

Sygn. akt: KIO 2075/22

WYROK
z dnia 30 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę: **SWARCO Poland Sp. z o.o., ul. Ekranowa 6, 32-085 Modlniczka** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miasto Zakopane, ul. Kościuszki 13, 34-500 Zakopane,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Konsorcjum: Maxto Technology Sp. z o.o., MAXTO Sp. z o.o. S.K.A., ul. Willowa 87, 32-085 Modlniczka,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2075/22 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów:

- naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum: Maxto Technology Sp. z o.o., MAXTO Sp. z o.o. S.K.A., z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale XI, ust. 4 pkt 1) i 2) SWZ, ewentualnie art. 128 ust. 1 lub 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych;
- naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum: Maxto Technology Sp. z o.o., MAXTO Sp. z o.o. S.K.A., w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego personelu

wykonawcy - specjaliści do spraw oprogramowania i rozwiązań w technologii ITS;

- naruszenia art. 98 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez dokonanie zwrotu wadium na rzecz wykonawcy SWARCO Poland Sp. z o.o.;

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: SWARCO Poland Sp. z o.o., ul. Ekranowa 6, 32-085 Modlniczka, i:

3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: SWARCO Poland Sp. z o.o., ul. Ekranowa 6, 32-085 Modlniczka tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2075/22

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Miasto Zakopane, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie: „Budowa Inteligentnego Systemu Transportowego (ITS) w mieście Zakopane w ramach zadania inwestycyjnego nr 2021/13 „Inteligentne Systemy Transportowe”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 4 maja 2022 roku, pod numerem: Dz.U. 2022/S 087-235278.

W dniu 29 lipca 2022r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum w składzie: MAXTO Technology Sp. z o.o., MAXTO Sp. z o.o. SKA z siedzibą w Modlniczce, zwane dalej: „Konsorcjum MAXTO”, jako najkorzystniejszej.

Wykonawca: SWARCO POLAND Sp. zo.o. z siedzibą w Modlniczce, na podstawie art. 513 pkt 1) i 2) w zw. z art. 505 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej zwaną „Pzp”, wniósł odwołanie wobec:

1. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum MAXTO, jako że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale XI ust. 5 pkt 1 i 2 SWZ oraz w rozdziale XI ust. 4 pkt 1) i 2) SWZ, ewentualnie zaniechał wezwania Konsorcjum MAXTO do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonego wykazu osób i dostaw/usług, jak również zaniechania prawidłowego wypełnienia protokołu postępowania;
2. czynności zwrotu wadium Odwołującemu, pomimo braku zaistnienia przesłanek wskazanych w przepisie art. 98 ust. 1 lub 2 Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 Pzp (ewentualnie), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MAXTO w sytuacji, w której doświadczenie podmiotu trzeciego, na które powołuje się Konsorcjum MAXTO nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale XI, ust. 4 pkt 1) i 2) SWZ, ewentualnie, o ile Zamawiający nie stosował wezwania z art. 128 ust. 1 lub 4, albowiem Odwołujący z uwagi na wadliwe prowadzenie postępowania i opracowanie protokołu postępowania z błędami, nie ma wiedzy czy Zamawiający dokonał wezwania, a zatem w razie jeśli Konsorcjum MAXTO nie zostało wezwane w tym zakresie, to zarzuca się zaniechanie wezwania w tym zakresie;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 Pzp (ewentualnie), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MAXTO w sytuacji, w której Zamawiający przedstawił wymagania dotyczące kierownika projektu, a osoba przedstawiona przez Konsorcjum MAXTO wskazana w celu spełnienia danego wymogu nie legitymuje się wymaganym doświadczeniem jako kierownik projektu, ewentualnie, o ile Zamawiający nie stosował wezwania z art. 128 ust. 1 lub 4, albowiem Odwołujący z uwagi na wadliwe prowadzenie postępowania i opracowanie protokołu postępowania z błędami, nie ma wiedzy czy Zamawiający dokonał wezwania, a zatem w razie jeśli Konsorcjum MAXTO nie zostało wezwane w tym zakresie, to zarzuca się zaniechanie wezwania w tym zakresie;

3) art. 71 ust. 1 w zw. z art. 73 ust. 1 w zw. z art. 72 w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 79 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 1 Pzp, poprzez wadliwe prowadzenie postępowanie o udzielenie postępowanie i wadliwe wypełnienie protokołu z postępowania, w tym brak ujawnienia wszystkich załączników w protokole postępowania, co utrudnia możliwość ustalenia przez Odwołującego rzeczywistego stanu faktycznego oraz ustalenia jaka korespondencja była prowadzona, co utrudnia zasadę jawności z art. 18 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, jak też utrudnia możliwość weryfikacji prawidłowości dokumentów złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

4) art. 98 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez ich zastosowanie w sytuacji, w której żadna z przesłanek warunkujących zwrot wadium nie zaistniała, a mimo to Zamawiający dokonał zwrotu wadium Odwołującemu, co powoduje, iż aktualnie oferta Odwołującego nie jest zabezpieczona wadium, co w sytuacji ponownego badania i oceny ofert naraża Odwołującego na negatywne sankcje i może spowodować niemożność uzyskania przez Odwołującego zamówienia;

5) art. 16 pkt 1)-3) oraz art. 18 ust. 1 Pzp, poprzez niezapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez zaniechanie obligatoryjnych działań przez Zamawiającego, jak również, poprzez naruszenie zasady jawności postępowania, które to zarzuty stanowią konsekwencję wyżej wskazanych zarzutów.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) ponownego badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenia oferty Konsorcjum MAXTO, ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wezwania Konsorcjum MAXTO do złożenia wyjaśnień w zakresie wykazu osób oraz wykazu usług/dostaw;
- 4) wskazanie w protokole wszystkich załączników;

5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił, że złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, jak również spełnia warunki udziału w postępowaniu i zajmuje aktualnie drugie miejsce w rankingu ofert. Jednocześnie jeśli okaże się, że zastrzeżone informacje lub dokumenty nie potwierdzają spełnienia przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu, albo zgodności z dokumentami postępowania, co skutkować powinno odrzuceniem oferty Konsorcjum MAXTO, Odwołujący będzie miał realną szansę na uzyskanie zamówienia.

W toku postępowania wpłynęły do Zamawiającego dwie oferty, złożone przez: Konsorcjum na kwotę 8.105.700,00 złotych oraz Odwołującego na kwotę 8.434.429,80 złotych.

Wraz z ofertą Konsorcjum MAXTO złożyło pismo datowane na dzień 2 czerwca 2022 r., w którym zawarto informację, iż zastrzega, jako tajemnicę przedsiębiorstwa:

- 1) formularz oferty (załącznik nr 1 do SWZ) w zakresie wskazania nazw (firm) podwykonawców,
- 2) JEDZe oraz zobowiązania do użyczenia potencjału podmiotów trzecich użyczających potencjał Konsorcjum,
- 3) dokumenty wykazujące umocowanie osób podpisujących dokumenty w imieniu podmiotów trzecich użyczających potencjał Konsorcjum do reprezentowania tych podmiotów (odpisy z rejestrów, pełnomocnictwa itd.),
- 4) pozostałe złożone w postępowaniu dokumenty dotyczące podmiotów użyczających potencjał Konsorcjum oraz podwykonawców (w tym dokumenty podmiotowe, dokumenty wykazujące brak postaw do wykluczenia),
- 5) załącznik nr 6 do SWZ – wykaz dostaw i/lub usług na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego Konsorcjum,
- 6) oświadczenia członków Konsorcjum dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014 oraz art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służące ochronie bezpieczeństwa narodowego podwykonawców, dostawców i podmioty, na których zdolności wykonawca lub koncesjonariusz polega w zakresie wskazania nazw (firm) oraz pozostałych danych identyfikujących podwykonawców, dostawców i podmioty, na których zdolności Konsorcjum polega,
- 7) załącznik nr 10 do SWZ – wykaz osób.

W dniu 9 czerwca 2022 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu część jawną oferty Konsorcjum MAXTO wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Niezwłocznie po zapoznaniu się w treścią pisma z dnia 2 czerwca 2022 r. Odwołujący w dniu

17 czerwca 2022 r. zawniósł o odtajnienie zastrzeżonych dokumentów i informacji. Odwołujący przekazał Zamawiającemu dowody podważające prawidłowość działania Zamawiającego, o czym szerzej poniżej.

W odpowiedzi na powyższy wniosek, pismem z dnia 22 czerwca 2022 r., Zamawiający wskazał, iż podtrzymuje decyzję o nieujawnianiu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Konsorcjum MAXTO, albowiem *„(...) wykonawca ten, wraz z przekazaniem takich informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz skutecznie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.”*

Pismem z dnia 29 czerwca 2022 r. Odwołujący wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie. Sprawa została zarejestrowana pod sygn. akt KIO 1736/22. W toku rozprawy, która miała miejsce w dniu 13 lipca 2022 r. Zamawiający oznajmił, iż w dniu 22 czerwca 2022 r. nie dysponował częścią dokumentów, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. załącznikami nr 6 oraz 10 do SWZ czyli wykazami usług i osób. Powyższe potwierdza protokół z rozprawy z dnia 13 lipca 2022 r., w którym zaprotokołowano następującą wypowiedź Zamawiającego: *„Zamawiający w tej kwestii oświadcza, że nie dysponował jedynie dokumentami, o których mowa w pkt 5 i 7 tj. zał. 6 i 10 do SWZ.”* W konsekwencji takiego stanowiska Zamawiającego, Odwołujący cofnął odwołanie w całości.

W dniu 20 lipca 2022 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej przez Konsorcjum MAXTO. Następnie w komunikacie z dnia 26 lipca 2022 r. wskazał, iż *„Zamawiający samodzielnie unieważnienia decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej i wycofuje informację o wyborze oferty najkorzystniejszej opublikowanej w dniu 20 lipca 2022 r. Zamawiający powtarza czynności badania i oceny ofert w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.”*

W związku z powziętymi przez Odwołującego wątpliwościami w zakresie czynności, jakie Zamawiający zamierza powtórzyć, Odwołujący w piśmie z 26 lipca 2022 r. zwrócił się do Zamawiającego z pytaniem, czy w zakresie powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający zamierza ponownie dokonać oceny prawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Konsorcjum MAXTO w zakresie wykazu usług i osób czy też nie. W odpowiedzi na powyższe Zamawiający wskazał: *„(...) Zamawiający nie dokonał jeszcze oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, którą jest objęta część dokumentacji postępowania (zał. Nr 6 i 10 do SWZ). Odpowiadając na pismo z dnia 26 lipca 2022 r. informuję, że zgodnie z treścią komunikatu z dnia 26 lipca 2022 r. Zamawiający unieważnił decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej, tym samym powrócił do czynności badania i oceny ofert a zatem również do oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczącej zał. nr 6 i 10 do SWZ.”*

Pismem z dnia 29 lipca 2022 r. Zamawiający dokonał ponownie wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą – ponownie, uznano tę złożoną przez Konsorcjum MAXTO.

