekt, dostawa i budowa systemu SDiP, SMW, IP MPLS oraz OTK Pan M. S. pełni funkcję Kierownika Projektu, którego najważniejszymi zadaniami są: prowadzenie i rozliczanie kontraktu według zasad „projektuj i buduj żółty FIDIC”; planowanie zasobów związanych z realizacją projektu (osobowych, materiałowych, sprzętowych i finansowych); kierowanie realizacją projektu zgodnie z ustalonym zakresem, budżetem i harmonogramem oraz zasadami pracy w terenie kolejowym; opracowywanie i opiniowanie treści korespondencji kontraktowej; komunikacja z Inżynierem Kontraktu, Zamawiającym, Generalnym Wykonawcą, Podwykonawcami i pozostałymi Partnerami; koordynacja procesu negocjacji umów z dostawcami oraz podwykonawcami, rozliczanie prac; prowadzenie dokumentacji projektu; budżetowanie i raportowanie w zakresie realizacji projektu oraz czynny udział w naradach koordynacyjnych i odbiorach prac. Pan M. S. pełni tę funkcję od 04.2021 r. do chwili obecnej. Potwierdzamy również wartość kontraktu wskazaną przez Zamawiającego – tj. 3 366 019 962,85 PLN netto (omyłkowo wskazaną przez nas w wykazie osób w kwocie ponad 3,3 mln PLN netto). Na potwierdzenie ww faktów załączamy skany protokołów odbioru oraz wyciąg z Umowy zawierający wskazanie Pana M. S.*

*Chcielibyśmy podkreślić, że wszystkie Kontrakty, na podstawie których Pan M. S. pełnił swoje funkcje były zgłaszane do Zamawiającego, którym jest PKP PLK S.A. W koordynacjach oraz odbiorach z udziałem Pana Marcina również uczestniczyli przedstawiciele Zamawiającego.*

Do ww. wyjaśnień przystępujący załączył w odniesieniu do zadania - *Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska* następujące dokumenty:

- 1) *protokół odbioru technicznego nr 17/TEL z 18.10.2018 r.; będący protokołem odbioru prac pomiędzy Zamawiającym – PKP PLK S.A. a generalnym wykonawcą – Konsorcjum Budimex. W protokole podane są daty realizacji prac przez Konsorcjum Budimex (04.2017 – 10.2018 – część II), - załącznik 1 do wyjaśnień;*
- 2) *protokół odbioru technicznego z 08.07.2020 r. i protokół odbioru eksploatacyjnego z 30.07.2020 r. , w których Pan S. jest wymieniony w rubryce przedstawiciel wykonawcy jako reprezentant podwykonawcy Torvitel w komisji odbioru; W protokołach tych podane są daty realizacji prac przez Konsorcjum Budimex (04.2017 – 06.2020) – załączniki nr 2-3 do wyjaśnień;*
- 3) *oświadczenie ZUE S.A., z którego wynika, że pan M. S. pełnił, w imieniu Podwykonawcy, funkcję kierownika projektu zarządzającego pracami branży telekomunikacyjnej w okresie od 04.2017 do 10. 2018 wykonywanymi na rzecz ZUE S.A. – załącznik nr 4 do wyjaśnień;*
- 4) *oświadczenie Atem Polska sp. z o.o., z którego wynika, że pan M. S. pełnił w firmie Atem Polska funkcję kierownika projektu zarządzającego pracami branży telekomunikacyjnej w okresie od 04.2017 do 03.2019, - załącznik nr 5 do wyjaśnień;*
- 5) *oświadczenie Orange z 22.08.2023 r., z którego wynika, że pan M. S. pełnił w firmie TP Teltech sp. z o.o. funkcję kierownika projektu zarządzającego pracami branży telekomunikacyjnej dla P.O. Powązki w okresie od. 04.2019 do 10.2020 – załącznik nr 7 do wyjaśnień;*
- 6) *protokół odbioru końcowego robót Nr 324/EKBE/2020 z 30.10.2020 r. pomiędzy Strabag Sp. z o.o. a TP Teltech Sp. z o.o. (podwykonawca), w którym Pan S. jest wskazany jako przedstawiciel podwykonawcy-kierownik projektu – załącznik nr 6 do wyjaśnień.*

Do ww. wyjaśnień przystępujący załączył w odniesieniu do zadania - *Prace na linii E75 na odcinku Czyżew – Białystok* - następujące dokumenty:

- 1) *przejściowy protokół zaawansowania robót nr 1 z 14.06.2022 do umowy nr 26/P/CzB/2021, w którym jako przedstawiciel wykonawcy wymieniony został Pan J. M. Pan S., który z ramienia TP Teltech sp. z o.o. podpisał protokół w pieczętce ma opis „Kierownik Kontraktu – Rynek Kolejowy;- załącznik nr 8 do wyjaśnień*
- 2) *protokół zaawansowania robót nr 2 (z 20.10.2022) i 3 (z 30.12.2022) do umowy nr 26/P/CzB/2021, w których jako przedstawiciel wykonawcy - TP Teltech wymieniony został Pan J. M. Pan M. S., który z ramienia TP Teltech podpisał*

protokół w pieczętce ma opis „Kierownik Kontraktu – Rynek Kolejowy;- załącznik 9-10 do wyjaśnień.  
(por. ww. wyjaśnienia przystępującego wraz z załącznikami, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że pismem z dnia 18 października 2023 r., zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał przystępującego do uzupełnienia Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia. W ww. wezwaniu zamawiający wskazał, co następuje:

*W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający ustanowił względem osoby na stanowisko Przedstawiciela Wykonawcy następujący warunek dot. kwalifikacji i doświadczenia (pkt 8.6.2*

*Instrukcji dla Wykonawców (dalej: IDW) – poz. 1 tabeli): (...)*

*Na podstawie informacji otrzymanych od Wykonawcy pismem z dn. 22.08.2023 r. (po wezwaniu do wyjaśnień pismem nr IREZA1.293.1.2023.u.51 z dnia 16.08.2023 r.), zakres zadań, w ramach których Pan S. uzyskał doświadczenie, ukształtował się następująco:*

*- Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)”, w tym opracowanie dokumentacji projektowej w zakresie — systemu monitoringu cctv, — urządzeń łączności technologicznej (przewodowej i radiowej), — urządzeń sygnalizacji i gaszenia pożaru oraz systemu i urządzeń kontroli dostępu, — systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, — wykonanie robót branży telekomunikacyjnej; z wyłączeniem przystanku osobowego Warszawa Powązki w okresie 04.2017-03.2019 oraz zakres obejmujący przystanek „Warszawa Powązki” w okresie 04.2019-10.2020; Wartość kontraktu 159 700 000,00 zł netto;*

