

Sygn. akt: KIO 2172/11

## WYROK

z dnia 18 października 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Izabela Niedziałek-Bujak

**Protokolant:** Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 października 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie PKP Informatyka Sp. z o.o., 02-305 Warszawa, Al. Jerozolimskie 140 oraz Kolejowe Zakłady Łączności Sp. z o.o., 85-502 Bydgoszcz, ul. Ludwikowo 1 w postępowaniu prowadzonym przez PKP S.A. Oddział Dworce Kolejowe, 00-833 Warszawa, ul. Sienna 73

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Solari di Udine Spa, Via Gino Pieri 29, 33100 Udine (Włochy) oraz Luxmat-Telecom Sp. z o.o., 00-124 Warszawa, Rondo ONZ 1 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2172/11 po stronie zamawiającego

### orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Solari di Udine Spa, Via Gino Pieri 29, 33100 Udine (Włochy) oraz Luxmat-Telecom Sp. z o.o., 00-124 Warszawa, Rondo ONZ 1 na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Solari di Udine Spa, Via Gino Pieri 29, 33100 Udine (Włochy) oraz Luxmat-Telecom Sp. z o.o., 00-124 Warszawa, Rondo ONZ 1 i
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie PKP Informatyka Sp. z o.o., 02-305

Warszawa, Al. Jerozolimskie 140 oraz Kolejowe Zakłady Łączności Sp. z o.o., 85-502 Bydgoszcz, ul. Ludwikowo 1 tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Solari di Udine Spa, Via Gino Pieri 29, 33100 Udine (Włochy) oraz Luxmat-Telecom Sp. z o.o., 00-124 Warszawa, Rondo ONZ 1 na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie PKP Informatyka Sp. z o.o., 02-305 Warszawa, Al. Jerozolimskie 140 oraz Kolejowe Zakłady Łączności Sp. z o.o., 85-502 Bydgoszcz, ul. Ludwikowo 1 kwotę **18 600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, pięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez stronę z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego – PKP S.A. Oddział Dworce Kolejowe w Warszawie na *wykonanie, montaż, uruchomienie oraz utrzymanie Systemu Informacji Dynamicznej Pasażerskiej (SIDP) dla dworca kolejowego Warszawa Centralna* (numer postępowania D7-223/5-3/2011), wobec wyniku oceny postępowania, w którym wybrano jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez konsorcjum w składzie Solari di Udine SPA oraz Luxmat-Telecom Sp. z o.o., wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie –PKP Informatyka Sp. z o.o. oraz Kolejowe Zakłady Łączności Sp. z o.o., wnieśli w dniu 7 października 2011 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2172/11). Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 7 października 2011 r. Informację o okoliczności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania odwołujący powziął z treści zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 27 września 2011 r., przekazanego faksem w dniu 28 września 2011 r. Postępowanie prowadzone jest według procedury obowiązującej dla postępowań przekraczających kwoty określonej w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy dla dostaw i usług.

W odwołaniu postawione został zarzut naruszenia przepisów art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 4 i art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych będących konsekwencją zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum Solari i nieuznania jego oferty za odrzuconą. Z ostrożności procesowej odwołujące konsorcjum zarzuciło zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp i w konsekwencji niewezwanie konsorcjum Solari do uzupełnienia oferty o wykaz wykonanych dostaw wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie oraz przedwczesny wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, uznanie, iż konsorcjum Solari nie wniosło stosownego wadium oraz nakazanie wykluczenia konsorcjum na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 z jednoczesnym uznaniem jego oferty za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy, a także o nakazanie powtórzenia czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej. Mając na uwadze sformułowany z ostrożności procesowej zarzut, odwołujące konsorcjum wniosło o nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie wezwania konsorcjum do uzupełnienia dokumentów, a w razie braku ich uzupełnienia, nakazanie wykluczenie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 i uznanie oferty konsorcjum Solari za

odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4, a także o nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołujący wskazując na brak wadium zabezpieczającego ofertę konsorcjum Solari, przywołał tezy z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, na poparcie prezentowanego stanowiska, iż złożenie kopii gwarancji bankowej było niewystarczające w kontekście postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w których zamawiający zawarł obowiązek złożenia dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium w oryginale, chyba że wadium wniesiono w pieniądzu (przelewem). Odwołujący wskazywał, iż interpretacja literalna postanowień zawartych w pkt X.6 oraz X.5 SIWZ. prowadzi do wniosku, iż skoro zamawiający raz wymaga złożenia „kopii dokumentu” (pkt X.5), a następnie złożenia „dokumentu” (pkt X.6), to pod pojęciem „dokument” należy rozumieć oryginał dokumentu, a nie jego kopię. Zamawiający w odniesieniu do „dokumentu” wymagał jego rejestracji w określonym pokoju i nie wystarczające było jego złożenie w ofercie, co było wymagane w stosunku do składanych „kopii dokumentów”. Wybrane konsorcjum załączyło do oferty kopię dokumentu wadialnego oraz zarejestrowało oddzielnie identyczną kopię. Ponieważ konsorcjum złożyło dokument wadialny w formie kopii a nie oryginału, to zdaniem odwołującego należało uznać, iż wadium nie zostało złożone, co powinno prowadzić do wykluczenia konsorcjum Solari z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Ponad wskazaną podstawę dotyczącą strony formalnej złożonej kopii dokumentu, odwołujący zakwestionował jego literalną treść, która nie zabezpiecza należycie interesów zamawiającego i która znacząco odbiega od okoliczności zatrzymania wadium określonych w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy pzp, przywołanych przez zamawiającego w pkt X.11 SIWZ. W treści gwarancji bank włoski zobowiązał się do wypłaty zamawiającemu określonej kwoty w przypadku stwierdzenia po stronie zleceniodawcy „braku wywiązania się z obowiązków nałożonych w warunkach przetargu”. W ocenie odwołującego, sformułowanie to nie pozwala na uznanie, iż bank miał na myśli obowiązki wykonawców, o których mowa w art. 46 ust. 4a oraz ust. 5 pkt 1-2 ustawy, które zostały przewidziane w siwz. Dokument nie może również obejmować okoliczności wskazane w art. 46 ust. 5 pkt 3 ustawy, w którym nie ma mowy o jakimkolwiek obowiązku ciążącym na wykonawcy, a w szczególności nie ma mowy o obowiązku zawarcia umowy z zamawiającym. Odwołujący powołał się na orzecznictwo Izby, w którym podkreśla się, iż jakiegokolwiek odstępstwa w kształtowaniu rezultatu zabezpieczenia, które zawężają zakres odpowiedzialności gwaranta w stosunku do formuły zawartej w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy należy uznać za nieprawidłowe, a samo wadium za wniesione. Ponieważ nie ma możliwości uzupełnienia dokumentu wadialnego, konsorcjum Solari należy wykluczyć z postępowania, który to wniosek odwołujący sformułował w treści odwołania. Na zakończenie tego wątku, odwołujący poddał pod wątpliwość sposób, w jaki miałyby nastąpić zaspokojenie roszczenia zamawiającego, dla którego wymagane jest

pośrednictwo „banku o najwyższym stopniu płynności”, które może nastroić trudności w interpretacji, przy braku jakichkolwiek wskazówek w treści dokumentu.

Dalsza argumentacja przedstawiona w odwołaniu dotyczy podniesionego z ostrożności procesowej zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania konsorcjum Solari do uzupełnienia dokumentów – wykazu wykonanych dostaw wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

W załączonym do oferty wykazie zostały przedstawione 4 dostawy, z których jedna nie odpowiada wartościowo zamówieniu i jest znacznie niższa od kwoty wskazanej przez zamawiającego i wynoszącej co najmniej 3 mln zł. brutto. W pozostałych trzech pozycjach wykazu nie można ustalić, czy odpowiadają one wymaganiom zamawiającego ponieważ nie ma informacji o ilości odjazdów/przyjazdów obsługiwanych w dobie. Dodatkowo dostawy wskazane w poz 2 i 3 wykazu dotyczą dostawy „urządzeń wizualnych, gdy tymczasem zamawiający wymagał wykazania się dostawą i wdrożeniem systemu informacji pasażerskiej obejmującego oprócz wymienionego urządzeń inne elementy wymienione w pkt 1 wykazu dotyczącym innego zamówienia. Również z treści referencji dotyczących zamówień z pkt 2-3 wykazu wynika, iż były to zamówienia jedynie na „urządzenia wizualne” a nie na „system informacji”. Odwołujący bazując na zdobytych informacjach, wskazał, iż zarówno na dworcu Santa Maria Novella we Florencji oraz Venezia Mestre w Wenecji system informacji pasażerskiej dostarczył i zamontował inny podmiot, tj. Almoviva TSF S.p.A., co potwierdzają załączone do odwołania dokumenty (kopie umów z tłumaczeniami oraz referencje). Konsorcjum Solari nie instalowało na wskazanych dworcach systemów informacji, nie brało również w tych zamówieniach udziału jako podwykonawca. Dostarczało jedynie urządzenia wizualne po zainstalowaniu systemów informacji. Ponieważ brak jest podstaw do przyjęcia na obecnym etapie, iż konsorcjum spełnia powyższe warunki, powinno być wezwane do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy.