W dniu 2 sierpnia 2022 r. Zamawiający udostępnił Odwołującemu – zgodnie z jego wnioskami protokół z postępowania wraz z załącznikami. Wśród przekazanej dokumentacji znajdowały się dokumenty i informacje zastrzeżone uprzednio przez Konsorcjum MAXTO, tj. zarówno złożone wraz z ofertą, jak i te składane następnie na wezwanie – wykaz osób i usług. Odwołującemu nie przekazano jednak kompletnej dokumentacji postępowania, co stanowi jeden z zarzutów niniejszego odwołania.

I. Zarzut braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu:

W rozdziale XI SWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, jakim winien legitymować się wykonawca. Celem spełnienia warunku określonego w Rozdziale XI ust. 4 pkt 1) Konsorcjum MAXTO powołało się na projekt realizowany przez podmiot udostępniający potencjał – CROSS Zlin a.s. dla miasta Izmir. Niemniej jednak z referencji od JV Cross nie można stwierdzić że usługa została wykonana w ciągu ostatnich 7 lat, ponieważ nie ma na niej dat realizacji. Ponadto referencja nie stwierdza, że projekt wykonany był należycie, a jedynie wskazuje, że można je uznać za prawidłowe. W dokumencie tym brak jest informacji o ich terminowym wykonaniu. Odwołujący wskazał także, że dokument ten nie stanowi referencji w rozumieniu ustawy Pzp, tj. nie jest oświadczeniem podmiotu, na rzecz którego realizowane były dane usługi/dostawy. Dokument został przygotowany i podpisany bez jakiegokolwiek potwierdzenia od Miasta Izmir, że zadanie zostało dostarczone w terminie i zgodnie ze specyfikacją.

W zakresie ust. 4 pkt 2) Konsorcjum MAXTO powołało się także na projekt realizowany przez CROSS Zlin a.s. Z przedłożonej referencji wynika jednak, że podmiot trzeci dostarczył sterowniki oraz urządzenia RSU (Road Side Unit) – czyli to urządzenia do komunikacji instalowane na skrzyżowaniu (tiret pierwsze referencji), ale nie dostarczył OBU (On Board Unit), tj. urządzenia komunikacji montowanego na pokładzie pojazdu – tiret trzecie referencji, bez którego to funkcja komunikacji pojazdu z infrastrukturą nie działa. Tymczasem w warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wskazał wprost, iż wymaga legitymowania się doświadczeniem w zakresie dostawy sterowników posiadających możliwość realizacji funkcji komunikacji pomiędzy infrastrukturą a pojazdem działającym w technologii bezprzewodowej dla sterowników sygnalizacji świetlnej.

Wątpliwości budzi także czas realizacji umowy, bowiem zgodnie z przedłożoną referencją koniec projektu miał mieć miejsce w lipcu 2019 r. (dostawa, instalacja i oddanie systemu do użytku), zaś usługi (obsługa systemu, utrzymanie) w lipcu 2022 r. Wątpliwym jest zatem to, czy usługa na moment złożenia przez Konsorcjum MAXTO oświadczenia była zrealizowana w zakresie objętym warunkiem udziału w postępowaniu, co również powinno stanowić przedmiot bardziej szczegółowej analizy przez Zamawiającego.

W konsekwencji uznać należy, że przedłożone referencje nie potwierdzają spełnienia przez Konsorcjum MAXTO warunku określonego w Rozdziale XI ust. 4 pkt 1) i 2) SWZ, a przynajmniej, że treść przedłożonych dokumentów budzi wątpliwości, które należało wyjaśnić, czego – najprawdopodobniej Zamawiający zaniechał.

Zamawiający określił także warunki w zakresie personelu w ust. 5 Zamawiający wskazał: „W zakresie dysponowania zasobem kadrowym, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy wykażą że dysponują lub będą dysponowali osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia tj.:

1) Kierownik Projektu spełniający poniższe wymagania:

- a) posiadający wykształcenie wyższe techniczne;
- b) posiadający co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w samodzielnym prowadzeniu projektów ITS, w tym co najmniej jednego zrealizowanego w całości projektu o wartości 2.000.000,00 zł (dwóch milionów złotych);
- c) doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika, lub Zastępcy Kierownika Projektu (osoby zarządzającej projektem, lub jego zastępcy) co najmniej jednego zadania polegającego na zaprojektowaniu i wykonaniu sygnalizacji świetlnej w ramach systemów ITS z funkcją udzielania priorytetu dla pojazdów komunikacji zbiorowej, oraz dostawy systemu informacji pasażerskiej wraz instalacją tablic informacji przystankowej w terenie.

2) Specjaliści ds. oprogramowania i rozwiązań w technologii ITS spełniającego poniższe wymagania:

- a) posiadający wykształcenie wyższe techniczne;
- b) posiadający co najmniej 3 letnie doświadczenie w samodzielnym kierowaniu lub nadzorowaniu wdrażania systemów IT oraz oprogramowania systemowego zarządzającego urządzeniami rozproszonymi w wielu lokalizacjach terenowych;
- c) doświadczenie w realizowaniu projektów w sektorze transportowym

3) Specjaliści ds. inżynierii ruchu drogowego spełniającego poniższe wymagania:

- a) posiadający wykształcenie wyższe techniczne;
- b) posiadający co najmniej 3 letnie doświadczenie w kierowaniu lub nadzorowaniu zespołu opracowującego, lub samodzielnym opracowaniu projektów m.in.:
 - stałej i czasowej organizacji ruchu,
 - sygnalizacji świetlnej (w zakresie części programowej) wraz z algorytmami sterowania uwzględniającymi priorytet dla pojazdów komunikacji zbiorowej, - symulacji rozkładów potoków ruchu i transportu wraz z analizą poprawy warunków ruchu,

4) co najmniej jedną osobą (Specjalista ds. konstrukcji), posiadającą uprawnienia do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno budowlanej

bez ograniczeń lub odpowiadające im, wydane na podstawie wcześniejszych przepisów, należąca do właściwej Izby Inżynierów Budownictwa,

5) co najmniej jedną osobą (Specjalista ds. elektrycznych), posiadającą uprawnienia do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń lub odpowiadające im, wydane na podstawie wcześniejszych przepisów, należąca do właściwej izby samorządu zawodowego,

6) co najmniej jedną osobą (Specjalista ds. telekomunikacyjnych), posiadającą uprawnienia do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych bez ograniczeń lub odpowiadające im, wydane na podstawie wcześniejszych przepisów należąca do właściwej izby samorządu zawodowego. Zamawiający dopuszcza sytuację, że jedna osoba legitymuje się kilkoma lub wszystkimi wskazanymi wyżej uprawnieniami.

Kierownik robót powinien posiadać uprawnienia budowlane zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. 2021r., poz.2351) oraz rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. 2019 r., poz. 831) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

Zgodnie z art. 12a ustawy Prawo budowlane samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, określone w art. 12 ust. 1 ustawy mogą również wykonywać osoby, których odpowiednie kwalifikacje zawodowe zostały uznane na zasadach określonych w przepisach odrębnych. Regulację odrębną stanowią przepisy ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (j.t. Dz. U. z 2020, poz. 220).

Zamawiający nie dopuszcza łączenia stanowiska Kierownika Projektu ze stanowiskami innych Specjalistów.”

Wykonawca w Załączniku nr 10 stanowiącym wykaz osób, celem spełnienia warunku określonego w Rozdziale XI, ust. 5 pkt 1) – Kierownik Projektu wskazał p. T. N. W wykazie wskazano, iż p. T. N. posiada 6-letnie doświadczenie zawodowe w samodzielnym prowadzeniu projektów ITS:

1. w tym w okresie od 06.2015 do 08.2017 zrealizował w całości projekt dla Zarządu Dróg Miejskich w Poznaniu jako Dyrektor ds. Inżynierii ruchu odpowiedzialny m.in. za uruchomienie systemu ITS Poznań (samodzielne prowadzenie projektu) zakres zadań obejmował zarządzanie projektem polegającym na zaprojektowaniu i wykonaniu sygnalizacji świetlnych w ramach systemów ITS z funkcją udzielania priorytetu dla pojazdów komunikacji

zbiorowej oraz dostawy systemu informacji pasażerskiej wraz instalacją tablic informacji przystankowej w terenie. Wartość projektu 24 500 000,00 EURO;

2. 03.2012 – 12.2015 - inżynier Kontraktu, Inspektor ds. inżynierii ruchu oraz informatyki w ramach projektu „Zintegrowany System Zarządzania Ruchem Drogowym w Kaliszu.” (odpowiedzialny za samodzielne prowadzenie projektu ITS). Wartość projektu 5 000 000,00 EURO;

3. od 05.2019 do 03.2022 Ekspert ds. Architektury IT dla Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w ramach projektu „Integracja elementów Systemu Zarządzania Ruchem na drodze ekspresowej S12, S17 i S19 – Krajowy System Zarządzania Ruchem Drogowym”. Wartość projektu 8.900.000,00 WURO;

4. od 04.2018 do 07.2018 Konsultant ds. ITS w ramach projektu „Usługa wsparcia i doradztwa technicznego dla Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w przygotowaniu, wdrożeniu i eksploatacji Krajowego Systemu Zarządzania Ruchem Drogowym na sieci TEN-T (KSZR na sieci TEN-T)”.

Wyżej wskazane doświadczenie nie jest tożsame z wymaganym przez Zamawiającego dla osoby, która miałaby pełnić funkcję Kierownika Projektu.

Z informacji, jakie Odwołujący posiada z ogólnodostępnych informacji i dokumentów wynika, że p. T. N. w zakresie kontraktu ITS Poznań zatrudniony był przez ZDM Poznań, a zatem u Zamawiającego, w okresie od 06.2015 do 08.2017 r. Realizacja projektu pn. „Realizacja Projektu System ITS Poznań” miało miejsce od marca 2013 r. (otwarcie ofert miało miejsce w dniu 4 marca 2013 r.) do 30 września 2015 r. Z powyższego wynika, że p. T. N. w zakresie ww. projektu może zaliczyć do swojego doświadczenia jedynie 4 miesiące. Niemniej jednak ww. doświadczenia nie można uznać za wystarczające dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w ust.

5 pkt. 1) lit. c.

Zamawiający wymagał doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika Projektu lub Zastępcy Kierownika Projektu. W postępowaniu ITS Poznań Zamawiający wymagał następującego doświadczenia dla Kierownika kontraktu: łączne doświadczenie zawodowe w latach: 8 lat; kwalifikacje: wykształcenie wyższe techniczne lub ekonomiczne; doświadczenie zawodowe: pełnienie funkcji kierownika projektu dla co najmniej jednego projektu dotyczącego infrastruktury drogowej z technologią ITS (min. Obszarowe sterowanie ruchem z priorytetem dla transportu zbiorowego) lub technologii informatycznej (min. wdrażanie nowego systemu informatycznego z integracją istniejących elementów), którego wartość wyniosła nie mniej niż 10.000.000 zł brutto; doświadczenie w kierowaniu przynajmniej jednym projektem typu „zaprojektuj i wybuduj” realizowanym w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC na urządzenia i budowę z projektowaniem (tzw. żółty), warunki NEC/ECC lub inną uznaną metodykę zarządzania projektami. Odwołujący wskazał, że p. T. N. nie

dysponował takim doświadczeniem, stąd też nie mógł pełnić funkcji polegającej na zarządzaniu projektem. Doświadczenie takie, jak opisane w ust. 5 pkt 1) lit. c) SWZ mógłby wykazać wykonawca projektu ITS Poznań, nie zaś osoba zatrudniona u Zamawiającego.