*- „Modernizacja linii kolejowej E 20/CE 20 na odcinku Siedlce – Terespol, etap II” prace projektowe i budowlane w zakresie zaprojektowania i wykonania robót budowlanych dla LCS Łuków, stacja Siedlce, Łuków i Międzyrzec Podlaski (pełny zakres robót) oraz odcinki szlakowe (tylko systemy sterowania ruchem kolejowym i telekomunikacja) w ramach projektu POIiŚ 7.1 i 9.1 "Modernizacja linii kolejowej E 20/CE 20 na odcinku Siedlce – Terespol, w okresie 04.2013-04.2016; Wartość umowy wyniosła 427 390 878,05 zł netto;*

*- Wykonanie prac projektowych oraz robót budowlanych w ramach projektu pn. „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew – Białystok” o wartości 3 366 019 962,85 zł netto. Branża Telekomunikacyjna – projekt, dostawa i budowa systemu SDiP, SMW, IP MPLS oraz OTK; w okresie 04.2021- w trakcie realizacji.*

*Z posiadanych przez Zamawiającego informacji wynika, że Pan M. S. pełnił wskazane funkcje w ramach zadań podwykonawcy i został wymieniony imiennie w następujących kontraktach jako Przedstawiciel Podwykonawcy lub Kierownik robót telekomunikacyjnych (poz. 2 i 3 poniżej):*

*1. „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)”, Wartość umowy - 159 700 000,00 zł netto*

*Do Kontraktu zostały zawarte dwie umowy podwykonawcze, w ramach których występował Pan S.:*

*- pierwsza o wartości 13 200 000,00 zł. netto*

*- druga o wartości 2 830 000,00 zł netto*

*jednak nawet po zsumowaniu wartości ww. umów (16 030 000,00 zł. netto) brak jest spełnienia warunku w zakresie ich wartości powyżej 20 000 000,00 zł. netto, w zakresie ww. zadania;*

*2. „Modernizacja linii kolejowej E 20/CE 20 na odcinku Siedlce – Terespol, etap II” prace projektowe i budowlane w zakresie zaprojektowania i wykonania robót budowlanych dla LCS Łuków, stacja Siedlce, Łuków i Międzyrzec Podlaski (pełny zakres robót) oraz odcinki szlakowe (tylko systemy sterowania ruchem kolejowym i telekomunikacja) w ramach projektu POIiŚ 7.1 i 9.1 "Modernizacja linii kolejowej E 20/CE 20 na odcinku Siedlce – Terespol".*

*Wartość umowy - 427 390 878,05 zł netto.*

*Została zawarta umowa podwykonawcza, której wartość wynosi 21 000 000,00 zł. netto – tym samym spełnia warunek wartości powyżej 20 000 000,00 zł. netto w zakresie ww. zadania.*

*3. „Wykonanie prac projektowych oraz robót budowlanych w ramach projektu pn. „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew – Białystok”.*

*Wartość umowy - 3 366 019 962,85 zł netto.*

*Została zawarta Umowa podwykonawcza, której wartość wynosi 28 700 000,00 zł. – tym samym spełnia warunek wartości powyżej 20 000 000,00 zł. netto w ww. zakresie zadania.*

*Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający zwraca się o poprawienie Wykazu osób poprzez uzupełnienie wartości umów podwykonawczych, w ramach których Pan M. S. faktycznie wykonywał wskazane zadania. Na chwilę obecną wykaz zawiera całkowite wartości kontraktów co nie odpowiada wprost jego doświadczeniu.*

*(por. ww. wezwanie, w aktach postępowania, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego)*

*Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący złożył uzupełniony wykaz osób. W wykazie tym wskazał osoby proponowane na stanowiska:*

1. Przedstawiciel Wykonawcy – pan M. S.

Przystępujący w wykazie osób podał następujące informacje o doświadczeniu i kwalifikacjach ww. osoby:

- 1) „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu pn.: „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska)”, w tym opracowanie dokumentacji projektowej w zakresie — systemu monitoringu cctv, — urządzeń łączności technologicznej (przewodowej i radiowej), — urządzeń sygnalizacji i gaszenia pożaru oraz systemu i urządzeń kontroli dostępu, — systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, oraz wykonanie robót branży telekomunikacyjnej; z wyłączeniem przystanku osobowego w okresie 04.2017-03.2019 oraz zakres obejmujący przystanek „Warszawa Powązki” w okresie 04.2019-10.2020;” Zakres obowiązków obejmował: prowadzenie i rozliczanie kontraktu realizowanego przez podwykonawcę według zasad „projektuj i buduj żółty FIDIC”; prowadzenie projektu w zakresie prac liniowych, technologia światłowodowa, teletechnicznych kolejowych systemów stacyjnych; planowanie zasobów związanych z realizacją projektu; kierowanie realizacją projektu zgodnie z ustalonym zakresem, budżetem i harmonogramem, zasadami pracy w terenie kolejowym; opracowywanie i opiniowanie treści korespondencji kontraktowej; komunikacja z Inżynierem Kontraktu, Zamawiającym, Generalnym Wykonawcą, Podwykonawcami i pozostałymi Partnerami; koordynacja procesu negocjacji umów z dostawcami oraz podwykonawcami, rozliczanie prac; prowadzenie dokumentacji projektu; budżetowanie i raportowanie w zakresie realizacji projektu oraz czynny udział w naradach koordynacyjnych i odbiorach prac. Wartość kontraktu głównego: 159 700 000,00 zł netto Wartość kierowanych kontraktów: 16 030 000,00 zł netto – zajmowane stanowisko: kierownik projektu, w okresie: 04.2017 – 03.2019 Oraz 04.2019 – 10.2020, podmiot na rzecz którego zamówienie było wykonane: inwestor- PKP PLK, Wykonawca robót: konsorcjum firm: Budimex S.A., Strabag sp. z o.o., Strabag Rail a.s., Strabag Rail GmbH, Strabag Altalanos, ZUE S.A.,
- 2) „Modernizacja linii kolejowej E 20/CE 20 na odcinku Siedlce – Terespol, etap II” prace projektowe i budowlane w zakresie zaprojektowania i wykonania robót budowlanych dla LCS Łuków, stacja Siedlce, Łuków i Międzyrzec Podlaski (pełny zakres robót) oraz odcinki szlakowe (tylko systemy sterowania ruchem kolejowym i telekomunikacja) w ramach projektu POLiŚ 7.1 i 9.1 "Modernizacja linii kolejowej E 20/CE 20 na odcinku Siedlce – Terespol. Do obowiązków Kierownika Projektu należało: kierowanie realizacją projektu zgodnie z ustalonym zakresem, budżetem i harmonogramem oraz zasadami pracy w terenie kolejowym. Jego rola obejmowała koordynację i zarządzanie wszystkimi procesami w projekcie, zarządzanie zespołem jak i prowadzenie i rozliczanie kontraktu według zasad „projektuj i buduj żółty FIDIC”. Wartość kontraktu głównego wyniosła 427 390 878,05 zł netto. Wartość kierowanego kontraktu wyniosła 21 000 000,00 zł netto, - zajmowane stanowisko: Kierownik projektu w okresie od 04.2013 – 04.2016, podmiot na rzecz którego było wykonane: Inwestor PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Wykonawca robót: Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” S.A. – Lider, Dragados S.A., VIAS CONSTRUCCIONES S.A., Electren S.A.
- 3) Wykonanie prac projektowych oraz robót budowlanych w ramach projektu pn. „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew – Białystok”. Branża Telekomunikacyjna – projekt, dostawa i budowa systemu SDiP, SMW, IP MPLS oraz OTK Kierowanie projektem obejmowało: prowadzenie i rozliczanie kontraktu według zasad „projektuj i buduj żółty FIDIC”; planowanie zasobów związanych z realizacją projektu (osobowych, materiałowych, sprzętowych i finansowych); kierowanie realizacją projektu zgodnie z ustalonym zakresem, budżetem i harmonogramem oraz zasadami pracy w terenie kolejowym; opracowywanie i opiniowanie treści korespondencji kontraktowej; komunikacja z Inżynierem Kontraktu, Zamawiającym, Generalnym Wykonawcą, Podwykonawcami i pozostałymi Partnerami; koordynacja procesu negocjacji umów z dostawcami oraz podwykonawcami, rozliczanie prac; prowadzenie dokumentacji projektu; budżetowanie i raportowanie w zakresie realizacji projektu oraz czynny udział w naradach koordynacyjnych i odbiorach prac. Wartość kontraktu głównego wyniosła 3 366 019 962,85 zł netto. Wartość kierowanego kontraktu wyniosła 28 700 000,00 zł netto – zajmowane stanowisko: kierownik projektu, w okresie 04.2021 – w trakcie realizacji; podmiot na rzecz którego było wykonane: Inwestor PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Wykonawca robót: E75 CB s.c.,  
(por. uzupełniony wykaz osób przystępującego, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazany przez zamawiającego).