W dniu 13 października 2011 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie publiczne Solari di Udine Spa oraz Luxmat-Telecom Sp. z o.o.

Przed otwarciem rozprawy zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zawarte w piśmie złożonym na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu. Uczestnik postępowania odwoławczego przystępujący po stronie zamawiającego złożył sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przez zamawiającego.

## **Stanowisko Izby**

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych dwoma ustawami, tj. z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Wobec wniesienia sprzeciwu przez uczestnika postępowania odwoławczego co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba na podstawie art. 186 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych rozpoznała odwołanie na rozprawie. Kierując odwołanie do rozpoznania, Izba nie stwierdziła wystąpienia okoliczności mogących prowadzić do odrzucenia odwołania na posiedzeniu niejawnym i rozpoznała zarzuty merytorycznie. Interes odwołującego we wniesieniu odwołania wyraża się w dążeniu do uzyskania zamówienia, co wymaga wzruszenia decyzji zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Podstawowy zarzut w odwołaniu dotyczy zaniechania czynności wykluczenia konsorcjum Solari di Udine i Luxmat-Telecom Sp. z o.o. (dalej zwani konsorcjum Solari) z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, co winno prowadzić do uznania oferty konsorcjum Solari za odrzuconą, zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. Okolicznością faktyczną, na której odwołujący opierał zarzut, stanowiło złożenie gwarancji bankowej, jako wadium zabezpieczające ofertę konsorcjum Solari w formie kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Odwołujący ponadto kwestionował skuteczność wadium z uwagi na jego treść, w której gwarant wskazywał na podstawie żądania zapłaty kwoty w przypadku niewywiązania się przez zlecającego ze swoich obowiązków (obowiązku), o których mowa w warunkach przetargu, co nie wypełnia w całości okoliczności zatrzymania wadium, wskazanych w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazywał na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w których zamawiający opisując sposób wniesienia wadium w jednej z form innej niż pieniądź, wymagał złożenia dokumentu w siedzibie jednostki (pkt X.6 siwz), natomiast w przypadku wadium wnoszonego w pieniądzu, zastrzegał konieczność załączenia do oferty kopii dokumentu potwierdzającego dokonanie przelewu (pkt X.5 siwz). Interpretacja tych postanowień prowadzić miała do wniosku, iż zamawiający wymagał złożenia dokumentu w oryginale. Ze stanowiskiem tym nie zgodziło się przystępujące konsorcjum Solari, wskazując

na konieczność zastrzeżenia w treści specyfikacji wyraźnego wymagania złożenia gwarancji bankowej w formie oryginału.

Dokonując rozstrzygnięcia w tym zakresie, Izba ustaliła, iż złożona zamawiającemu w formie kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem „Gwarancja na udział w przetargu nr 460011429761”, wystawiona została w oparciu o obowiązujące przepisy prawa włoskiego i w swojej treści zawiera nieodwołalne zobowiązanie UniCredit Spa do zwrócenia PKP S.A. Oddział Dworce Kolejowe w Warszawie każdej sumy pieniężnej nieprzekraczającej kwoty 200 000,00 PLN po otrzymaniu pierwszego pisemnego wniosku oraz deklaracji, która zaświadczać będzie, iż Zleceniodawca nie wywiązał się ze swojego/swoich obowiązku/ów, o którym/ych mowa w warunkach przetargu, oraz w jakim zakresie Zleceniodawca nie wywiązał się ze swojego/swoich obowiązku/ów, o którym/ych mowa powyżej. Przedmiotowa gwarancja wystawiona została w celu zabezpieczenia złożonej przez Solari di Udine Spa oferty, a w jej treści wskazano na termin jej wygaśnięcia, najpóźniej dnia 15 marca 2012 roku. W treści gwarancji zastrzeżono, iż jej interpretacja winna być dokonana w świetle obowiązującego prawa włoskiego, wraz ze wskazaniem na sąd właściwy w Udine, Włochy.