W zakresie kolejnego wskazywanego kontraktu ITS Kalisz - projekt „Budowa Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem Drogowym w Kaliszu – etap I” realizowany był od 9 marca 2012 r. do 1 października 2013 r., a zatem przez 18 miesięcy. Niemniej jednak nie można uznać, aby doświadczenie nabyte przez p. T. N. było wystarczające dla spełnienia warunku określonego w ust. 5 pkt 1) lit. c) SWZ. Pan T. N. pełnił rolę Inspektora nadzoru w ww. kontrakcie, ale nie kierował projektem.

Odnosnie kontraktu pn. „Integracja Elementów Systemu Zarządzania Ruchem na drodze ekspresowej S12, S17 i S19 – Krajowy System Zarządzania” - z dokumentów z tego postępowania wynika, że p. T. N. pełnił stanowisko Eksperta ds. Architektury IT, jednak nie kierował ww. projektem. Doświadczenie to nie jest tożsame z tym, jakie Zamawiający wymagał w ust. 5 pkt 1) lit. c) SWZ. Ponadto ww. projekt nie obejmował: *„zaprojektowania i wykonania sygnalizacji świetlnych w ramach systemów ITS z funkcją udzielania priorytetu dla pojazdów komunikacji zbiorowej, oraz dostawy systemu informacji pasażerskiej wraz z instalacją tablic informacji przystankowej w terenie”*. W konsekwencji ww. doświadczenie nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w ust. 5 pkt 1) lit. b) i c) SWZ.

Także 4 usługa realizowana przez p. T. N. nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Pan T. N. w ramach projektu pn. „Usługa wsparcia i doradztwa technicznego dla Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w przygotowaniu, wdrożeniu i eksploatacji Krajowego Systemu Zarządzania Ruchem Drogowym na sieci TEN-T (KSZRD na sieci TEN-T)” zajmował stanowisko Konsultant ds. ITS, a zatem nie brał udziału w samodzielnym prowadzeniu projektu ani nim nie kierował. Ponadto, ww. postępowanie nie obejmowało *„zaprojektowania i wykonania sygnalizacji świetlnych w ramach systemów ITS z funkcją udzielania priorytetu dla pojazdów komunikacji zbiorowej, oraz dostawy systemu informacji pasażerskiej wraz z instalacją tablic informacji przystankowej w terenie”*. W konsekwencji ww. doświadczenie nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w ust. 5 pkt 1) lit. b) i c) SWZ.

Z powyższego wynika, że p. T. N. pełnił przez okres maksymalnie 22 miesięcy funkcje polegające na samodzielnym prowadzeniu projektów ITS, przy czym powyższe realizował z ramienia Zamawiającego, co zdaniem Odwołującego, nie potwierdza spełnienia warunku określonego w ust. 5 pkt 1) lit. b) SWZ, jak również lit c).

Zamawiający wymagał także dysponowania osobą, która będzie pełniła funkcję Specjalisty ds. oprogramowania i rozwiązań w technologii IT. W wykazie osób wskazano p. M. P., który posiadać miałby 12-letnie doświadczenie w nadzorowaniu wdrożenia systemów

IT oraz oprogramowania systemowego zarządzającego urządzeniami rozproszonymi w wielu lokalizacjach terenowych, w tym:

1. od 2001 do 2005 pełnił rolę Kierownika projektów i zadań projektowych realizowanych przez zespoły krajowe PAN/PCSS w ramach międzynarodowych prac badawczych i implementacyjnych w ramach budowy sieci TEN w zakresie zarządzania przepustowością, pomiarów i jakości usług. Współodpowiedzialny za zaprojektowanie i wdrożenie ogólnopolskiej światłowodowej sieci teleinformatycznej PIONIER spinającej 21 głównych miast Polski a zarazem 5 ośrodków obliczeniowych (High Performance Computing).;
2. w okresie od 05.2019 – 03.2022 pełnił funkcję Eksperta ds. systemu informacji Internetowej dla Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w ramach projektu „Integracja elementów Systemu Zarządzania Ruchem na drodze ekspresowej S12, S17 i S19 – Krajowy System Zarządzania Ruchem Drogowym”.

Z informacji ogólnodostępnych, do których dotarł Odwołujący wynika, iż w zakresie pierwszego projektu dot. sieci TEN wynika, że p. M. P. nie pełnił samodzielnej funkcji obejmującej kierowanie lub nadzorowanie wdrażania systemów IT oraz oprogramowania systemowego zarządzającego urządzeniami rozproszonymi w wielu lokalizacjach. Z protokołu postępowania przekazanego przez Zamawiającego wynika, że Zamawiający nie prowadził wyjaśnień w zakresie wykazu osób. Niemniej jednak, Odwołującemu nie udostępniono całości dokumentacji, a protokołu nie został w sposób prawidłowy wypełniony przez Zamawiającego.

Konsorcjum MAXTO ogólnikowo wskazało lata 2001 – 2006 jako okres, w którym p. M. P. uzyskał doświadczenie, zgodne z wymaganiami Zamawiającego. Jednak z dokumentu wykaz osób wynika, że p. M. P. zdobywał doświadczenie, ale nie jako kierujący lub nadzorujący wdrażanie systemów IT oraz oprogramowania systemowego zarządzającego urządzeniami rozproszonymi w wielu lokalizacjach, ale jako uczestnik prac projektowych i badawczych nie brał udziału we wdrożeniach, czego wymagał Zamawiający.

Ponadto, doświadczenie p. M. P. dotyczy w tym przypadku „zakresu zarządzania przepustowością, pomiarów i jakości usług”, a zatem nie dotyczy oprogramowania systemowego do zarządzania urządzeniami rozproszonymi w wielu lokalizacjach.

W zakresie sieci Pionier Konsorcjum MAXTO wskazało, że p. M. P. był „współodpowiedzialny za zaprojektowanie i wdrożenie ogólnopolskiej światłowodowej sieci teleinformatycznej PIONIER spinającej 21 głównych miast Polski a zarazem 5 ośrodków obliczeniowych (High Performance Computing).” co jednoznacznie pokazuje, że nie zdobył doświadczenia w samodzielnym kierowaniu lub nadzorowaniu wdrażania systemów IT (...), czego oczekiwał Zamawiający. Ponadto jak wynika ze strony PSCC <https://www.pcass.pl/projekty/pionier-lab/> projekt sieci Pionier rozpoczął się w 2018 roku i

zakończy się w 2023. A zatem projekt realizowany był w zupełnie innym okresie niż współpraca p. M. P. z PSCC (2001-2006).

Odnosząc się do drugiego projektu wskazywanego przez Konsorcjum MAXTO pn. "Integracja elementów Systemu Zarządzania Ruchem na drodze ekspresowej S12, S17 i S19 - Krajowy System Zarządzania Ruchem Drogowym" Odwołujący wskazał, że z wykazu osób nie wynika, że p. M. P. zdobył doświadczenie w samodzielnym kierowaniu lub nadzorowaniu wdrażania systemów IT (...) co wymagane było przez Zamawiającego.

W konsekwencji uznać należy, że nie został spełniony warunek określony przez Zamawiającego w ust. 5 pkt 2) lit. b) SWZ.

II. Prowadzenie protokołu z postępowania. Udostępnione Odwołującemu dokumenty.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie wypełnił pkt 27 protokołu postępowania, w którym należy wymienić wszystkie załączniki. Spowodowało to, że Odwołujący zmuszony był na podstawie treści innych dokumentów, ustalać, jakie czynności zostały dokonane przez Zamawiającego.

Zgodnie z art. 71 ust. 1 Pzp zamawiający dokumentuje przebieg postępowania o udzielenie zamówienia, sporządzając w jego toku protokół postępowania. Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, a samo postępowanie jest jawne, w myśl przepisu art. 18 ust. 1 Pzp.

Warunkiem zachowania jawności, przejrzystości, a przede wszystkim uczciwej konkurencji i równego traktowania jest m.in. zapewnienie wykonawcom możliwości weryfikacji prawidłowości czynności zamawiającego poprzez korzystanie ze środków ochrony prawnej. Aby jednak wykonawca mógł korzystać z tych środków, musi mieć wiedzę o czynnościach podejmowanych przez zamawiającego, również w stosunku do innych wykonawców. Wiedzę taką powinna zapewnić mu m.in. treść protokołu postępowania. Brak wypełnienia pkt 27 protokołu w trakcie postępowania skutkowało w niniejszej sprawie tym, że Odwołujący jedynie na podstawie treści innych dokumentów musiał domniemywać, że Zamawiający podejmował określone czynności. Powyższe utrudniło Odwołującemu sformułowanie zarzutów odwołania, a zatem utrudniło mu skorzystanie z tego środka ochrony prawnej i stanowiło naruszenie art. 71 ust. 1 w zw. z art. 73 ust. 1 w zw. z art. 72 w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 79 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 1 Pzp.

Biorąc pod uwagę właśnie znaczenie treści protokołu, w tym wykazu załączników do protokołu, dla zapewnienia wykonawcom rzeczywistej możliwości skorzystania ze środków ochrony prawnej, stwierdzić należy, że naruszenie ww. przepisów może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

III. Zwrot wadium.

Zamawiający zwrócił Odwołującemu wadium w dniu 26 lipca 2022 r. Z protokołu postępowania Odwołujący dowiedział się, że podstawą zwrotu wadium był wniosek Odwołującego. Odwołujący kwestionuje jednak powyższą okoliczność. Odwołujący nie składał wniosku o zwrot wadium. Wobec powyższego w dniu 5 sierpnia 2022 r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z zapytaniem na jakiej podstawie Zamawiający dokonał zwrotu wadium, a także, aby Zamawiający przekazał Odwołującemu pismo zawierające wniosek Odwołującego o zwrot wadium, bowiem wśród przekazanych Odwołującemu dokumentów takiego wniosku nie było.

W odpowiedzi na powyższe Zamawiający wskazał, iż Odwołujący faktycznie takiego wniosku nie składał, i że pismo, o którym mowa w załącznikach to pismo skierowane przez komisję przetargową do działu finansowego Zamawiającego. Dodatkowo Zamawiający przekazał Odwołującemu treść tego pisma, przy czym przekazany plik nie zawiera żadnego podpisu i został utworzony na kilkanaście minut przed jego przesłaniem. Powyższe budzi poważne wątpliwości Odwołującego w zakresie rzetelności Zamawiającego.

Przesłanki zwrotu wadium określono w przepisie art. 98 Pzp. Żadna z przesłanek wymienionych w przepisie nie zaistniała, a mimo to Zamawiający dokonał zwrotu wadium.