Na podstawie dowodu nr 9 - oświadczenie E75 CB s.c. z dnia 15.11. 2023 r. - złożonego przez przystępującego na rozprawie ustalono, że w ramach zadania „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew-Białystok” umowa podwykonawcza została przedłożona Inwestorowi. Z oświadczenia tego wynikało także, że w ramach ww. Umowy Podwykonawczej Pan M. S. był umocowanym przedstawicielem podwykonawcy i zarządzał zadaniami inwestycyjnymi z ramienia podwykonawcy, pełniąc funkcję przedstawiciela podwykonawcy (zgodnie z § 14 ust. 2 umowy) jak i funkcję Kierownika projektu (wypełniając zakres zadań zgodny z Definicją wskazaną w pkt g ustępu Definicje Umowy Podwykonawczej).

Na podstawie dowodu nr 10 złożonego przez przystępującego na posiedzeniu (wyciąg z umowy podwykonawczej na Prace na linii E75 na odcinku Czyżew-Białystok) ustalono, że na ostatniej stronie pan M. S. został wymieniony jako

przedstawiciel podwykonawcy. Na podstawie str. 3 ww. dowodu ustalono, że kierownikiem projektu jest osoba wyznaczona przez podwykonawcę do kontaktu z wykonawcą i sprawowania nadzoru nad techniczną i terminową realizacją przedmiotu umowy oraz do rozwiązywania bieżących problemów związanych z realizacją umowy.

**Izba, w zakresie zarzutu nr 5 uzasadnienia odwołania, zważyła co następuje:**

**Zarzut nr V uzasadnienia odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.**

Odwołujący argumentował w odwołaniu, że przystępujący wprowadził zamawiającego w błąd podnosząc, że *Informacje podane w wykazie osób przedstawiają Pana S. jako przedstawiciela wykonawcy (Kierownika kontraktu/Kierownika projektu) opisanych zamówień, choć w rzeczywistości pełnił swoje funkcje nie z ramienia wykonawców (w dwóch przypadkach wskazanych z nazw), lecz z ramienia ich podwykonawców, na potrzeby realizacji umów podwykonawczych.*

Jednakże uważna analiza pierwotnego wykazu osób złożonego przez przystępującego prowadziła do wniosku, że wykonawca ten, wbrew twierdzeniom odwołującego, nawet w pierwotnym wykazie osób nie przypisywał panu M. S. doświadczenia na stanowiskach kierownika kontraktu / kierownika projektu zdobytego na całych kontraktach, a jedynie na zakresach wyznaczonych umowami podwykonawczymi. Uszło bowiem uwadze odwołującego, że w kolumnie 6 wykazu osób „opis doświadczenia potwierdzający spełnianie warunków”, przystępujący:

- 1)w odniesieniu do zadania „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska” doprecyzował, że kierowanie dotyczyło elementu: *opracowanie dokumentacji projektowej w zakresie — systemu monitoringu cctv, — urządzeń łączności technologicznej (przewodowej i radiowej), — urządzeń sygnalizacji i gaszenia pożaru oraz systemu i urządzeń kontroli dostępu, — systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, — przystanku osobowego warszawa powązki oraz wykonanie robót branży telekomunikacyjnej*
- 2)w odniesieniu do zadania *Modernizacja linii kolejowej E 20/CE 20 na odcinku Siedlce – Terespol, etap I*doprecyzował, że kierowanie dotyczyło elementu: *prace projektowe i budowlane w zakresie zaprojektowania i wykonania robót budowlanych dla LCS Łuków, stacja Siedlce, Łuków i Międzyrzec Podlaski (pełny zakres robót) oraz odcinki szlakowe (tylko systemy sterowania ruchem kolejowym i telekomunikacja) w ramach projektu POIiŚ 7.1 i 9.1 "Modernizacja linii kolejowej E 20/CE 20 na odcinku Siedlce – Terespol.*
- 3)w odniesieniu do zadania *Wykonanie prac projektowych oraz robót budowlanych w ramach projektu pn. „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew– Białystok,*doprecyzował, że kierowanie dotyczyło elementu: *Branża Telekomunikacyjna – projekt, dostawa i budowa systemu SDiP, SMW, IP MPLS oraz OTK.*

Faktem jest natomiast, że przystępujący podał w pierwotnym wykazie osób dane takie jak: daty wykonania, inwestora, wykonawcę robót, wartość kontraktów dla kontraktów głównych, a nie dla umów podwykonawczych, w trakcie których pełnił funkcje kierownicze.

Jednakże w tym zakresie nie sposób było zarzucić przystępującemu złożenia informacji nieprawdziwych. Przystępujący bowiem nigdzie nie oświadczył, że daty, czy wartości podane w wykazie pierwotnym dotyczą umów podwykonawczych. Wręcz przeciwnie, np. wpisując kwoty wprost napisał, że są to wartości kontaktu, a nie umów podwykonawczych. Rozpatrując tak podane dane w kategorii „prawda – fałsz”, należało uznać, że informacje w wykazie okazały się zgodne z rzeczywistością. Wykonawca nie podlegał zatem wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp. Natomiast tak opisane dane nie potwierdzały spełnienia warunku, gdyż należało ujawnić daty oraz wartości umów podwykonawczych, przy jakich Pan S. pełnił funkcje kierownicze. Informacji tych zabrakło zaś w pierwotnym wykazie złożonym przez przystępującego.