Izba oceniając zarzut braku zabezpieczenia oferty konsorcjum Solari wadium uznała, iż złożenie kserokopii gwarancji bankowej nie stanowiło o skutecznym wniesieniu wadium ustanowionego w tej formie. Zdaniem składu orzekającego, złożona kserokopia stanowi jedynie potwierdzenie przyjęcia zobowiązania przez gwaranta spełnienia świadczenia na rzecz podmiotu uprawnionego, wskazanego w treści gwarancji, nie stanowi jednak o wypełnieniu obowiązku złożenia (wniesienia) wadium zamawiającemu. Istnienie jednostronnego zobowiązania banku stwierdzone zostało na piśmie, a zatem jedynie oddanie zamawiającemu w posiadanie pisemnego zobowiązania stanowiłoby o skutecznym jego wniesieniu. Z istoty gwarancji bankowej wynika, iż jest ona wystawiana na rzecz beneficjenta, w celu zabezpieczenia jego roszczeń, a zatem dokument stwierdzający istnienie zobowiązania do wypłaty kwoty wadium powinien być w dyspozycji podmiotu uprawnionego w treści gwarancji do dochodzenia świadczenia od zobowiązanego. Złożenie kserokopii dokumentu nie stanowi dowodu wniesienia wadium w formie gwarancji bankowej potwierdzonej pismem, które w takiej sytuacji nadal pozostaje w dyspozycji wykonawcy, co może utrudniać dochodzenie wypłaty świadczenia od gwaranta (np. w przypadku zwrotu dokumentu gwarantowi). Przyjęcie, jako właściwej formy wniesienia wadium – złożenie zamawiającemu kserokopii gwarancji bankowej, pozostawiałoby niepewność co do istnienia zabezpieczenia oferty przez cały okres związania ofertą. Zamawiający musi mieć gwarancję stałości stanu zabezpieczenia oferty wadium, co wymaga dysponowania przez zamawiającego oryginałem dokumentu. Ponadto, taki sposób wniesienia wadium uniemożliwiłby dokonanie zwrotu przez zamawiającego dokumentu wykonawcy, pozostającego w jego dyspozycji. Okoliczność ta podnoszona jest jedynie w celu wykazania

spójności przepisów ustawy dotyczących wadium. Skoro wadium ma pozostawać w dyspozycji zamawiającego, to zaprzeczeniem tego stanu byłoby dopuszczenie składania kopii gwarancji bankowej. Zdaniem Izby, brak podkreślenia w treści siwz, iż dokument, w którym ustanowiono wadium, należało złożyć w oryginale, nie stanowił podstawy do wywodzenia, iż zamawiający dopuścił złożenie dokumentu w kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem. Zamawiający wymagał jedynie kopii dokumentu potwierdzającego dokonanie przelewu wadium, tj. wnoszonego w pieniądzu. W pozostałym zakresie wymagał wyraźnie dokumentu, co pozostaje w zgodzie z zapisami ustawy Pzp.

Izba uznała, iż treść gwarancji, w której nie zostały wprost wymienione okoliczności zatrzymania wadium wymienione przez zamawiającego w pkt X.11 siwz, nie przesądzała o nieskuteczności wadium. Izba uwzględniła jako nie budzącą zastrzeżeń treść zobowiązania gwaranta do bezwarunkowej wypłaty kwoty wadium na pierwsze wezwanie zamawiającego, w sytuacji nie wywiązania się przez zlecającego z obowiązków, o których mowa w przetargu. Odwołujący nie wykazał w sposób dostateczny, iż taka treść jest niewystarczająca dla zabezpieczenia interesów zamawiającego na wypadek okoliczności przewidzianych w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp, w szczególności poprzez odniesienie się do przepisów prawa włoskiego, w świetle którego należało dokonać interpretacji zapisów gwarancji. Izba uznała stanowisko odwołującego w tym zakresie za gołosłowne. Mając jednak na uwadze dokonane na wstępie wywody dotyczące sposobu wniesienia wadium w formie polisy bankowej, Izba uwzględniła zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp oraz w konsekwencji zarzut naruszenia art. 24 ust. 4 ustawy Pzp i w tym zakresie uwzględniła odwołanie. Ponieważ ustawa nie przewiduje możliwości wniesienia wadium po upływie terminu na składanie ofert, konsorcjum Solari podlegało wykluczeniu z postępowania, a jego ofertę należało uznać za odrzuconą. Uchybiając tym czynnościom zamawiający dopuścił się do naruszenia przepisów ustawy, które miały wpływ na wynik postępowania, co w świetle art. 192 ust 2 ustawy Pzp prowadziło do konieczności uwzględnienia odwołania i nakazania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Dalsze zarzuty odwołania, niezależnie od oceny ich słuszności pozostawały bez znaczenia dla ustalenia wyniku postępowania i rozstrzygnięcia o zasadności odwołania. Niezależnie bowiem od słuszności twierdzeń odwołującego dotyczących braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, konsorcjum Solari podlegało wykluczeniu z postępowania z uwagi na nie wniesienie wadium. W tej sytuacji, nawet uznanie, iż konsorcjum Solari nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia, nie miałyby znaczenia dla ustalenia wyniku postępowania, w którym ofertę konsorcjum Solari należało uznać za odrzuconą, na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. Ocena dokumentów złożonych w celu wykazania