Konsorcjum w składzie: Maxto Technology Sp. z o.o., Maxto Sp. z o.o. S.K.A. w dniu 10 sierpnia 2022 r. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystępujący złożył w dniu 25 sierpnia 2022 r. pismo procesowe, zawierające stanowisko wobec zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Przystępujący oświadczył, że nie był wzywany do wyjaśnień, jak również uzupełnienia czy poprawienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu osób, w tym w zakresie p. M. P.

Przystępujący wskazał, że twierdzenie Odwołującego, zgodnie z którym referencje powinny zawierać informacje o datach realizacji zamówienia, posługiwać się sformułowaniem „terminowo” czy też zawierać kompletny wykaz dostarczonych urządzeń jest bezpodstawne i pozostaje w sprzeczności z przepisem § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415), zgodnie z którym wraz z wykazem dostaw/usług należy złożyć dowody potwierdzające czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (referencje).

Zamawiający w dokumentach zamówienia powołał się na § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia - zgodnie z rozdz. XIV ust. 2 pkt 6 SWZ. Kwestia treści referencji i katalogu informacji, które powinny one zawierać od lat nie budzi wątpliwości. Przystępujący przywołał orzecznictwo KIO, zgodnie z którym referencje winny w swej treści literalnie zawierać

wszystkie elementy potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu jest nie tylko niezgodny z przepisami rozporządzenia, ale również nielogiczny. Z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia wynika konieczność przedłożenia dowodu potwierdzającego należyte wykonanie usług/dostaw, a dokument zawierający sformułowanie przytoczone przez Odwołującego (*wszystkie wyżej wymienione prace można uznać za prawidłowe pod względem technicznym, gdyż ich realizacja spełniała wszystkie wymagania techniczne oraz prace te zostały wykonane i ukończone w sposób prawidłowy, rzetelny i profesjonalny*) z pewnością jest dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie prac.

Prace realizowane przez CROSS Zlin a.s. zostały wykonane bezpośrednio na rzecz przez CROSS Zlín, a.s. - AŽD Praha s.r.o. Joint Venture i przez ww. podmiot odebrane i rozliczone. Okoliczność, że cały projekt był realizowany na rzecz miasta Izmir w Turcji nie ma znaczenia, ponieważ wystawcą referencji może i powinien być podmiot na rzecz którego prace referencyjne były wykonywane. W tym przypadku CROSS Zlin a.s. jako podmiot prawa czeskiego wykonał zamówienie referencyjne na rzecz odrębnego podmiotu - CROSS Zlín, a.s. - AŽD Praha s.r.o. Joint Venture, podmiotu prawa tureckiego. Oczekiwanie Odwołującego, że wystawcą referencji ma być wyłącznie inwestor, a nie podmiot, który dane prace zlecił jako wykonawca innym podmiotom jest nieuzasadnione.

Natomiast inwestor (w tym wypadku miasto Izmir) nie musi posiadać wiedzy, jaki zakres prac został wykonany przez poszczególne podmioty. Ponadto fakt potwierdzenia przez inwestora należytego wykonania prac przez wykonawcę, nie oznacza, że prace te zostały również należyte wykonane przez podwykonawcę (np. w sytuacji w której wykonawca zmuszony był samodzielnie usunąć wady i usterki w pracach zrealizowanych przez podwykonawcę). Możliwa jest również odwrotna sytuacja - prace zrealizowane były należyte przez podwykonawcę, ale pozostały zakres prac został zrealizowany nienależyte przez samego wykonawcę lub innego podwykonawcę.

Przystępujący wskazał, że referencja, zgodnie z jej treścią, wystawiona została przez CROSS Zlín, a.s. - AŽD Praha s.r.o. Joint Venture ID: 1270395601 z siedzibą: Adalet Mah. 1643/34.Sok. 6/5 BayraklıIzmir, Turkey. Zatem to nie konsorcjum, w skład którego wchodziła CROSS Zlin a.s. i AŽD Praha s.r.o. wystawiało referencję, lecz odrębna spółka, utworzona przez te podmioty. Wynika to wprost z nazwy spółki, gdzie używa się sformułowania „Joint Venture” – spółka celowa. Ponadto podano ID tej spółki (oczywiście odrębne od CROSS Zlin a.s.), co potwierdza, że jest ona odrębnym bytem prawnym oraz wskazano jej siedzibę na terenie Turcji (a nie Czech). Jest to zatem podmiot prawa tureckiego. CROSS Zlin a.s. – podmiot używający potencjału Przystępującemu jest podmiotem prawa czeskiego, z siedzibą na terenie Czech, co wynika z dokumentów przedłożonych przez Przystępującego w trakcie Postępowania. Odwołujący okoliczności te pominął. Sama konstrukcja referencji zasadza się na potwierdzeniu w imieniu odrębnej spółki (CROSS Zlín, a.s. - AŽD Praha s.r.o.

Joint Venture) zakresu prac wykonanych przez CROSS Zlin a.s., co literalnie wynika z jej treści.

Warunek udziału w postępowaniu – rozdz. XI ust. 4 pkt 2 SWZ – określa konieczność tylko dostarczenia i tylko i wyłącznie sterowników, które posiadały możliwość realizacji określonej funkcji. Zamawiający nie wymagał wykazania się dostawą jakichkolwiek innych elementów – urządzeń, które są konieczne, aby tą możliwość wykorzystać, czyli urządzeń RSU oraz urządzeń OBU. Te trzy wspomniane rodzaje produktów odpowiadają razem za realizację funkcjonalności komunikacji pomiędzy pojazdem, a infrastrukturą w ramach systemu zarządzania ruchem drogowym:

- sterownik steruje przełączaniem się świateł drogowych na skrzyżowaniu w oparciu o zainstalowany i uruchomiony w sterowniku program (takich zaprogramowanych scenariuszy działania może być wiele) oraz o dane przekazywane przez urządzenie RSU,
- urządzenie RSU jest podłączane do sterownika i służy do odczytywania informacji wysyłanych radiowo przez urządzenia OBU zainstalowane w pojazdach, a następnie przekazywanie tych danych do sterownika. Na podstawie tych danych sterownik może w sposób automatyczny przełączyć tryb pracy (wydłużając lub skracając światło zielone na konkretnym kierunku, umożliwiając szybszy przejazd pojazdu wyposażonego w OBU),
- urządzenie OBU jest instalowane w pojazdach, komunikuje się bezprzewodowo standardem np. V2X z urządzeniem RSU i pozwala na zidentyfikowanie pojazdów uprzywilejowanych,
- protokół komunikacyjny V2X jest zestandaryzowany i pozwala na prawidłową pracę opisanych wyżej urządzeń pochodzących od różnych producentów.

Z treści referencji jednoznacznie wynika, że komunikacja pomiędzy pojazdami i infrastrukturą została zrealizowana prawidłowo, co jednocześnie wskazuje, że rzeczzone sterowniki musiały posiadać możliwość takiej komunikacji, czego zresztą Odwołujący nie kwestionuje. Z wykazu dostaw/usług wyraźnie wynika, że dostawy zrealizowane na rzecz Spółki Komunikacyjnej Brno obejmowały sterowniki posiadające możliwość realizacji funkcji komunikacji pomiędzy infrastrukturą a pojazdem, działającej w technologii bezprzewodowej dla sterowników sygnalizacji świetlnej. Ich dostawa była wykonana przez podmiot udzielający Odwołującemu potencjał, tj. CROSS Zlin a.s. Powyższe zostało potwierdzone literalnie również w referencji: „Dostawa i wymiana 8 sterowników CROSS RS4 (część CROSS Zlin, a.s.: 100 %)”. Przedmiotowa okoliczność nie jest kwestionowana przez Swarco.

Zarzut Odwołującego nie sprowadza się do wykazania, że dostarczone sterowniki nie posiadały możliwości realizacji funkcji komunikacji pomiędzy infrastrukturą a pojazdem

działającej w technologii bezprzewodowej dla sterowników sygnalizacji świetlnej – jak wymaga warunek, lecz do podniesienia twierdzeń, że z treści referencji wynika, że CROSS Zlin a.s. nie dostarczył innych urządzeń, koniecznych do korzystania z tej funkcjonalności – co pozostaje poza treścią warunku.

Również zarzut dotyczący terminu realizacji przedmiotowej usługi należy uznać za całkowicie niezasadny, bowiem warunek udziału w postępowaniu dotyczył dostawy sterowników, która jak wynika zarówno z treści wykazu, jak i z referencji zakończyła się w lipcu 2019 r. Zamawiający nie wymagał, aby dostawa była przedmiotem jakichkolwiek usług świadczonych przez wykonawcę.

Odwołujący nie przedstawił żadnych argumentów ani dowodów potwierdzających, że projekty wskazane w wykazie dostaw/usług nie spełniają warunków udziału w Postępowaniu, jak również takich zarzutów nie postawił.

Odwołujący zarzuca, że Pan N. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdz. XI ust.5 pkt 1) lit. b) i c) SWZ.

Przystępujący wykazał spełnienie warunku określonego w rozdz. XI ust. 5 pkt 1) lit. b SWZ za pomocą projektów ITS Poznań i ITS Kalisz. Choć już sam projekt ITS Kalisz pozwala na wykazanie spełnienia tego warunku. Natomiast w zakresie warunku określonego w rozdz. XI ust. 5 pkt 1) lit. c SWZ Odwołujący wykazał jego spełnienie za pomocą projektu ITS Poznań.

Odwołujący przyznał i nie kwestionuje, że w projektach ITS Poznań i ITS Kalisz Pan N. pełnił funkcje polegające na samodzielnym prowadzeniu projektów. Swarco kwestionuje, że okres piastowania tych funkcji jest zbyt krótki, ponieważ wynosił 22 miesiące – zaś w warunku określonym w rozdz. XI ust. 5 pkt 1) lit. b SWZ wymagany jest okres 3 lat (36 m-cy). Odwołujący pozostaje w błędzie co do dat piastowania funkcji, co zostanie wyjaśnione w dalszej części niniejszego pisma;

Odwołujący wskazuje, że doświadczenia wymaganego w rozdz. XI ust. 5 pkt 1) lit. c SWZ nie można nabyć po stronie Zamawiającego. Z powyższym stanowiskiem nie można się zgodzić, ponieważ stanowi ono nadinterpretację warunku.

Warunek z rozdz. XI ust. 5 pkt 1) lit. b SWZ stanowi o samodzielnym prowadzeniu projektów ITS przez okres 3 lat. Zatem wymagane doświadczenie może być uzyskane nie tylko poprzez prowadzenie jednego projektu przez ten okres, ale także kilku takich projektów. Rzecz w tym, że nie jest konieczne, aby każdy z projektów wskazanych przez Przystępującego przy doświadczeniu Pana N. na potwierdzenie spełnienia tego warunku musiał obejmować okres 3 lat. Wystarczy, że jeden z nich dotyczył takiego okresu lub łącznie projekty te dają wskazany okres. Powyższe nie jest sporne, a sam Odwołujący sumuje okresy projektów prowadzonych przez Pana N..