W tej sytuacji zamawiający słusznie pismem z dnia 18 października 2023 r., działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał przystępującego do uzupełnienia wykazu osób. W wezwaniu tym zamawiający zwrócił się do przystępującego o *poprawienie Wykazu osób poprzez uzupełnienie wartości umów podwykonawczych, w ramach których Pan M. S. faktycznie wykonywał wskazane zadania. Na chwilę obecną wykaz zawiera całkowite wartości kontraktów co nie odpowiada wprost jego doświadczeniu.*

Jak wynikało zaś z uzupełnionego wykazu osób przystępujący ujawnił zamawiającemu brakujące informacje w zakresie:

1)wartości kontraktów kierowanych przez Pana M. S.:

- a.na zadaniu *Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia – Warszawa Gdańska:* 16 030 000,00 zł,
- b.na zadaniu *Modernizacja linii kolejowej E 20/CE 20 na odcinku Siedlce – Terespol, etap I* 21 000 000,00 zł netto,
- c.na zadaniu *Wykonanie prac projektowych oraz robót budowlanych w ramach projektu pn. „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew– Białystok:* 28 700 000,00 zł netto,

- 2) podał daty sprawowania funkcji kierownika przez pana M. S. w ramach umów podwykonawczych, w sposób umożliwiający zbadanie warunku udziału w postępowaniu
- 3) opisał jeszcze bardziej szczegółowo zakres prac, którymi kierował Pan S. w ramach umów podwykonawczych.

Nie można było się zatem zgodzić z odwołującym, jakoby przystępujący nie podał ww. danych, które umożliwiły zamawiającemu potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący podniósł także, że niewykazanie spornego warunku miało wynikać z okoliczności, że Pan S. z ramienia podwykonawców pełnił wyłącznie funkcję kierownika projektu, który zarządzał wyłącznie pracami branży telekomunikacyjnej. W tym zakresie dostrzeżenia wymagało że w treści warunku była mowa o pełnieniu funkcji kierowniczej związanej z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi na inwestycjach infrastrukturalnych związanych z zaprojektowaniem, zainstalowaniem i uruchomieniem urządzeń systemów dynamicznej informacji pasażerskiej lub urządzeń teletechnicznych. Wobec powyższego należało zgodzić się z zamawiającym, że same czynności kierownicze nie musiały obejmować bezpośrednio zaprojektowania, zainstalowania i uruchomienia ww. urządzeń. Za dopuszczalną należało uznać także sytuację, w której sama inwestycja infrastrukturalna była z nimi związana.

W świetle warunku dopuszczalne było także by warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.6.2 ppkt 1 IDW, mógł zostać spełniony poprzez posłużenie się doświadczeniem uzyskanym przez daną osobę w ramach realizacji umów podwykonawczych (tj. nie na zlecenie wykonawcy generalnego robót, ale na jego rzecz).

Nie można było się także zgodzić z odwołującym, jakoby przystępujący nie wykazał elementu warunku opisanego jako: *Przez stanowisko kierownicze związane z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi Zamawiający rozumie przedstawiciela wykonawcy robót w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi, przy ich realizacji, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Wykonawcy, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Wykonawcy.*

Dostrzeżenia wymagało, że przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 22 sierpnia 2023 r. złożył zamawiającemu wyraźne oświadczenie, że *wszystkie Kontrakty, na podstawie których Pan M. S. pełnił swoje funkcje były zgłaszane do Zamawiającego, którym jest PKP PLK S.A. Na podstawie ww. oświadczenia, zamawiający w treści wezwania z dnia 18 października 2023 r. wyraźnie oświadczył, że Z posiadanych przez Zamawiającego informacji wynika, że Pan M. S. pełnił wskazane funkcje w ramach zadań podwykonawcy i został wymieniony imiennie w następujących kontraktach jako Przedstawiciel Podwykonawcy lub Kierownik robót telekomunikacyjnych.*

Wobec powyższego należało dojść do wniosku, że zamawiający uznał ww. oświadczenie przystępującego zawarte w wyjaśnieniach za skuteczne i nie wzywał wykonawcy do uzupełnienia wykazu osób w ww. zakresie.

W ocenie Izby wymienienie imiennie pana M. S. w kontraktach podwykonawczych, o których mowa w wezwaniu, a które zostały zgłoszone zamawiającemu oznaczało, że spełniony został wymóg zgłoszenia do zamawiającego samego Pana S. i posiadania przez niego umocowania do reprezentowania wykonawcy.

Zdaniem Izby, umocowanie Pana S. nie wymagało dodatkowego, odrębnego dokumentu pełnomocnictwa. Mogło być udzielone także w treści postanowień zgłoszonej umowy podwykonawczej. Potwierdzeniem, że takie umocowanie i zgłaszanie miało miejsce były dowody nr 9 i 10 złożone przez przystępującego na rozprawie. Z dowodu nr 9 - oświadczenie E75 CB s.c. z dnia 15.11. 2023 r. - wynikało, że w ramach zadania „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew-Białystok” umowa podwykonawcza została przedłożona Inwestorowi. Z omawianego oświadczenia wynikało także, że w ramach ww. Umowy Podwykonawczej Pan M. S. był umocowanym przedstawicielem podwykonawcy i zarządzał zadaniami inwestycyjnymi z ramienia podwykonawcy, pełniąc funkcję przedstawiciela podwykonawcy (zgodnie z § 14 ust. 2 umowy) jak i funkcję Kierownika projektu (wypełniając zakres zadań zgodny z Definicją wskazaną w pkt g ustępu Definicje Umowy Podwykonawczej). Z kolei w dowodzie nr 10 – stanowiącym wyciąg z ww. umowy podwykonawczej - na ostatniej stronie pan M. S. został wymieniony jako przedstawiciel podwykonawcy. Wreszcie na str. 3 dowodu nr 10 wskazano, że kierownikiem projektu jest osoba wyznaczona przez podwykonawcę do kontaktu z wykonawcą i sprawowania nadzoru nad techniczną i terminową realizacją przedmiotu umowy oraz do rozwiązywania bieżących problemów związanych z realizacją umowy.

Fragment tej umowy został także złożony, jako załącznik nr 11, do wyjaśnień przystępującego z dnia 22 sierpnia 2023 r. Ponadto szersze wyjaśnienia i oświadczenia w tym zakresie przystępujący przedstawił w piśmie z dnia 22 sierpnia 2023 r.

Reasumując należało uznać, że przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 22 sierpnia 2023 r., i uzupełnionym wykazie przedstawił wszystkie wymagane przez SWZ oświadczenia celem wykazania spornego warunku. Duża część z tych oświadczeń została poparta przez przystępującego dowodami, choć wykonawca nie miał obowiązku ich składać.

Podkreślenia wymagało przy tym bowiem, że przystępujący, w świetle postanowień SWZ, nie miał obowiązku przedstawiać ponad oświadczenia dodatkowych dokumentów źródłowych wykazujących spełnianie poszczególnych elementów warunku. Wobec powyższego samo powołanie się przez odwołującego w odwołaniu, że nie wszystkie elementy warunku zostały udokumentowane przez przystępującego dodatkowym materiałem dowodowym, nie mogło skutecznie prowadzić do uwzględnienia zarzutu z pkt V uzasadnienia odwołania.

Kierując się powyższymi rozważaniami, należało uznać, że zarzut nr V uzasadnienia odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.

## **ZARZUT VI uzasadnienia odwołania**

### **Brak przedłożenia dokumentów potwierdzających przychód**

Art. 128 ust. 1 Pzp stanowi, że *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:*

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 45 ust. 1 f ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2023 r. poz. 120, z późn. zm.) stanowi, że *sprawozdanie finansowe sporządza się w postaci elektronicznej oraz opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.*

Ustalono, że zamawiający przewidział w SWZ następujący warunek w zakresie znajdowania się wykonawcy w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia:

*8.6.3. W zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.3 IDW wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę, iż znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie Zamówienia, tj.:*

*a) posiada w ciągu ostatnich 3 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, za ten okres, minimalny roczny przychód netto ze sprzedaży w kwocie 74 900 000,00 PLN;*

*Ocena spełniania warunku wskazanego w pkt 8.6.3 IDW nastąpi na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów, o których mowa w punkcie 9 IDW.*

Kolejno ustalono, że zamawiający wskazał w SWZ m.in.:

9.6. *Dokumenty i oświadczenia wymagane od Wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunków udziału w Postępowaniu:*

9.6.5. *część sprawozdania finansowego, tj. rachunek zysków i strat, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami prawa kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez firmę audytorską zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości, również ze sprawozdaniem z badania sprawozdania finansowego (jego części), a w przypadku Wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, inne dokumenty określające przychody netto ze sprzedaży – za ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres;*

13.7. *W przypadku, gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe (o ile były wymagane) lub inne dokumenty, Pełnomocnictwa, zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.*

13.8. *W przypadku, gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe (o ile były wymagane) lub inne dokumenty, Pełnomocnictwa, zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, potwierdzającym zgodność odwzorowania cyfrowego z dokumentem w postaci papierowej.*

13.9. *Potwierdzenia zgodności odwzorowania cyfrowego z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w pkt. 13.8. IDW powyżej, dokonuje notariusz lub:*

1. *podmiotowych środków dowodowych oraz dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania - odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych lub dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania, które każdego z nich dotyczą;*
2. *przedmiotowych środków dowodowych - odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia;*
3. *innych dokumentów odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, w zakresie dokumentów, które każdego z nich dotyczą.*

13.10. *Podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe (o ile były wymagane), które nie zostały wystawione*

*przez upoważnione podmioty, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby oraz Pełnomocnictwa, Jednolite Dokumenty, lub poświadczenia kopii podmiotowego środka dowodowego, przedmiotowego środka dowodowego (o ile był wymagany) lub innego dokumentu, przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym.*

13.11. *W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe (o ile były wymagane), niewystawione przez upoważnione podmioty, zobowiązanie podmiotu udostępniającego lub pełnomocnictwa, zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, potwierdzającym zgodność odwzorowania cyfrowego z dokumentem w postaci papierowej.*

Kolejno ustalono, że przystępujący, celem wykazania ww. warunku złożył zamawiającemu dokumenty dotyczące lat 2020-2022 zatytułowane „jednostkowe sprawozdanie finansowe ...”, które posiadały w polu „podpis” puste miejsca. Dokumenty zostały opatrzone podpisem elektronicznym pełnomocnika przystępującego.

Ustalono kolejno, że przystępujący złożył również sprawozdania niezależnego biegłego rewidenta, które nie posiadały podpisu biegłego. Dokumenty posiadały w nagłówku adnotację: „Ten dokument jest kopią w formacie pdf oficjalnego sprawozdania niezależnego biegłego rewidenta z badania, które zostały sporządzone w formacie xhtml”. Dokumenty zostały opatrzone podpisem elektronicznym pełnomocnika przystępującego.

**Izba, w zakresie zarzutu nr VI uzasadnienia odwołania, zważyła, co następuje.**

**Zarzut nr VI uzasadnienia odwołania zasługiwał na uwzględnienie.**

Nie było sporne między stronami, że celem wykazania warunku z pkt 8.6.3. lit. a IDW przystępujący złożył zamawiającemu dokumenty dotyczące lat 2020-2022 zatytułowane „jednostkowe sprawozdanie finansowe ...”, które posiadały w polu „podpis” puste miejsca. Dokumenty zostały opatrzone jedynie podpisem elektronicznym pełnomocnika przystępującego.

Przystępujący złożył również sprawozdania niezależnego biegłego rewidenta, które nie posiadały podpisu biegłego. Dokumenty posiadały w nagłówku adnotację: „Ten dokument jest kopią w formacie pdf oficjalnego sprawozdania niezależnego biegłego rewidenta z badania, które zostały sporządzone w formacie xhtml”. Dokumenty zostały opatrzone wyłącznie podpisem elektronicznym pełnomocnika przystępującego.

W ocenie Izba taka forma złożonych dokumentów nie odpowiadała wymaganiom SWZ.

Jak słusznie wskazał odwołujący w odwołaniu, zgodnie z przepisem art. 45 ust. 1 f ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2023 r. poz. 120, z późn. zm.) sprawozdanie finansowe sporządza się w postaci elektronicznej oraz opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.

Potwierdzeniem tego był także dowód nr 6 – wydruk ze strony internetowej podatki.gov.pl - złożony przez odwołującego. Z dowodu tego wynikało, że sprawozdanie finansowe sporządzone w postaci elektronicznej (plik xml) musi zostać opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym przez osobę, której powierzono prowadzenie ksiąg rachunkowych i kierownika jednostki. Powyższe oznaczało, że dokument ten w oryginale posiada postać elektroniczną opatrzoną podpisem wskazanym w ww. przepisie. W tej sytuacji, celem wykazania warunku należało złożyć zamawiającemu oryginalne dokumenty w postaci elektronicznej wraz z podpisami. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że zamawiający w pkt 13.7 IDW przesądził bowiem, że *W przypadku, gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe (o ile były wymagane) lub inne dokumenty, Pełnomocnictwa, zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.*

Za niewystarczające należało uznać przekazanie elektronicznej kopii dokumentów poświadczonych za zgodność przez pełnomocnika przystępującego. Zgodnie bowiem z pkt 13.8 IDW taką formę zamawiający dopuścił jedynie w sytuacji, gdy podmiotowe środki dowodowe zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej. Jedynie w takiej sytuacji zamawiający dopuścił złożenie cyfrowego odwzorowania tego dokumentu opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym wykonawcy, potwierdzającym zgodność odwzorowania cyfrowego z dokumentem w postaci papierowej. Jednakże, jak wskazano wcześniej, w analizowanym przypadku oryginalny dokument nie został sporządzony w formie papierowej, lecz elektronicznej.

Przystępujący w swym piśmie procesowym wskazywał, że skoro zamawiający wymagał złożenia w pkt 9.6.5. IDW jedynie części sprawozdania obejmującej rachunek zysków i strat, to do jej formy należało zastosować wymóg z pkt 13.8 IDW. Argumentował bowiem, że część sprawozdania jest dokumentem odrębnym od całości sprawozdania i sporządzanym wyłącznie na potrzeby postępowania przez samego wykonawcę.

Argumentację tę uznano za chybioną. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że przystępujący w analizowanej sprawie złożył zamawiającemu dokument sprawozdania w całości. Przystępujący nie sporządzał zatem jakiegoś odrębnego dokumentu wyłącznie na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tej sytuacji w ocenie Izby

znajdował zastosowanie wymóg z pkt 13.7 IDW, a nie 13.8 IDW.

Zarzut z pkt VI uzasadnienia odwołania zasługiwał zatem na uwzględnienie.

### **Zarzut VII uzasadnienia odwołania**

#### **Zaniechanie wezwania Orange do wyjaśnień treści oferty i wyjaśnień w zakresie ceny**

##### **VII.1 Urządzenia brzegowe**

Art. 223 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.*

Art. 224 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.*

Kolejno ustalono, że zamawiający w tomie I SWZ (IDW) przewidział:

*12.5. 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.*

Kolejno ustalono, że we wzorze Rozbicia Ceny Oferty (RCO) zamawiający przewidział do wypełnienia m.in. pozycję Sieć dostępową WAN (urządzenia aktywne sieci dostępowej wraz z przyłączami) z rozbiciem dla poszczególnych przystanków i stacji.

(por. wzór RCO, tom IV SWZ).

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego swe oferty złożyli następujący wykonawcy, oferując nw ceny ofert:

| Nr oferty | Nazwa i adres Wykonawcy  | Cena oferty (PLN) netto/brutto   |
|-----------|--|--|
| 1         | odwołujący   | Cena całkowita oferty:<br>58 159 437,00 PLN netto<br>71 536 107,51 PLN brutto  |
| 2         | Sprint S.A. w Olsztynie Oddział w Warszawie  | Cena całkowita oferty:<br>62 992 401,84 PLN netto<br>77 480 654,26 PLN brutto  |
| 3         | Fonon Sp. z o.o.   | Cena całkowita oferty:<br>59 681 838,00 PLN netto<br>73 408 660,74 PLN brutto  |
| 4         | Konsorcjum firm:<br>1. Trakcja S.A.<br>2. Przedsiębiorstwo Inżynierii Budowlanej K. Sp. z o.o.   | Cena całkowita oferty:<br>58 583 536,62 PLN netto<br>72 057 750,04 PLN brutto  |
| 5         | Konsorcjum firm:<br>1. ALDESA CONSTRUCCIONES POLSKA Sp. z o.o.<br>2. ALDESA CONSTRUCCIONES S.A.<br>3. AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES S.A. (ACISA) | Cena całkowita oferty:<br>77 606 999,48 PLN netto<br>95 456 609,36 PLN brutto  |
| 6         | Przystępujący  | Cena całkowita oferty:<br>48 658 004, 50 PLN netto<br>59 849 345,53 PLN brutto |
| 7         | BUDIMEX S.A.   | Cena całkowita oferty:<br>69 954 168,25 PLN netto<br>86 043 626,94 PLN brutto  |

(por. informacja z otwarcia ofert, na nośniku elektronicznym przekazany przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że przystępujący złożył wraz z ofertą Rozbicie Ceny Oferty. W dokumencie tym najwyższa wycena pozycji „Sieć dostępową WAN (urządzenia aktywne sieci dostępowej wraz z przyłączami)” dotyczy lokalizacji: st. Lublin Główny i wynosi: 47.512,30 netto PLN.

Ustalono także, że łączna wartość wszystkich pozycji „Sieć dostępową WAN (urządzenia aktywne sieci dostępowej wraz z przyłączami)” u poszczególnych wykonawców wyniosła:

odwołujący – 9.083.017,00 netto PLN

Sprint – 12.164.765,29 netto PLN

Fonon – 12.479.006,00 netto PLN

Trakcja – 11.299.103,32 netto PLN

Aldesa – 13.063.292,35 netto PLN

Przystępujący – 478.667,88 netto PLN

Budimex – 13.796.055,56 netto PLN

(por. oferty, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

**Izba, w zakresie zarzutu nr VII.1 uzasadnienia odwołania, zważyła co następuje.**

**Zarzut nr VII.1 uzasadnienia odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.**

Odwołujący sformułowany przez siebie w pkt VII. 1 uzasadnienia odwołania zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 i art. 224 ust. 1 Pzp opart na założeniu, że *Urządzenia brzegowe oraz routery LTE niezbędne do zrealizowania przedmiotu zamówienia muszą zostać ujęte w pozycji RCO „Sieć dostępowa WAN (urządzenia aktywne sieci dostępowej wraz z przyłączami)”*.

Zdaniem Izby, w świetle całości dokumentów zamówienia takie założenie nie musiało być podzielane przez wszystkich wykonawców. W szczególności istniała możliwość uwzględnienia analizowanych kosztów w pozycjach RCO dotyczących sieci LAN.

W pierwszej kolejności należało wskazać na definicję urządzenia brzegowego zawartą w rozdziale 2 pkt 40 str. 9 instrukcji le-122 Stosownie do ww. postanowienia *urządzenie brzegowe to urządzenie realizujące punkt styku sieci systemów SDIP, SMW, oraz SPA z siecią teletransmisyjną PKP PLK S.A. (router MPLS)* definicji tej wynikało zatem, że urządzenie brzegowe jest to urządzenie realizujące punkt styku sieci. Nie ulegało więc wątpliwości, że chodzi tu połączenie sieci LAN i sieci WAN.

Możliwość różnic w wycenach omawianych elementów w RCO poszczególnych wykonawców mogła wynikać także z postanowień działu 3 pkt 7 instrukcji le-122. Zgodnie bowiem z działem 3 pkt 7 Instrukcji le-122, do której odwoływały się zapisy SWZ, *Realizacja funkcji Urządzenia Brzegowego i Przełącznika Demarkacyjnego jest możliwa w ramach jednego Urządzenia. Każdy przypadek podlega akceptacji Zamawiającego.*

Z kolei jak wynikało z definicji przełącznika demarkacyjnego zawartej w rozdziale 2 pkt 22 str. 7 instrukcji le-122, przełącznik demarkacyjny został zdefiniowany jako *przełącznik LAN umożliwiający przenoszenie ramek Ethernetowych w sieci IP z wykorzystaniem protokołu MPLS* Wobec powyższego przełącznik demarkacyjny mógł być zakwalifikowany do sieci LAN a nie do sieci WAN. Wreszcie sam odwołujący przyznał w trakcie rozprawy, że przełączniki demarkacyjne są przełącznikami sieci LAN. Skoro zatem istniała możliwość realizacji funkcji urządzenia brzegowego i przełącznika demarkacyjnego w ramach jednego urządzenia, to dopuszczalne było ujęcie kosztów zapewniania tej funkcjonalności w ramach pozycji RCO dotyczących sieci LAN.

Ponadto możliwość różnych wycen Urządzeń Brzegowych wynikała także z odpowiedzi na pytanie 9 z 14.03.2023. W odpowiedzi tej Zamawiający dopuścił wykorzystanie urządzeń brzegowych z innych inwestycji. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że w odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców:

*Pytanie 9.*

*Zamawiający wymaga zabudowy sieci teletransmisji na potrzeby CSDIP i SMW zgodnie z le-122 z uwzględnieniem punktów styku do sieci IP-MPLS. Wykonawca w szczególności ma zapewnić łącze teletransmisyjne, o którym mowa w dziale VI wytycznych le-122 oraz uwzględnić konieczność przełączenia fizycznego tymczasowego łącza teletransmisji. Czy to oznacza, że Wykonawca może zabudować punkty styku w postaci urządzeń brzegowych oraz zapewnić łącze teletransmisji np. w postaci routera LTE do którego Zamawiający zapewni kartę SIM?*

Zamawiający udzielił Odpowiedź na pytanie 9.

*Zamawiający informuje, że pętla dostępowa łącząca przełączniki demarkacyjne indywidualne dla każdego z obiektów liniowych, ma być dołączona do urządzeń Sieci Agregacyjnej PLK SA zlokalizowanych w 2-ch niezależnych geograficznie Punktach Styku Sieci, (jeden Router Brzegowy sieci dostępowej CSDIP do jednego urządzenia Sieci Agregacyjnej PLK S.A. zlokalizowanego w PSS). Dopuszcza się wykorzystanie do tego celu Routera Brzegowego budowanego w ramach innej pętli, po spełnieniu wszystkich warunków wskazanych w le- 122. W przypadku braku dostępności przed terminem realizacji niniejszego zamówienia obiektów węzłowych objętych zakresem rzeczowym wdrażania systemu GSM-R w ramach projektu POIiŚ 5.1-20 „Budowa Infrastruktury Systemu ERTMS/GSM-R na Liniach Kolejowych PKP Polsk Linie Kolejowe S.A. w ramach NPW ERTMS”, Zamawiający dopuszcza zastosowanie routerów LTE jako tymczasowy sposób realizacji wymiany danych z systemem CASDIP. Router LTE musi być zabudowany na każdym Obiekcie Liniowym wchodzącym w zakres projektu. Routery LTE muszą zapewniać obsługę standardu LTE kat.6 oraz pełną*

zgodność z technologią Cisco DMVPN. Zamawiający przekaże karty GSM z dostępem do APN i szczegółowe konfigurację łącza. (Ze względów wydajnościowych takie łącze nie może być wykorzystywane do transmisji obrazu systemu SMW). Należy pamiętać, że łącze ma [tymczasowo] zastąpić docelowe łącze do sieci teletransmisyjnej PLK S.A., więc cała wybudowana infrastruktura musi w przyszłości umożliwić przyłączenie systemu w układzie docelowym zgodnym z le-122.

Celem wykazania zasadności zarzutu dodatkowo odwołujący złożył w trakcie posiedzenia Izby dowody:

- a) nr 2 – korespondencja mailowa z 23.11.2023 prowadzona z Exclusive Networks Poland S.A. w Krakowie - oferta na urządzenia brzegowe firmy Nokia na okoliczność kosztów zakupu urządzenia brzegowego;
- b) nr 3 – korespondencja mailowa z 26.09.2023 z Ingram Micro Sp. z o.o. dystrybutorem firmy Cisco na okoliczność kosztów zakupu routerów LTE;
- c) nr 7 – korespondencja mailowa z firmą VeraComp Exclusive Networks Poland S.A. biuro w Warszawie na okoliczność wysokości kosztów zakupu urządzeń brzegowych.

Jak wynikało z oświadczenia przystępującego złożonego na rozprawie ceny zakupu nowych urządzeń wynikające z ww. dowodów nie były sporne. Jednakże dowody te nie prowadziły do konieczności uwzględnienia zarzutu z pkt VII. 1 uzasadnienia odwołania. Jak bowiem wcześniej wskazano, w dokumentach zamówienia zamawiający dopuścił inne możliwości zapewnienia omawianej funkcjonalności, w szczególności wynikające z możliwości łączenia funkcji urządzeń demarkacyjnych i brzegowych oraz możliwości wykorzystania urządzeń brzegowych z innych inwestycji.

W tej sytuacji bardziej zasadnym byłoby przy porównaniu wycen wykonawców poddanie ocenie zbiorczo obydwu kategorii pozycji RCO i porównanie zsumowanych wartości tych pozycji w ofertach. Jak wynikało z pkt 73 odpowiedzi na odwołanie taka zbiorcza ocena obydwu pozycji w ofertach wszystkich wykonawców nie prowadziła do wniosku o istnieniu istotnych dysproporcji pomiędzy ofertami.

Zarzut z pkt VII.1 uzasadnienia odwołania nie zasługiwał zatem na uwzględnienie.

## **ZARZUT VII.2.**

### **VII.2 Stanowiska oglądowe, System Monitoringu Wizyjnego**

Art. 223 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.*

Art. 224 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.*

Kolejno ustalono, że zamawiający w tomie I SWZ (IDW) przewidział:

12.5. 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.

Kolejno ustalono, że we wzorze Rozbicia Ceny Oferty (RCO) zamawiający przewidział do wypełnienia dla stacji Pilawa, Dęblin, Lublin Główny m.in. pozycje:

1Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe SOK,

2Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe LCS,

3System 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)

(por. wzór RCO, tom IV SWZ).

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego swe oferty złożyli następujący wykonawcy, oferując nw ceny ofert:

| Nr oferty | Nazwa i adres Wykonawcy | Cena oferty (PLN) netto/brutto |
|-----------|-------------------------|--------------------------------|
|-----------|-------------------------|--------------------------------|

|   |  |  |
|---|--|--|
| 1 | odwołujący   | Cena całkowita oferty:<br>58 159 437,00 PLN netto<br>71 536 107,51 PLN brutto  |
| 2 | Sprint S.A. w Olsztynie Oddział w Warszawie  | Cena całkowita oferty:<br>62 992 401,84 PLN netto<br>77 480 654,26 PLN brutto  |
| 3 | Fonon Sp. z o.o.   | Cena całkowita oferty:<br>59 681 838,00 PLN netto<br>73 408 660,74 PLN brutto  |
| 4 | Konsorcjum firm:<br>1. Trakcja S.A.<br>2. Przedsiębiorstwo Inżynierii Budowlanej K. Sp. z o.o.   | Cena całkowita oferty:<br>58 583 536,62 PLN netto<br>72 057 750,04 PLN brutto  |
| 5 | Konsorcjum firm:<br>1. ALDESA CONSTRUCCIONES POLSKA Sp. z o.o.<br>2. ALDESA CONSTRUCCIONES S.A.<br>3. AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES S.A. (ACISA) | Cena całkowita oferty:<br>77 606 999,48 PLN netto<br>95 456 609,36 PLN brutto  |
| 6 | Przystępujący  | Cena całkowita oferty:<br>48 658 004, 50 PLN netto<br>59 849 345,53 PLN brutto |
| 7 | BUDIMEX S.A.   | Cena całkowita oferty:<br>69 954 168,25 PLN netto<br>86 043 626,94 PLN brutto  |

(por. informacja z otwarcia ofert, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że przystępujący złożył wraz z ofertą Rozbicie Ceny Oferty. W dokumencie tym przystępujący przedstawił następujące wyceny pozycji:

dla stacji Pilawa:

- Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe SOK – 37 798,24 zł netto,

- Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe LCS – 859 830,18 zł netto,

- 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) – 262.765,73 zł netto dla stacji Lublin Główny:

- Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe SOK – 41 987,62 zł netto,

- Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe LCS – 1 270 038,16 zł netto

- 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) – 348.458,38 zł netto dla Stacji Dęblin:

- Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe SOK – 36 739,17 zł netto,

- Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe LCS – 37 798,24 zł netto

(por. rozbicie ceny oferty, oferta przystępującego, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

**Izba, w zakresie zarzutu nr VII.2 uzasadnienia odwołania zważyła, co następuje.**

**Zarzut nr VII. 2 uzasadnienia nie zasługiwał na uwzględnienie.**

Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu wskazał, że z analizy RCO będącego częścią oferty przystępującego wynika, że w RCO na st. Pilawa i st. Lublin Główny występuje bardzo duża różnica w ramach tych stacji pomiędzy wartościami pozycji:

„Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe SOK,”

i

„Elementy wspólne - dostawa, montaż i uruchomienie wraz z niezbędną infrastrukturą - System SMW - Stanowisko Oglądowe LCS,”.

Odwołujący podniósł, że w jego ocenie tak duża dysproporcja nie znajduje uzasadnienia. Stanowisko odwołującego okazało się niezasadne.

Izba wzięta pod uwagę, że zamówienie będzie realizowane w formule zaprojektuj i buduj. Wykonawcy mogli zatem w swych ofertach przyjąć różne koncepcje projektowe, które znalazły odzwierciedlenie w różnicach we wskazywanych w odwołaniu pozycjach RCO.

Sam odwołujący przyznał w odwołaniu, że spośród sześciu jego konkurentów tylko Sprint S.A., Trakcja S.A. i Aldesa w swoich ofertach zarówno dla stanowisk SOK jak i LCS podali takie same wartości. Przystępujący ujawnił zaś w swym piśmie procesowym, że Według przyjętej przez siebie 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. Ponadto przystępujący wskazał w piśmie, że podobną do jego własnej metodykę projektową przyjął w swojej ofercie wykonawca Fonon.

Z powyższego wynikało, że – wbrew twierdzeniom odwołującego – istniało zatem uzasadnienie dla zróżnicowania wartości omawianych pozycji.

Odnosnie zaś zarzutu co do zawyżenia wyceny w LCS Pilawa, gdzie wg odwołującego stawki przystępującego miały być także nadmiernie wysokie, wskazać należało, że zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp powodem wystosowania wezwania w tym trybie może być zaniżenie wyceny istotnego elementu ceny ofertowej, a nie jej zawyżenie.

Odnosnie zaś zarzutu, że przystępujący zaniżył wycenę pozycji związanej z Systemem Monitoringu Wizyjnego (SMW), która w RCO (dla st. Pilawa i st. Lublin Główny) jest opisana jako *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)* Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu. Odwołujący, na którym spoczywał ciężar wykazania zasadności zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp czy art. 224 ust. 1 Pzp nie wykazał, aby zamawiający musiał w tym zakresie powziąć wątpliwości.

Po pierwsze, również w tym zakresie podkreślenia wymagała okoliczność, że zamówienie będzie realizowane w formule zaprojektuj i buduj. Wykonawcy mogli zatem przyjąć różne koncepcje projektowe, które znalazły odzwierciedlenie w różnicach we wskazywanych pozycjach RCO. Ponadto argumentacja odwołującego sprowadzała się jedynie do porównania wyceny w konkretnie wybranych przez niego pozycjach i lokalizacjach względem średniej cen z innych ofert.

Odwołujący nie przedstawił także wiarygodnych dowodów na wysokość minimalnych kosztów, jakie powinny być uwzględnione w tych pozycjach (grupach pozycji), a szczególności kosztów nabycia kamer czy serwerów/rejestratorów z oprogramowaniem VMS/VCA, których wycena, jego zdaniem, miała być ujęta w tych spornych pozycjach.

Zarzut z pkt VII.2 uzasadnienia odwołania nie zasługiwał zatem na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenia Izby, o których mowa w pkt 1 i 2 sentencji, miały charakter merytoryczny, gdyż odnosiły się do uwzględnienia i oddalenia części odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 3 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1, 2 sentencji) i formalnym (pkt 3 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie, stwierdzone przez Izbę naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, mogą mieć istotny wpływ na wynik istotny postępowania, gdyż zamawiający z naruszeniem ww. przepisu zaniechał wezwania wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, celem wykazania warunków udziału w postępowaniu, wskazanych w pkt 1 sentencji.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, *uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:*

a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo

b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo

c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Na ww. podstawie Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wykonanie czynności wezwania przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów celem wykazania warunków udziału w postępowaniu opisanych w pkt 8.6.1. lit. a-d IDW oraz w pkt 8.6.3 lit. a IDW.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Oдноśnie zarzutów i żądań, których Izba nie podzieliła, na podstawie art. 554 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji. Stosownie do przywoływanego przepisu, w *przypadku uwzględnienia odwołania w części, w sentencji wyroku Izba wskazuje, które zarzuty uznała za uzasadnione, a które za nieuzasadnione.*

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w *wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, strony oraz uczestnicy postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej sprawie Izba uwzględniła częściowo odwołanie w zakresie zarzutów nr II, IV.2 oraz VI uzasadnienia odwołania. Odwołanie podlegało oddaleniu w zakresie pozostałych zarzutów, to jest zarzutów nr I, III, IV.1, IV.3, V, VII.1 oraz VII.2 uzasadnienia odwołania. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosili zatem zamawiający w części 3/10 oraz odwołujący w części 7/10. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy (łącznie 18.600 zł).

Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18.600 zł, tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia swego pełnomocnika (15.000+3.600), tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 13.020,00 zł (18.600 zł x 7/10). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 5.580 zł (18.600 zł – 13.020,00 zł), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego, orzeczono jak sentencji.

**Przewodniczący:**.....

**Członkowie:** .....

.....