spełniania warunku udziału w postępowaniu nie mogła zmienić sytuacji podmiotu, który nie wniósł do zamawiającego wadium. Można również rozważać, czy ustawa dopuszcza wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, w sytuacji, kiedy jego ofertę należałoby uznać za odrzuconą. Skoro ustawodawca wyklucza w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. przeprowadzenie procedury uzupełnienia dokumentów (oświadczeń) w sytuacji, gdy pomimo złożenia dokumentów (oświadczeń) oferta wykonawcy podlegałaby odrzuceniu i jednocześnie nie odwołuje się w tym miejscu wprost do przepisu art. 89 ust. 1 ustawy Pzp, to wydaje się, iż zastrzeżenie to może być odniesione również do wykonawcy wykluczonego z postępowania z innej przyczyny, niż wynikająca z oceny dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Taka interpretacja pozwala na racjonalne stosowanie przepisu, gdyż bezcelowym byłoby egzekwowanie od zamawiających wypełnienia procedury uzupełnienia dokumentów, w sytuacji, gdy czynność ta nie zmierzałaby do pozytywnej weryfikacji oferty wykonawcy. Niezależnie od oceny dopuszczalności takiej interpretacji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Izba uznała, iż odwołanie w zakresie zarzutów podnoszonych z ostrożności procesowej podlegało oddaleniu, gdyż ewentualne wezwanie konsorcjum Solari do uzupełnienia dokumentów nie mogło wpłynąć na zmianę sytuacji podmiotu w postępowaniu, a zatem pozostawało bez wpływu na wynik postępowania. Odnosząc się do okoliczności faktycznych dotyczących dostaw, jakimi wykazało się konsorcjum w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Izba uznała, iż złożone dokumenty – wykaz i referencje były niewystarczające dla pozytywnej oceny doświadczenia i wiedzy konsorcjum Solari.

Zamawiający w pkt VII.1a i VII.1a)ii siwz opisał alternatywnie sposób, w jaki wykonawcy mogli wykazać się niezbędnym doświadczeniem i wiedzą, dopuszczając możliwość przedstawienia: „co najmniej dwóch zamówień, w których dostarczył i wdrożył niezależnie System Informacji Dynamicznej Pasażerskiej obsługujący po co najmniej 250 odjazdów/przyjazdów (odlotów/przylotów, zawinięć) pojazdów w dobie każdy oraz w których dostarczył po co najmniej 25 sztuk wyświetlaczy o wartości każdego z zamówień po co najmniej 3.000.000,00 zł. brutto” lub „co najmniej jednego zamówienia, w którym dostarczył i wdrożył niezależnie co najmniej dwa Systemy Informacji Dynamicznej Pasażerskiej, każdy obsługujący po co najmniej 250 odjazdów/przyjazdów (odlotów/przylotów, zawinięć) pojazdów w dobie, w których dostarczył po co najmniej 25 sztuk wyświetlaczy dla każdego systemu o wartości co najmniej 3.000.000,00 zł. brutto dla każdego systemu”.