Odwołujący na uzasadnienie zarzutu podnosi, że: *„Realizacja projektu pn. „Realizacja Projektu System ITS Poznań” miało miejsce od marca 2013 r. (otwarcie ofert miało miejsce w dniu 4 marca 2013 r.) do 30 września 2015 r. Z powyższego wynika, że p. T. N. w zakresie ww. projektu może zaliczyć do swojego doświadczenia jedynie 4 miesiące”*. Odwołujący jest w błędzie, bowiem ten projekt był prowadzony w dłuższym okresie, niż wskazuje. Odwołujący powołuje się na pierwotne daty realizacji projektu, które nie zostały dochowane. Sam odbiór prac od wykonawcy miał miejsce w marcu 2016r. Następnie Inwestor – ZDM Poznań dokonywał jeszcze odbiorów od Inwestora Zastępczego do września 2016r.

W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę na treść warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdz. XI ust. 5 pkt 1) lit. b SWZ: *„posiadający co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w samodzielnym prowadzenie projektów ITS, w tym co najmniej jednego zrealizowanego w całości projektu o wartości 2.000.000,00 zł (dwóch milionów złotych)”*, którego analiza wskazuje, że Zamawiający nie wymagał, aby prowadzenie projektu było ograniczone wyłącznie do jakichś konkretnych czynności. W szczególności, Zamawiający nie ograniczył prowadzenia projektu jedynie do czynności związanych z samym etapem wdrażania projektu ITS. Prowadzenie projektu ITS może zatem przybrać formę czynności związanych z projektowaniem, przygotowaniem do wdrożenia, jego wdrażaniem, ale także z późniejszą eksploatacją, utrzymaniem i rozwojem.

Wskazać również należy, że okres 06.2015-08.2017 dotyczy pełnienia funkcji dyrektora ds. Inżynierii ruchu w ZDM w Poznaniu przez T. N. (z wykazu osób wynika, że T. N. jako dyrektor ds. Inżynierii ruchu odpowiedzialny był m.in. za uruchomienie systemu ITS Poznań), natomiast do jego obowiązków przez cały ww. okres należało samodzielnie prowadzenie tego projektu. Okoliczność, że wykonawca realizujący zamówienie na rzecz ZDM w Poznaniu zakończył wdrożenie systemu ITS, nie oznacza że nie były realizowane kolejne projekty dotyczące utrzymania systemu – oczywistym jest przecież, że system ITS został stworzony do ciągłego użytkowania/korzystania, i właśnie do zakresu obowiązków dyrektora ds. Inżynierii ruchu w ZDM w Poznaniu należało m.in. wykorzystanie systemu ITS do dalszej optymalizacji zarządzania ruchem, w tym testowe wyłączanie sygnalizacji świetlnej, analizowanie ruchu sieci ulic, wprowadzanie zmian parametrów, uaktualnianie oprogramowania.

Przykładowo w 2017 r. zawarto umowę, której przedmiotem było wykonanie prac utrzymaniowych systemu ITS. Również obecnie w ZDM w Poznaniu funkcjonuje wydział ITS, który odpowiada za zarządzanie systemem ITS (np. w 02.01.2019 r. udzielono zamówienia którego przedmiotem była kompleksowa obsługa informatyczna Wydziału ITS Zarządu Dróg Miejskich w Poznaniu (kontrola wydajności i bezpieczeństwa sieci ITS) - <https://bip.poznan.pl/bip/rejestr-umow/umowa,43310,0/>), a w 2019 r. zawarto umowę, której przedmiotem były prace utrzymaniowe systemu ITS do końca 2021 r.

Reasumując, p. T. N. przez cały okres piastowania funkcji dyrektora ds. Inżynierii ruchu w ZDM w Poznaniu samodzielnie prowadził projekt ITS Poznań. Nie jest zatem prawdziwe stwierdzenie, że p. T. N. może zaliczyć jedynie 4 miesiące okresu piastowania wskazanej funkcji do doświadczenia wymaganego w przedmiotowym warunku. Taka konstatacja opiera się na bezpodstawnym twierdzeniu, że tylko okres wdrożenia (nota bene ustalony nieprawidłowo przez Odwołującego) może być wzięty pod uwagę. Tymczasem prowadzenie projektu ma miejsce także po jego wdrożeniu, co w przypadku p. T. N. przypada na cały okres piastowanej przez niego funkcji, czyli ponad 2 lata.

Przystępujący podkreślił, że na wykazanie spełnienia warunku Rozdz. XI ust. 5 pkt 1) lit. c SWZ – zarządzanie projektem został przedstawiony pierwszy projekt - ITS Poznań. Pozostałe projekty nie były w tym celu powoływane w wykazie osób. Dlatego też rozważania Odwołującego na ich temat są irrelewantne dla przedmiotu sporu.

Przystępujący potwierdził, że w zakresie projektu ITS Poznań p. N. zatrudniony był przez ZDM Poznań w okresie od 06.2015 do 08.2017. Powyższe informacje zawarte są w wykazie osób złożonym przez Konsorcjum MAXTO, więc nie ma konieczności, aby Odwołujący powoływał się na ogólnodostępne informacje, czy dokumenty, jak to uczynił w odwołaniu. Odwołujący nie przytoczył zatem żadnych nowych informacji, względem tych, które sam Przystępujący przekazał. Jest to istotne o tyle, że po lekturze odwołania można odnieść mylne wrażenie, że Przystępujący rzekomo nie przekazał pewnych informacji, czy też przekazał je nierzetelnie, co być może świadczyłoby jego nieuczciwych intencjach.

Odwołujący w sposób bezpodstawny utożsamia doświadczenie Kierownika/Zastępcy Kierownika Projektu z Kierownikiem/Zastępcą Kierownika Kontraktu. Zamawiający w warunku wskazał na Kierownika Projektu (i jego zastępcę), a kierownik projektu powoływany może być i po stronie wykonawcy i po stronie Zamawiającego. Nie jest to pojęcie ustawowe, a Odwołujący nawet nie próbował umotywić swoich twierdzeń. Zgodnie z powszechnym rozumieniem Kierownik projektu (*PM – project manager*) – specjalista w dziedzinie zarządzania projektami. Jest odpowiedzialny za planowanie, realizację i zamykanie projektu. Podstawowym zadaniem kierownika projektu jest zapewnienie osiągnięcia założonych celów projektu, wytworzenie produktu spełniającego określone wymagania jakościowe. PM jest odpowiedzialny za efekt końcowy realizowanego projektu i musi być aktywny podczas wszystkich etapów projektu. Kierownik projektu może kierować m.in. projektami w budownictwie, projektami informatycznymi, projektami telekomunikacyjnymi, projektami finansowymi (patrz: https://pl.wikipedia.org/wiki/Kierownik_projektu).

Rola Kierownika Projektu nie jest przypisana wyłącznie jednej ze stron (Zamawiający – Wykonawca). Kierownik Projektu nie stanowi pojęcia także z zakresu regulacji zamówień publicznych, ale jest pojęciem z zakresu zarządzania, a to ma miejsce zarówno po stronie wykonawcy, jak i po stronie zamawiającego. Warto zwrócić uwagę na okoliczność, że

Zamawiający nie ograniczył w warunku rozumienia Kierownika Projektu do osoby występującej po stronie jedynie wykonawcy. Wręcz przeciwnie, w warunku Zamawiający doprecyzował, że chodzi o osobę zarządzającą projektem lub jej zastępcę: „doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika, lub Zastępcy Kierownika Projektu (osoby zarządzającej projektem, lub jego zastępcy”. Tym samym Zamawiający doprecyzował jak należy rozumieć funkcje: „Kierownika, lub Zastępcy Kierownika Projektu”. W świetle treści warunku jest to po prostu osoba zarządzająca projektem, niezależnie po której ze stron procesu inwestycyjnego.

W Prawie budowlanym nie znajdziemy jakichkolwiek regulacji dotyczących innych wspomnianych wyżej decydentów, jak inżynier kontraktu, kierownik projektu lub project manager, bez względu na ich nazwę. Są to uczestnicy procesu budowlanego, jednak nie w świetle Prawa budowlanego, lecz jedynie na podstawie umów cywilnoprawnych zawieranych głównie z inwestorem, niekiedy z generalnym wykonawcą lub wykonawcami. Uczestnicy umocowani w Prawie budowlanym mają decydujący wpływ na przebieg procesu budowlanego, ich zakres kompetencji wynika z Prawa budowlanego. Pozostałe wspomniane osoby, pomimo pełnionych funkcji, nie mają wpływu decyzyjnego (patrz: <https://inzynierbudownictwa.pl/kto-decyduje-kierownik-budowy-czy-inzynier-kontraktu/>).

Odwołujący utożsamia kierownika projektu z kierownikiem kontraktu, który czasami w praktyce obrotu bywa powołany przez wykonawcę. Lecz warunek udziału w postępowaniu stanowi o kierowniku projektu, a nie kierowniku kontraktu. Odwołujący wykazuje się rażącym brakiem obiektywizmu, ponieważ równie dobrze mógłby utożsamieć kierownika projektu z inżynierem kontraktu. W Polsce pojęcie inżyniera kontraktu zaczęło funkcjonować w momencie przystąpienia naszego kraju do Unii Europejskiej. Omawiana instytucja występuje głównie w przedsięwzięciach współfinansowanych przez Unię Europejską, zgodnie z zasadami ustalonymi przez FIDIC. Działa przede wszystkim na podstawie Prawa budowlanego, umowy z inwestorem, oraz jeżeli jest taka wola stron o ujednoczone warunki kontraktowe FIDIC. Kontraktem zaś jest umowa, której stronami jest inwestor i wykonawca (patrz: <https://nadzoryinwestorskie.pl/kim-lub-czym-jest-inzynier-kontraktu/>)

Pan N. zarządzał projektem jako dyrektor ds. Inżynierii ruchu w ZDM w Poznaniu. Irrelevantne jest natomiast jakie warunki udziału w postępowaniu dotyczące systemu ITS w Poznaniu postawione były przez innego zamawiającego, zwłaszcza, że mowa o funkcji, która nie posiada żadnego umocowania w przepisach prawa.

W związku z powyższym okoliczność prowadzenia projektu po stronie Zamawiającego nie wyklucza uznania, że doświadczenia p. T. N. pozwala spełnić warunek udziału w postępowaniu.