W ofercie konsorcjum Solari przedstawiło wykaz wykonanych dostaw i załączyło dokumenty na potwierdzenie ich należytego wykonania. Dostawa wskazana w pozycji czwartej wykazu (dot. dostawy urządzeń wizualnych do stacji kolejowej Venezia Santa Lucia w Wenecji) z uwagi na wartość zamówienia mniejszą od wymaganej przez zamawiającego, nie mogła być uwzględniona przy ocenie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Pozostałe trzy zamówienia wymagały co najmniej uzyskania wyjaśnień od wykonawcy, a także uzupełnienia dokumentów. Załączony dla potwierdzenia należytego wykonania zamówienia opisanego w pozycji pierwszej wykazu – systemu sterującego dla międzynarodowego portu lotniczego w Dehli, dokument stanowił świadectwo, w którym stwierdzono wartość i zakres prac objętych kontraktem. Z pisma przewodniego wynika, iż dokumentu tego nie należy interpretować jako świadectwa realizacji o jakimkolwiek charakterze w odniesieniu do wymienionego wyżej kontraktu. W świadectwie nie określono zakresu, w jakim prace zostały zakończone, co czyniło zarzut odwołującego zasadnym. Zamawiający nie mógł na podstawie tego dokumentu stwierdzić w jakim zakresie zamówienie zostało zrealizowane, co wymagałoby uzupełnienia przez wykonawcę. Izba nie przyjęła wyjaśnień wykonawcy, w których wskazywał, iż zamówienie to obejmowało dostawę i wdrożenie co najmniej dwóch Systemów Informacji Dynamicznej Pasażerskiej, co powinno wynikać z załączonych do oferty dokumentów. Izba uznała, iż opisane przez wykonawcę w pozycjach 2 i 3 wykazu zamówienia, jako „dostawa urządzeń wizualnych” rodziły wątpliwości, gdyż wykazanie samej dostawy urządzeń było niewystarczające. Zamawiający wymagał wykazania się dostawą i wdrożeniem systemu, przy którym dostarczono co najmniej 25 sztuk wyświetlaczy. Zarówno w wykazie, jak i załączonych „referencjach” mowa jest o dostawie urządzeń wizualnych, na tej podstawie nie można zatem ustalić, czy zamówienie obejmowało również wdrożenie systemu. Wprawdzie w „referencjach” wskazuje się na umowy podpisane z Solari di Udine na „Dostawę i oddanie do użytku publicznego systemu informacyjnego stacji kolejowej SANTA MARIA NOVELLA WE FLORENCJI” (str. 19 oferty) oraz na „Dostawę i oddanie do użytku publicznego systemu informacyjnego na stacji kolejowej VENEZIA MESTRE WE WENECJI” (str. 22 oferty), to w dalszej treści dokumentów wyraźnie wskazano, iż w ramach umów spółka dostarczyła wymienione urządzenia wizualne. Izba kierując się oświadczeniem własnym wykonawcy, który określił przedmiot zamówienia jako dostawa urządzeń wizualnych uznała, iż zakres tych zamówień był zbyt wąski w stosunku do wymaganego w opisie sposobu oceny spełniania warunku doświadczenia. Również złożony przez odwołującego materiał dowodowy potwierdza to ustalenie. Załączona do odwołania umowa – zlecenie wykonania projektu urządzeń i instalacji systemu informacji pasażerskiej dla dworca kolejowego w Mestre (nr zlecenia RF18INF), udzielone w 2008 r. innemu podmiotowi w ramach projektu wdrożenia systemu informacji pasażerskiej na dworcu kolejowym w Mestre nie obejmowało dostawy i montażu urządzeń wizualnych. Wskazywać to może, iż w tym zakresie dostawę urządzeń realizowała spółka Solari.

Mając na uwadze poczynione na wstępie wywody dotyczące braku wpływu na wynik postępowania naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp., Izba oddaliła odwołanie w tym zakresie, gdyż bezcelowym byłoby nakazanie zamawiającemu wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, w sytuacji stwierdzenia wypełnienia przesłanki do wykluczenia konsorcjum

Solari z postępowania, wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Jako mający wpływ na wynik postępowania Izba uwzględniła zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum Solari, które nie wniosło wadium przed upływem terminu składania ofert, co prowadziło do nakazania zamawiającemu dokonania zaniechanej czynności i powtórzenia czynności oceny ofert.

Izba orzekła o kosztach postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, a także § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), i obciążyła kosztami postępowania wnoszącego sprzeciw. Izba zliczyła do kosztów postępowania odwoławczego wpis w wysokości 15.000 zł., zgodnie z §1.1 pkt 1 rozporządzenia oraz uzasadnione koszty odwołującego poniesione w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

**Przewodniczący:** .....