Zamawiający, pismem z dnia 24 sierpnia 2022 r., złożył odpowiedź na odwołanie.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutów naruszenia następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 Pzp (ewentualnie), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MAXTO w sytuacji, w której doświadczenie podmiotu trzeciego, na które powołuje się Konsorcjum MAXTO nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale XI, ust. 4 pkt 1) i 2) SWZ, ewentualnie o ile Zamawiający nie stosował wezwania z art. 128 ust. 1 lub 4, albowiem Odwołujący z uwagi na wadliwe prowadzenie postępowania i opracowanie protokołu postępowania z błędami, nie ma wiedzy czy Zamawiający dokonał wezwania, a zatem w razie jeśli Konsorcjum MAXTO nie został wezwany w tym zakresie, to zarzuca się zaniechanie wezwania w tym zakresie; /w wariancie, który Odwołujący podaje jako ewentualny – zaniechanie wezwania wykonawcy z art. 128 ust. 1 do złożenia poprawienia lub uzupełnienia pśd/
2. art. 71 ust. 1 w zw. z art. 73 ust. 1 w zw. z art. 72 w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 79 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 1 Pzp, poprzez wadliwe prowadzenie postępowanie o udzielenie postępowanie i wadliwe wypełnienie protokołu z postępowania, w tym brak ujawnienia wszystkich załączników w protokole postępowania, co utrudnia możliwość ustalenia przez Odwołującego rzeczywistego stanu faktycznego oraz ustalenia jaka korespondencja była prowadzona, co utrudnia zasadę jawności z art. 18 ust. 1 i 2 Pzp, jak też utrudnia możliwość weryfikacji prawidłowości dokumentów złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
3. art. 98 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez ich zastosowanie w sytuacji, w której żadna z przesłanek warunkujących zwrot wadium nie zaistniała, a pomimo to Zamawiający dokonał zwrotu wadium Odwołującemu, co powoduje, iż aktualnie oferta Odwołującego nie jest zabezpieczona wadium, co w sytuacji ponownego badania i oceny ofert naraża Odwołującego na negatywne sankcje i może spowodować niemożność uzyskania przez Odwołującego zamówienia;
4. art. 16 pkt 1)-3) oraz art. 18 ust. 1 Pzp, poprzez niezapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez zaniechanie obligatoryjnych działań przez Zamawiającego, jak również, poprzez naruszenie zasady jawności postępowania, które to zarzuty stanowią konsekwencję wyżej wskazanych zarzutów.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutów, o których mowa w akapicie 2 pkt 2 odwołania (strona 3) w wariancie, który Odwołujący podaje jako ewentualny – zaniechanie wezwania wykonawcy z art. 128 ust. 1 do złożenia poprawienia lub uzupełnienia pśd/ art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp (ewentualnie), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MAXTO w sytuacji, w której Zamawiający przedstawił wymagania dotyczące kierownika projektu, a

osoba przedstawiona przez Konsorcjum MAXTO wskazana w celu spełnienia danego wymogu nie legitymuje się wymaganym doświadczeniem jako kierownik projektu, ewentualnie, o ile Zamawiający nie stosował wezwania z art. 128 ust. 1 lub 4, albowiem Odwołujący z uwagi na wadliwe prowadzenie postępowania i opracowanie protokołu postępowania z błędami, nie ma wiedzy czy Zamawiający dokonał wezwania, a zatem w razie jeśli Konsorcjum MAXTO nie został wezwany w tym zakresie, to zarzuca się zaniechanie wezwania w tym zakresie- jednakże w zakresie dotyczącym wyłącznie kierownika projektu w osobie p. T. N.

Zamawiający uwzględnił odwołanie w części dotyczącej zarzutów, o których mowa w akapicie 2 pkt 2 odwołania (strona 3) w wariacie, który Odwołujący podaje jako ewentualny – zaniechanie wezwania wykonawcy z art. 128 ust. 1 do złożenia poprawienia lub uzupełnienia pśd/ art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 Pzp (ewentualnie), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MAXTO w sytuacji, w której Zamawiający przedstawił wymagania dotyczące kierownika projektu, a osoba przedstawiona przez Konsorcjum MAXTO wskazana w celu spełnienia danego wymogu nie legitymuje się wymaganym doświadczeniem jako kierownik projektu, ewentualnie, o ile Zamawiający nie stosował wezwania z art. 128 ust. 1 lub 4, albowiem Odwołujący z uwagi na wadliwe prowadzenie postępowania i opracowanie protokołu postępowania z błędami, nie ma wiedzy czy Zamawiający dokonał wezwania, a zatem w razie jeśli Konsorcjum MAXTO nie został wezwany w tym zakresie, to zarzuca się zaniechanie wezwania w tym zakresie, jednakże w zakresie dotyczącym personelu wykonawcy - specjalisty do spraw oprogramowania i rozwiązań w technologii ITS w osobie p. M. P., a nie jak wskazuje Odwołujący - kierownika projektu, w osobie p. T. N.

Zamawiający, odnosząc się do kwestii spełniania przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, wskazał, że:

W rozdziale XI SWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu. Konsorcjum na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 1, ppkt 1 niniejszego rozdziału, podał w wykazie dostaw i/lub usług w pozycji 1 zamówienie realizowane przez podmiot udostępniający zasoby (podmiot trzeci) wraz z informacjami o wartości, terminie wykonania tego zamówienia oraz podmiocie na rzecz którego było realizowane. Do wykazu wykonawca załączył referencje potwierdzające należyte wykonanie zamówienia.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, to podmiotowy środek dowodowy w postaci wykazu dostaw i/lub usług ma zawierać i zawiera w

tym przypadku informacje o terminie wykonania zamówienia, referencje zaś mają potwierdzać i potwierdzają w tym przypadku należyte wykonanie zamówienia.

W ocenie Zamawiającego, treść referencji: „prace zostały wykonane i ukończone w sposób prawidłowy, rzetelny i profesjonalny” w sposób wyczerpujący potwierdza należyte wykonanie zamówienia. Przedłożona referencja spełnia wymogi, o których mowa w ww. rozporządzeniu, zatem nie ma najmniejszych podstaw by sądzić, że referencje, których treść nie zawiera informacji o terminie wykonania zamówienia są wadliwe i nie mogą służyć jako dowody należytego wykonania zamówienia.

Ponadto, wykonawcą zamówienia był:

CROSS Zlín, a.s. Hasičská 397, Louky , 763 02 Zlín,

Podmiot na rzecz którego zamówienie było wykonywane, to:

CROSS Zlín, a.s. - AŽD Praha s.r.o. Joint Venture ID: 1270395601 z siedzibą: Adalet Mah. 1643/34.Sok. 6/5 Bayrakli-Izmir, Turkey reprezentowana: J. S, Dyrektor Zarządzający JV, który odebrał, rozliczył prace i udzielił wykonawcy referencji.

W tym przypadku referencji nie udzielił inwestor: miasto Izmir w Turcji, tylko podmiot na rzecz którego prace były wykonywane, stanowiący odrębny byt prawny.

W warunku udziału w postępowaniu opisanym pkt 1 ppkt 2 niniejszego rozdziału mowa jest o dostawie sterowników posiadających możliwość realizacji funkcji komunikacji pomiędzy infrastrukturą a pojazdem działającej w technologii bezprzewodowej dla sterowników sygnalizacji świetlnej. Niezrozumiała jest zatem wątpliwość Odwołującego, co do spełniania tego warunku przez wykonawcę, skoro wykazuje on wykonanie zamówienia polegającego właśnie na dostawie sterowników, posiadających możliwość szerszych funkcjonalności. Warunek Zamawiającego mówi wyłącznie o dostawie i wyłącznie sterowników posiadających możliwość dalszych funkcjonalności i wskazaną usługą wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa.

Nie budzi wątpliwości Zamawiającego również sprawa dotycząca czasu realizacji zamówienia, o którym mowa powyżej. Warunek dotyczy realizacji dostaw, nie zaś obsługi i utrzymania systemu. Wykonawca, zgodnie z przedłożoną dokumentacją, wykonał dostawy w lipcu 2019, zatem nie było najmniejszych podstaw do tego aby Zamawiający poddawał szczegółowej analizie kwestie terminu wykonania zamówienia.

Zamawiający odnosząc się do kwestii spełniania przez Konsorcjum MAXTO warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania zasobem kadrowym, wskazał, że w Rozdziale XI SWZ podaje, iż: „W zakresie dysponowania zasobem kadrowym, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą że dysponują lub będą dysponowali osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia tj.:

1) Kierownik Projektu spełniający poniższe wymagania:

- a) posiadający wykształcenie wyższe techniczne;
- b) posiadający co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w samodzielnym prowadzeniu projektów ITS, w tym co najmniej jednego zrealizowanego w całości projektu o wartości 2.000.000,00 zł (dwóch milionów złotych);
- c) doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika, lub Zastępcy Kierownika Projektu (osoby zarządzającej projektem, lub jego zastępcy) co najmniej jednego zadania polegającego na zaprojektowaniu i wykonaniu sygnalizacji świetlnej w ramach systemów ITS z funkcją udzielania priorytetu dla pojazdów komunikacji zbiorowej, oraz dostawy systemu informacji pasażerskiej wraz instalacją tablic informacji przystankowej w terenie.

2) Specjaliści ds. oprogramowania i rozwiązań w technologii ITS spełniającego poniższe wymagania:

- a) posiadający wykształcenie wyższe techniczne;
- b) posiadający co najmniej 3 letnie doświadczenie w samodzielnym kierowaniu lub nadzorowaniu wdrażania systemów IT oraz oprogramowania systemowego zarządzającego urządzeniami rozproszonymi w wielu lokalizacjach terenowych;
- c) doświadczenie w realizowaniu projektów w sektorze transportowym.” i inne.

Konsorcjum MAXTO na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem kadrowym przedłożyło wykaz osób wraz z podaniem jego wykształcenia, doświadczenia i kwalifikacji.

Odwołujący, zarzuca niespełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 1 ppkt 1 niniejszego rozdziału, twierdząc, że wskazany w wykazie Kierownik projektu T. N. nie posiada doświadczenia i kwalifikacji wymaganych przez Zamawiającego.

Z podmiotowych środków dowodowych złożonych przez wykonawcę wynika, że wskazany Kierownik Projektu T. N. spełnia warunki udziału w postępowaniu postawione przez Zamawiającego, i w zakresie:

a) posiadania wykształcenia

- wykazuje, że posiada wykształcenie wyższe techniczne - ukończone studia Politechnika Poznańska, Wydział Elektroniki i Telekomunikacji,

b) posiadania co najmniej 3-letniego doświadczenie zawodowego w samodzielnym prowadzeniu projektów ITS, w tym co najmniej jednego zrealizowanego w całości projektu o wartości 2.000.000,00 zł (dwóch milionów złotych);

- wykazuje, że w okresie od 06.2015 do 08.2017 zrealizował w całości projekt dla Zarząd Dróg Miejskich w Poznaniu jako Dyrektor ds. Inżynierii ruchu odpowiedzialny m. in. za uruchomienie systemu ITS Poznań (samodzielne prowadzenie projektu) – 26 miesięcy [24,5 miliona euro] /spełnia tym samym warunek dotyczący samodzielnej realizacji w całości projektu o wartości co najmniej 2 000 000zł/ a wraz z zamówieniem:

03.2012 – 12.2015 - Inżynier Kontraktu, Inspektor ds. inżynierii ruchu oraz informatyki w ramach projektu "Zintegrowany System Zarządzania Ruchem Drogowym w Kaliszu". (odpowiedzialny za samodzielne prowadzenie projektu ITS) – 45 miesięcy [5 milionów euro] /spełnia warunek konieczności posiadania co najmniej 3-letniego doświadczenia zawodowego/

c) posiadania doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika, lub Zastępcy Kierownika Projektu (osoby zarządzającej projektem, lub jego zastępcy) co najmniej jednego zadania polegającego na zaprojektowaniu i wykonaniu sygnalizacji świetlnych w ramach systemów ITS z funkcją udzielania priorytetu dla pojazdów komunikacji zbiorowej, oraz dostawy systemu informacji pasażerskiej wraz instalacją tablic informacji przystankowej w terenie.

- wykazuje, że w okresie od 06.2015 do 08.2017 zrealizował w całości projekt dla Zarząd Dróg Miejskich w Poznaniu jako Dyrektor ds. Inżynierii ruchu odpowiedzialny m. in. za uruchomienie systemu ITS Poznań (samodzielne prowadzenie projektu) – zakres zadań obejmował zarządzanie projektem polegającym na zaprojektowaniu i wykonaniu sygnalizacji świetlnych w ramach systemów ITS z funkcją udzielania priorytetu dla pojazdów komunikacji zbiorowej oraz dostawy systemu informacji pasażerskiej wraz instalacją tablic informacji przystankowej w terenie.

Odwołujący podał w odwołaniu, że p. T. N. pracował przy realizacji ww. projektu po stronie Zamawiającego, nie stoi to jednak w sprzeczności z treścią warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający formułując treść tego warunku nie wskazywał na konieczność zdobywania doświadczenia przez wykonawcę wyłącznie po stronie wykonawcy. Dodatkowo trzeba zaznaczyć, że gdyby Zamawiający wprowadził taki wymóg, ograniczyłby konkurencję w tym postępowaniu, co byłoby dużym błędem Zamawiającego. Doświadczenie zdobyte przez wykonawcę od 06.2015 do 08.2017 pracując po stronie Zamawiającego bez wątpliwości zalicza się do czasookresu potrzebnego do spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do akapitu 2 pkt 3, 4 i 5 odwołania Zamawiający wyjaśnił, że w dniu 03.08.2022 r. w odpowiedzi na wniosek o udostępnienie protokołu wraz z załącznikami, przesłał Odwołującemu dokumentację postępowania. W dniu 05.08.2022 r. o godz.: 12:01 Pan J. S. w imieniu Odwołującego w komunikacie prywatnym zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienia w sprawie dotyczącej wadium i pisma z poz. 36 listy załączników wskazanej w protokole postępowania.

Zamawiający w trybie natychmiastowym (tego samego dnia o godz. 13:42) przesłał Odwołującemu odpowiedź, składając wyczerpujące wyjaśnienia w sprawie zwrotu wadium. Zamawiający wyjaśnił, pisząc do Odwołującego komunikat prywatny o treści:

„W nawiązaniu do pisma z dnia dzisiejszego tj. 05.08.2022 r. z godz. 12:01, Zamawiający wyjaśnia, iż;

- w pozycji 36 listy załączników do protokołu postępowania mowa jest nie o „wniosku o zwrot wadium” lecz o „piśmie z prośbą o zwrot wadium”, które to stanowi dokumentację wewnętrzną (międzywydziałową) Zamawiającego /do wglądu w załączeniu/,
- wykonawca SWARCO Poland Sp. z o.o. nie złożył do Zamawiającego wniosku o zwrot wadium,
- Zamawiający zwrócił wadium wykonawcy SWARCO Poland Sp. z o.o. przedwcześnie,
- w związku z powyższym, w przypadku kiedy zamawiający będzie zobowiązany kontynuować procedowanie zmierzające do wyboru najkorzystniejszej oferty nowego wykonawcy, Zamawiający będzie zmuszony wezwać wykonawcę SWARCO Poland Sp. z o.o. do ponownego wniesienia wadium.”

Stwierdzenie Odwołującego, że przesłane pismo pn. „pismo z prośbą o zwrot wadium” zostało utworzone kilkanaście minut przed wysłaniem do Odwołującego jest bezpodstawne i jest próbą zdyskredytowania Zamawiającego. Zamawiający do odpowiedzi do Odwołującego załączył plik .pdf w formacie spełniającym normy dostępności dla osób ze szczególnymi potrzebami (do czego podmioty publiczne są zobligowane) obrazujący jedynie treść pisma w formacie .doc, o którym jest mowa w pkt. 36 protokołu (dlatego plik ten nie był podpisany, pisma wewnętrzne Zamawiającego - międzywydziałowe w UM Zakopane nie są opatrywane podpisami elektronicznymi). Poniżej Zamawiający wizualizuje oryginał pisma o którym mowa powyżej.

Kwestie dotyczące wadium w niniejszym postępowaniu nie wpływają na wynik postępowania i w ocenie Zamawiającego nie wymagają dalszych wyjaśnień. Zamawiający wyjaśnił, że w sytuacji ponownego badania i oceny ofert wezwie Odwołującego do ponownego wniesienia wadium, co w żaden sposób nie naraża Odwołującego na negatywne sankcje i nie sprawia, że uzyskanie przez Odwołującego zamówienia jest niemożliwe.

Pani A. Sz. w imieniu Odwołującego w dniu 08.08.2022 r. o godz.: 10:18 zwróciła się do Zamawiającego z prośbą o uzupełnienie dokumentu pn.: "Pismo z prośbą o przesunięcie terminu na złożenie podmiotowych środków dowodowych", zaznaczając, że prosi o udostępnienie niniejszego dokumentu tego samego dnia do godz. 13:00, Zamawiający o 13:42 przesłał Odwołującemu rzeczony pismo.

Zamawiający niezwłocznie po otrzymaniu niniejszej prośby przesłał do Odwołującego brakujący plik z przedmiotowym pismem i od tego momentu Odwołujący jest w posiadaniu kompletnej dokumentacji postępowania.

Odwołujący nie miał podstaw do posiadania wątpliwości czy Zamawiający wzywał wykonawcę do uzupełnień z art. 128 ust. Pzp. Z posiadanej przez Odwołującego dokumentacji wynika wprost, że Zamawiający nie był zobligowany do odrzucenia oferty MAXTO, lecz może skorzystać z możliwości jakie daje art. 128 Pzp.

Nie jest prawdą, że Zamawiający nie wypełnił pkt 23 (błędnie wskazanego w odwołaniu jako pkt 27) protokołu postępowania. Zamawiający na bieżąco wypełniał listę załączników a w przesłanej do Odwoływającego wersji protokołu pominięty był wyłącznie punkt dotyczący pisma z prośbą Konsorcjum o przedłużenie terminu na składania pśd., który został uzupełniony jako pkt nr 20a. W konsekwencji w dniu 23.08.2022 r. Zamawiający przesłał do Odwoływającego protokół postępowania z kompletną listą załączników, dlatego też zarzuty w tym zakresie są bezpodstawne a zawarte w odwołaniu żądanie o uzupełnienie listy załączników nieaktualne.

Zamawiający na posiedzeniu złożył dodatkowo oświadczenie, że w związku z wyjaśnieniem z dnia 5 sierpnia 2022 r. przesłanym Odwoływacemu w sprawie zwrotu wadium, uwzględnia także zarzut nr 4 odwołania, tj. naruszenia art. 98 ust. 1 i 2 Pzp, w wyniku podjętej czynności zwrotu wadium na rzecz Odwoływającego.

Na posiedzeniu Przystępujący oświadczył do protokołu, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwoływający wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba stwierdziła na posiedzeniu skuteczność przystąpienia Konsorcjum MAXTO do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego, tj. zgodnie z wymogami art. 525 ust. 1- 3 Pzp.

Izba umorzyła postępowanie w zakresie następujących zarzutów:

Zarzut nr 1 odwołania, tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 Pzp (ewentualnie), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MAXTO w sytuacji, w której doświadczenie podmiotu trzeciego, na które powołuje się Konsorcjum MAXTO nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w

Rozdziale XI, ust. 4 pkt 1) i 2) SWZ, ewentualnie o ile Zamawiający nie stosował wezwania z art. 128 ust. 1 lub 4, albowiem odwołujący z uwagi na wadliwe prowadzenie postępowania i opracowanie protokołu postępowania z błędami, nie ma wiedzy czy Zamawiający dokonał wezwania, a zatem w razie jeśli Wykonawca MAXTO nie został wezwany w tym zakresie, to zarzuca się zaniechanie wezwania w tym zakresie. Zarzut został wycofany przez Odwołującego oświadczeniem złożonym do protokołu w toku posiedzenia.

Zarzut nr 2 odwołania (ewentualny), tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 Pzp (ewentualnie), poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum MAXTO z art. 128 ust. 1 lub 4 Pzp w sytuacji, w której osoba przedstawiona przez Konsorcjum MAXTO wskazana w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie legitymuje się wymaganym doświadczeniem - w odniesieniu do *specjalisty do spraw oprogramowania i rozwiązań w technologii ITS*, tj. osoby p. M. P. Zarzut został uwzględniony przez Zamawiającego, a jednocześnie Przystępujący po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tego zarzutu.

Zarzut nr 4 odwołania, tj. naruszenia art. 98 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez zwrot wadium na rzecz Odwołującego w sytuacji, w której żadna z przesłanek warunkujących zwrot wadium nie zaistniała, a pomimo to Zamawiający dokonał zwrotu wadium Odwołującemu, co powoduje, iż aktualnie oferta Odwołującego nie jest zabezpieczona wadium, co w sytuacji ponownego badania i oceny ofert naraża Odwołującego na negatywne sankcje i może spowodować niemożność uzyskania przez Odwołującego zamówienia. Zarzut został uwzględniony przez Zamawiającego, a jednocześnie Konsorcjum MAXTO – Przystępujący po stronie Zamawiającego – nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tego zarzutu.

W pozostałym zakresie zarzutów Izba oddaliła odwołanie:

Izba stwierdziła, że nie potwierdził się zarzut nr 2 odwołania, tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 Pzp (ewentualnie), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MAXTO w sytuacji, w której Zamawiający przedstawił wymagania dotyczące kierownika projektu, a osoba przedstawiona przez Konsorcjum MAXTO wskazana w celu spełnienia danego wymogu nie legitymuje się wymaganym doświadczeniem jako kierownik projektu, ewentualnie, o ile Zamawiający nie stosował wezwania z art. 128 ust. 1 lub 4 – zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego personelu – osoby wskazanej na stanowisko kierownika projektu.

Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale XI SWZ sformułował warunek udziału w postępowaniu, m.in.:

„W zakresie dysponowania zasobem kadrowym, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy wykażą że dysponują lub będą dysponowali osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia tj.:

1) Kierownik Projektu spełniający poniższe wymagania:

- a) posiadający wykształcenie wyższe techniczne;
- b) posiadający co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w samodzielnym prowadzeniu projektów ITS, w tym co najmniej jednego zrealizowanego w całości projektu o wartości 2.000.000,00 zł (dwóch milionów złotych);
- c) doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika, lub Zastępcy Kierownika Projektu (osoby zarządzającej projektem, lub jego zastępcy) co najmniej jednego zadania polegającego na zaprojektowaniu i wykonaniu sygnalizacji świetlnej w ramach systemów ITS z funkcją udzielania priorytetu dla pojazdów komunikacji zbiorowej, oraz dostawy systemu informacji pasażerskiej wraz instalacją tablic informacji przystankowej w terenie.

Wykonawca Konsorcjum MAXTO w Załączniku nr 10 stanowiącym wykaz osób, celem spełnienia warunku określonego w Rozdziale XI, ust. 5 pkt 1) – Kierownik Projektu wskazał p. T. N. W wykazie podano, iż p. T. N. posiada 6-letnie doświadczenie zawodowe w samodzielnym prowadzeniu projektów ITS:

- w okresie od 06.2015 do 08.2017 zrealizował w całości projekt dla Zarządu Dróg Miejskich w Poznaniu jako Dyrektor ds. Inżynierii Ruchu odpowiedzialny m.in. za uruchomienie systemu ITS Poznań (samodzielne prowadzenie projektu) zakres zadań obejmował zarządzanie projektem polegającym na zaprojektowaniu i wykonaniu sygnalizacji świetlnej w ramach systemów ITS z funkcją udzielania priorytetu dla pojazdów komunikacji zbiorowej oraz dostawy systemu informacji pasażerskiej wraz instalacją tablic informacji przystankowej w terenie. Wartość projektu 24 500 000,00 EURO;

- w okresie 03.2012 – 12.2015 - Inżynier Kontraktu, Inspektor ds. inżynierii ruchu oraz informatyki w ramach projektu „Zintegrowany System Zarządzania Ruchem Drogowym w Kaliszu.” (odpowiedzialny za samodzielne prowadzenie projektu ITS). Wartość projektu 5 000 000,00 EURO;

- w okresie od 05.2019 do 03.2022 Ekspert ds. Architektury IT dla Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w ramach projektu „Integracja elementów Systemu Zarządzania Ruchem na drodze ekspresowej S12, S17 i S19 – Krajowy System Zarządzania Ruchem Drogowym”. Wartość projektu 8.900.000,00 EURO;

- w okresie od 04.2018 do 07.2018 Konsultant ds. ITS w ramach projektu „Usługa wsparcia i doradztwa technicznego dla Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w przygotowaniu, wdrożeniu i eksploatacji Krajowego Systemu Zarządzania Ruchem Drogowym na sieci TEN-T (KSZR na sieci TEN-T)”.

Nie było sporne pomiędzy stronami, że doświadczenie opisane w tiret 3 i 4 ww. wykazu nie potwierdza spełniania opisanego w Rozdziale XI, ust. 5 pkt 1) warunku udziału w postępowaniu.

Nie był sporny także fakt, że p. T. N. w zakresie kontraktu ITS Poznań zatrudniony był przez ZDM Poznań, a zatem u Zamawiającego, w okresie od 06.2015 do 08.2017 r.

W ocenie Izby, biorąc pod uwagę, że Zamawiający nie sprecyzował w przedmiotowym postępowaniu, co należy rozumieć pod pojęciem - samodzielne prowadzenie projektu – nie ma podstaw do zawężenia interpretacji tego warunku, w taki sposób, że powinno się wykazać doświadczenie nabyte wyłącznie po stronie wykonawcy. Za samodzielne prowadzenie projektu może być uznane doświadczenie w tym zakresie nabyte przez daną osobę występującą również po stronie zamawiającego. Jak słusznie również zauważył Przystępujący, Zamawiający nie ograniczył „prowadzenia projektu” jedynie do czynności związanych z samym etapem wdrażania projektu ITS. Prowadzenie projektu ITS mogło więc przybrać formę czynności związanych z projektowaniem, przygotowaniem do wdrożenia, jego wdrażaniem, ale także z późniejszą eksploatacją, utrzymaniem i rozwojem. W tym świetle, okoliczność, że wykonawca realizujący zamówienie na rzecz ZDM w Poznaniu zakończył wdrożenie systemu ITS, nie oznacza, że nie były realizowane kolejne projekty dotyczące utrzymania systemu – a także wykorzystanie systemu ITS do dalszej optymalizacji zarządzania ruchem, w tym testowe wyłączenie sygnalizacji świetlnej, analizowanie ruchu sieci ulic, wprowadzanie zmian parametrów, uaktualnianie oprogramowania. Ponadto, treść warunku nie pozostawia wątpliwości, że doświadczenie powyższe mogło być sumowane.

W ocenie Izby, słuszne jest także w niniejszej sprawie rozumienie pojęcia kierownika projektu, przytoczone przez Przystępującego, zgodnie z którym, *„Kierownik projektu (PM – project manager) – specjalista w dziedzinie zarządzania projektami. Jest odpowiedzialny za planowanie, realizację i zamykanie projektu. Podstawowym zadaniem kierownika projektu jest zapewnienie osiągnięcia założonych celów projektu, wytworzenie produktu spełniającego określone wymagania jakościowe. PM jest odpowiedzialny za efekt końcowy realizowanego projektu i musi być aktywny podczas wszystkich etapów projektu. Kierownik projektu może kierować m.in. projektami w budownictwie, projektami informatycznymi, projektami telekomunikacyjnymi, projektami finansowymi.”*

Podsumowując zatem, Izba doszła do przekonania, że wskazana przez Konsorcjum MAXTO osoba w celu wykazania spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu

na stanowisko Kierownik Projektu, tj. osoba p. T. N., spełnia warunki udziału w postępowaniu postawione przez Zamawiającego. Izba stwierdziła, że w zakresie warunku opisanego pod lit. b), tj. posiadania co najmniej 3-letniego doświadczenia zawodowego w samodzielnym prowadzeniu projektów ITS, w tym co najmniej jednego zrealizowanego w całości projektu o wartości 2.000.000,00 zł (dwóch milionów złotych) – Konsorcjum MAXTO wykazało, że w okresie od czerwca 2015 r. do sierpnia 2017 r. ww. osoba zrealizowała projekt dla Zarządu Dróg Miejskich w Poznaniu jako Dyrektor ds. Inżynierii Ruchu odpowiedzialny m. in. za uruchomienie systemu ITS Poznań (samodzielne prowadzenie projektu) – 26 miesięcy (24,5 miliona euro), a tym samym spełnia warunek dotyczący samodzielnej realizacji w całości projektu o wartości co najmniej 2 000 000 zł., co sumując z zamówieniem zrealizowanym od marca 2012 r. do grudnia 2015 r. jako Inżynier Kontraktu, Inspektor ds. Inżynierii Ruchu oraz Informatyki w ramach projektu „Zintegrowany System Zarządzania Ruchem Drogowym w Kaliszu”, w którym to projekcie p. T. N. był odpowiedzialny za samodzielne prowadzenie projektu ITS, tj. w okresie 45 miesięcy (wartość 5 milionów euro) potwierdza, że Konsorcjum MAXTO wykazało, że spełnia warunek posiadania przez osobę wskazaną na stanowisko Kierownika Projektu - co najmniej 3-letniego doświadczenia zawodowego.

W zakresie warunku opisanego pod lit. c), tj. posiadania doświadczenia w pełnieniu funkcji Kierownika, lub Zastępcy Kierownika Projektu (osoby zarządzającej projektem, lub jego zastępcy) co najmniej jednego zadania polegającego na zaprojektowaniu i wykonaniu sygnalizacji świetlnych w ramach systemów ITS z funkcją udzielania priorytetu dla pojazdów komunikacji zbiorowej, oraz dostawy systemu informacji pasażerskiej wraz instalacją tablic informacji przystankowej w terenie - Konsorcjum MAXTO wykazało, że w okresie od czerwca 2015 r. do sierpnia 2017 r. wskazana osoba zrealizowała w całości projekt dla Zarządu Dróg Miejskich w Poznaniu jako Dyrektor ds. Inżynierii Ruchu, który był odpowiedzialny m. in. za uruchomienie systemu ITS Poznań w zakresie samodzielnego prowadzenia projektu – zakres zadań obejmował zarządzanie projektem polegającym na zaprojektowaniu i wykonaniu sygnalizacji świetlnych w ramach systemów ITS z funkcją udzielania priorytetu dla pojazdów komunikacji zbiorowej oraz dostawy systemu informacji pasażerskiej wraz instalacją tablic informacji przystankowej w terenie.

Powyższe zostało dodatkowo potwierdzone przedłożonymi przez Przystępującego referencjami uzyskanymi przez p. T. N. – pismo SUEZ Safage Oddział w Polsce z dnia 10 sierpnia 2017 r. oraz Zarządu Dróg Miejskich w Poznaniu – pismo z dnia 11 stycznia 2018 r. Przedłożone natomiast przez Odwołującego w toku rozprawy informacje zawarte w pismach z dnia 17 sierpnia i 23 sierpnia 2022 r. (ZDM w Poznaniu) oraz 24 sierpnia 2022 r. (GDDKiA w Warszawie), korespondencja e-mail z dnia 24 sierpnia 2022 r. w ocenie Izby powyższymi okolicznościami nie przeczą i nie dowodzą okoliczności przeciwnych.

Izba stwierdziła, że zarzut nr 3 odwołania podlega oddaleniu ze względu na brak wpływu na wynik postępowania, uwzględniając dyspozycję art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp. Izba stwierdziła bowiem naruszenie w postępowaniu przepisów art. 71 ust. 1 w zw. z art. 73 ust. 1 w zw. z art. 72 w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 79 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 1 Pzp, poprzez wadliwe prowadzenie przez Zamawiającego protokołu postępowania, w tym braki dotyczące bieżącego ujawnienia wszystkich załączników w protokole postępowania, co mogło utrudniać możliwość ustalenia przez Odwołującego rzeczywistego stanu faktycznego oraz ustalenia jaka korespondencja była prowadzona z konkurencyjnym wykonawcą, co podważało zasadę jawności postępowania, o której mowa w art. 18 ust. 1 i 2 Pzp, jak też utrudniało możliwość weryfikacji prawidłowości dokumentów złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba wzięła pod uwagę, w szczególności, czynności Zamawiającego w odniesieniu do dokumentów zastrzeżonych w ofercie Konsorcjum MAXTO, jako tajemnicy przedsiębiorstwa i przekazywane przez Zamawiającego w tym zakresie Odwołującemu informacje, a także informację przekazaną Odwołującemu odnośnie jakoby wniosku złożonego przez wykonawcę o zwrot wadium. Stwierdzone działania Zamawiającego miały błędny charakter, jednak biorąc pod uwagę, że Zamawiający dokonał pełnych wyjaśnień i uzupełnił braki w protokole do dnia rozprawy, Izba uznała, że stwierdzone uchybienia na mają wpływu na wynik prowadzonego postępowania.

W konsekwencji, w zakresie zarzutu nr 5 odwołania, tj. naruszenia art. 16 pkt 1)-3) oraz art. 18 ust. 1 Pzp, poprzez niezapewnienie w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez zaniechanie obligatoryjnych działań przez Zamawiającego, jak również, poprzez naruszenie zasady jawności postępowania, Izba oddaliła odwołanie w zakresie, w jakim wynika to z oddalenia pozostałych zarzutów rozpoznanych na rozprawie.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 1 w zw. z § 9 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady

Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: