

ZARZĄD DRÓG MIEJSKICH

data wpływu 2015 -09- 14 -1-

Nr. sprawy.....

Warszawa, dnia 14 września 2015 r.

Do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

Krajowa Izba Odwoławcza

ul. Postępu 17a (budynek Adgar Plaza),

02-676 Warszawa

Odwolujący:

Sprint S.A.

ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn

Adres do korespondencji:

Sprint S.A. Oddział w Warszawie

ul. Canaletta 4, 00-099 Warszawa

tel. +48 22 826 62 77; fax, : +48 22 827 61 21

e-mail: warszawa@sprint.pl

ZARZĄD DRÓG MIEJSKICH

dnia 2015 -09- 16

WYDZIAŁ ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Nr.

PION I PION II WYDZIAŁY

D	<input type="checkbox"/>	D	<input type="checkbox"/>	DOP	<input checked="" type="checkbox"/>	DBP	<input type="checkbox"/>
ZU	<input type="checkbox"/>	ZU	<input type="checkbox"/>	DZP	<input checked="" type="checkbox"/>	DZK	<input type="checkbox"/>
ZT	<input type="checkbox"/>	ZT	<input type="checkbox"/>	DSP	<input type="checkbox"/>	DZJ	<input type="checkbox"/>
ZG	<input type="checkbox"/>	ZG	<input type="checkbox"/>	DIP	<input type="checkbox"/>	DAB	<input type="checkbox"/>
GK	<input type="checkbox"/>	GK	<input type="checkbox"/>	DKW	<input type="checkbox"/>	ZS	<input type="checkbox"/>
kalendarz							
<input type="checkbox"/>							

Zamawiający:

Miasto Stołeczne Warszawa - Zarząd Dróg Miejskich

ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa

Tel.: +48 (22) 558-90-00 fax.: +48 (22) 620-91-71

e-mail: zzp@zdm.waw.pl; http://www.zdm.waw.pl

2015-09-14
Zarząd Dróg Miejskich



ODWOŁANIE

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „Pełnienie funkcji operatora Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem na terenie m. st. Warszawy”, znak postępowania: DZP/54/PN/48/15 (dalej „postępowanie”).

1. Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, w imieniu wykonawcy Sprint S.A., zwanego dalej „Odwolującym”, wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu a także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”).

2. Przedmiotem zamówienia są dostawy w zakresie Pełnienia funkcji operatora Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem na terenie m.st. Warszawy. Szczegółowo przedmiot zamówienia

M. B.

określony został w Opisie Przedmiotu Zamówienia rozdział V i Specyfikacji Technicznej rozdział VI SIWZ.

3. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 03 września 2015 r., numer ogłoszenia 2015/S 170-309935. Zamawiający zamieścił SIWZ na stronie internetowej pod adresem: [http://www.zdm.waw.pl/zamowienia-publiczne/wykaz-zamowien/wykaz/?przetargi\[id\]=341](http://www.zdm.waw.pl/zamowienia-publiczne/wykaz-zamowien/wykaz/?przetargi[id]=341).

4. Odwołujący stawia następujące zarzuty wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ:

- a) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 22 ust. 4 i 5 ustawy w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy, poprzez sporządzenie wadliwego opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, który to opis narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców, nie jest związany z przedmiotem zamówienia i nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia;
- b) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez użycia dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, ponadto poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, mimo że nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i Zamawiający może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a ponadto wskazaniu takiemu nie towarzyszą wyrazy "lub równoważny" jak i Zamawiający nie określił warunków równoważności.

5. Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

- a) zmienić treść ogłoszenia o zamówieniu i postanowienia SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,
- b) dokonaną zmianę SIWZ przekazać niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ, oraz zamieścić zmianę SIWZ także na stronie internetowej na której SIWZ jest udostępniana
- c) zmienić ogłoszenie opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, przekazując Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie dodatkowych informacji, informacji o

- niekompletnej procedurze lub sprostowania, drogą elektroniczną, zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie,
- d) przedłużył termin składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach, zgodnie z art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy,
 - e) niezwłocznie po przekazaniu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zamieścić informację o zmianach w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej.

6. Odwołujący wskazuje, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. Jednak w sytuacji, gdy treść ogłoszenia o zamówieniu i postanowienia SIWZ zostały sformułowane w sposób sprzeczny z ustawą, w szczególności gdy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i wadliwie sformułował warunki udziału w postępowaniu, Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty spełniającej jednocześnie wszystkie wymagania SIWZ. Kwestionowane w odwołaniu postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach. Powyższe niezbicie dowodzi istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to prawidłowo sformułowałby treść ogłoszenia o zamówieniu i postanowienia SIWZ, w szczególności co do opisu przedmiotu zamówienia i warunków udziału w postępowaniu, faktycznie umożliwiając Odwołującemu złożenie oferty spełniającej wszystkie wymagania SIWZ. Tym samym oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Poprzez wskazane powyżej czynności Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia. Zamawiający doprowadził bowiem do sytuacji, w której Odwołujący nie jest w stanie złożyć prawidłowej oferty, spełniającej wszystkie wymagania SIWZ. W rezultacie Odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (*lucrum cessans*).

Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy.

Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 192 ust. 2 ustawy Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanych powyżej czynności i zaniechań Zamawiającego jest bowiem uniemożliwienie wyboru oferty



Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, co może w istotny sposób wpłynąć na wynik postępowania.

7. Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w postępowaniu o wartości zamówienia większej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy. Zgodnie zatem z przepisem art. 180 ust. 1 i 2 ustawy niniejsze odwołanie uznać należy za dopuszczalne.

8. Jak to już wskazano powyżej, ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 03 września 2015 r., numer ogłoszenia 2015/S 170-309935. Zamawiający zamieścił SIWZ na ww. stronie internetowej w tym samym dniu. Niniejsze odwołanie wnoszone jest w dniu 14 września 2015 r., a zatem z zachowaniem ustawowego dziesięciodniowego terminu, określonego w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy.

Zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

9. Pełnomocnik Odwołującego zwraca się z uprzejmą prośbą o niewyznaczenie terminu posiedzenia Izby w środę, gdyż ze względu na inne obowiązki nie będzie wówczas w stanie uczestniczyć w posiedzeniu i rozprawie.

UZASADNIENIE

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 22 ust. 4 i 5 ustawy w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy, poprzez sporządzenie wadliwego opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, który to opis narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców, nie jest związany z przedmiotem zamówienia i nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, stwierdzić należy co następuje.

1. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu, pkt III.2.3) Kwalifikacje techniczne, pkt 1, oraz w Rozdziale I, pkt 7.3.1. SIWZ wskazał, że:

„w celu oceny spełniania przez Wykonawcę warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował/realizuje co najmniej jedną usługę z zakresu:

1. konserwacji systemu sterowania ruchem drogowym obejmujący swoim działaniem:

- znaki zmiennej treści, wraz z bramownicami,*

4

- *sygnalizacje świetlne sterowane systemowo – minimum 30 sygnalizacji*
- *stacje pomiaru ruchu (oparte na pętłach indukcyjnych lub innych detektorach),*
- *światłowodową sieć komunikacyjną,*
- *radiową sieć komunikacyjną”.*

Odpowiednio do powyższego Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu, pkt III.2.3) Kwalifikacje techniczne, pkt 2, oraz w Rozdziale I, pkt 8.1.2. SIWZ wskazał, że w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp należy załączyć: „wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w pkt 7.3.2. SIWZ, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował/realizuje co najmniej jedną usługę z zakresu:

1. konserwacji systemu sterowania ruchem drogowym obejmujący swoim działaniem:

- *znaki zmiennej treści, wraz z bramownicami,*
- *sygnalizacje świetlne sterowane systemowo – minimum 30 sygnalizacji*
- *stacje pomiaru ruchu (oparte na pętłach indukcyjnych lub innych detektorach),*
- *światłowodową sieć komunikacyjną,*
- *radiową sieć komunikacyjną,”*

Jak wynika z powyższego Zamawiający wymaga od wykonawców wykazania się taką usługą, która jednocześnie będzie obejmować wszystkie ww. elementy, w tym znaki zmiennej treści. W ocenie Odwołującego wymaganie, aby usługa obejmowała bezwzględnie znaki zmiennej treści nie ma żadnego uzasadnienia i niczemu nie służy, a jedynie ogranicza uczciwą konkurencję. Odwołujący wskazuje, że jakkolwiek w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi konserwacja systemu sterowania ruchem drogowym obejmującego swoim działaniem znaki zmiennej treści, to bezwzględne wymaganie doświadczenia w konserwacji systemu obejmującego także właśnie znaki uniemożliwia ubieganie się o udzielenie przedmiotowego zamówienia tym wykonawcom, w tym Odwołującemu, którzy są jak najbardziej zdolni do jego wykonania i dają rękojmię należytej jego realizacji. W ocenie Odwołującego doświadczeniem faktycznie istotnym i niezbędnym, a zarazem wystarczającym do prawidłowego wykonania przedmiotowego zamówienia jest doświadczenie w konserwacji systemu sterowania ruchem drogowym obejmującego swoim działaniem również inne urządzenia odpowiedzialne za odbieranie przesyłanych do nich informacji i następnie ich wyświetlanie na ekranach czy wyświetlaczach. Z technicznego punktu widzenia znaki zmiennej treści nie różnią się niczym istotnym od np. tablic informacji pasażerskiej, stosowanych w systemach dynamicznej informacji pasażerskiej. Takie tablice, podobnie jak znaki zmiennej treści, muszą odbierać przesyłane do nich komunikaty i następnie wyświetlać je w odpowiednio przygotowany sposób – w postaci

informacji tekstowej lub graficznej. Co więcej, zmiany informacji prezentowanych na tablicach informacji pasażerskiej następują znacznie częściej niż w przypadku znaków zmiennej treści, co wynika z tego, że tablice informacji pasażerskiej informują o zbliżających się odjazdach (a nie od odjazdach, które już nastąpiły). Ponadto tablice informacji pasażerskiej wyświetlają dane „rzeczywiste” pochodzące z pojazdów na liniach, czyli uwzględniające ewentualne opóźnienia w ruchu. Innymi słowy, o ile informacja wyświetlana na znaku zmiennej treści może się nie zmieniać przez kilka tygodni czy nawet miesięcy, o tyle informacje wyświetlane na tablicach informacji pasażerskiej zmieniają się cały czas, gdyż cały czas następuje przepływ informacji do danej tablicy. Nie sposób przyjąć zatem, że wykonawca mający doświadczenie w konserwacji tablic informacji pasażerskiej nie poradzi sobie z konserwacją znaków zmiennej treści.

Odwołujący pragnie również podkreślić, że z żadnego przepisu ustawy nie wynika, iż doświadczenie, którym mają się wykazać wykonawcy ubiegający się o zamówienie, musi być tożsame czy choćby bardzo zbliżone do przedmiotu zamówienia. Przeciwnie, z orzecznictwa KIO jasno wynika, że Zamawiający formułując warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia powinien się skupić na najbardziej istotnych kwestiach, tj. faktycznie przesądzających o zdolności do wykonania danego zamówienia albo o jej braku. Powyższe stanowisko Izba wyraziła w szeregu swoich orzeczeń, zatem jedynie tytułem przykładu można wskazać na:

a) wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. akt KIO 2681/13: „Sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu wymaga wyważenia z jednej strony uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, z jednoczesnym umożliwieniem stosunkowo szerokiej grupie wykonawców dostępu do tego zamówienia. Postawiony warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia ma być bowiem miernikiem, wskazującym, że wykonawca, który w swej przeszłości zawodowej wykonywał określone zadania, zbliżone zakresem, charakterystyką do tego, które jest przedmiotem zamówienia wykona je w sposób prawidłowy. Nie oznacza to przy tym, że te zadania mają być tożsame, identyczne z przedmiotem zamówienia. Ważne raczej by były one reprezentatywne do potwierdzenia zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, by obejmowały one te elementy, które są istotne z perspektywy ustalenia, że wykonawca posiada odpowiednie doświadczenie.”

b) wyrok z dnia 23 sierpnia 2013 r., Sygn. akt: KIO 1463/13, KIO 1468/13, KIO 1476/13: „Izba stoi na stanowisku, że opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie musi być bardzo zbliżony do przedmiotu zamówienia. Ustawodawca nakazuje ustalić proporcję do przedmiotu zamówienia. Prawidłowo sformułowany opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu powinien pozwalać zamawiającemu na zweryfikowanie najistotniejszych dla niego elementu doświadczenia, które mogą mieć wpływ na prawidłową realizację przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, ale zamawiający nie ma obowiązku weryfikowania wszystkich takich elementów.”

N.H.

c) wyrok z dnia 24 czerwca 2013 roku, sygn. akt: KIO 1348/13: „zdaniem Izby opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków musi pozostawać proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, odnosić się do podstawowych elementów przedmiotu zamówienia, istotnych z punktu widzenia osiągnięcia celu przedsięwzięcia. Takich wymagań co do zasady nie spełnia wymaganie, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia legitymowali się doświadczeniem i wiedzą tożsamą jak cały przedmiot zamówienia, jak i odnoszącą się do detali zamówienia opisanych przez Zamawiającego, zwłaszcza, że zamówienie jest zamówieniem specyficznym i po raz pierwszy realizowanym w Polsce.”

d) uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lutego 2012 roku, sygn. akt KIO/KU 20/12: „ponownie należy wyjaśnić, że słowo „proporcjonalny” nie oznacza „tożsamy” czy też „identyczny” jak w przedmiocie zamówienia. Warunek jest bowiem proporcjonalny, gdy umożliwia złożenie oferty każdemu, kto jest w stanie wykonać dane zamówienie.”

e) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. akt KIO 1400/11: „przepisy p.z.p. nie wymagają, by warunki, których spełnienie umożliwia wzięcie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienie publicznego, w tym wypadku w zakresie wiedzy i doświadczenia ściśle odpowiadały przedmiotowi zamówienia. Usługa, której wykonanie (wykonywanie) należy wykazać jako spełnienie warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia nie musi być tożsama z usługą stanowiącą przedmiot zamówienia, ma ona być jedynie związana z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalna.”

Odnosząc powyższe wypowiedzi KIO do niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że bezwzględne wymaganie doświadczenia w konserwacji systemu sterowania ruchem drogowym obejmującego swoim działaniem znaki zmiennej treści nie jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, gdyż uniemożliwia złożenie ofert wykonawcom, w tym Odwołującemu, którzy są w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie.


Ze względu na powyższe Odwołujący domaga się, aby Izba nakazała Zamawiającemu zmodyfikowanie ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ poprzez nadanie przytoczonym powyżej postanowieniom ogłoszenia oraz SIWZ następującego brzmienia:

a) zamiast:

„w celu oceny spełniania przez Wykonawcę warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował/realizuje co najmniej jedną usługę z zakresu:

1. konserwacji systemu sterowania ruchem drogowym obejmujący swoim działaniem:

- znaki zmiennej treści, wraz z bramownicami,*
- sygnalizacje świetlne sterowane systemowo – minimum 30 sygnalizacji*



- stacje pomiaru ruchu (oparte na pętłach indukcyjnych lub innych detektorach),
- światłowodową sieć komunikacyjną,
- radiową sieć komunikacyjną”.

powinno być:

„w celu oceny spełniania przez Wykonawcę warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował/realizuje co najmniej jedną usługę z zakresu:

1. konserwacji systemu sterowania ruchem drogowym obejmujący swoim działaniem:

- znaki zmiennej treści, wraz z bramownicami, lub tablice dynamicznej informacji pasażerskiej,
- sygnalizacje świetlne sterowane systemowo – minimum 30 sygnalizacji
- stacje pomiaru ruchu (oparte na pętłach indukcyjnych lub innych detektorach),
- światłowodową sieć komunikacyjną,
- radiową sieć komunikacyjną”.

b) zamiast:

„wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w pkt 7.3.2. SIWZ, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował/realizuje co najmniej jedną usługę z zakresu:

1. konserwacji systemu sterowania ruchem drogowym obejmujący swoim działaniem:

- znaki zmiennej treści, wraz z bramownicami,
- sygnalizacje świetlne sterowane systemowo – minimum 30 sygnalizacji
- stacje pomiaru ruchu (oparte na pętłach indukcyjnych lub innych detektorach),
- światłowodową sieć komunikacyjną,
- radiową sieć komunikacyjną,”

powinno być:

„wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w pkt 7.3.2. SIWZ, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował/realizuje co najmniej jedną usługę z zakresu:

1. konserwacji systemu sterowania ruchem drogowym obejmujący swoim działaniem:

- znaki zmiennej treści, wraz z bramownicami, lub tablice dynamicznej informacji pasażerskiej,
- sygnalizacje świetlne sterowane systemowo – minimum 30 sygnalizacji

- *stacje pomiaru ruchu (oparte na pętłach indukcyjnych lub innych detektorach),*
- *światłowodową sieć komunikacyjną,*
- *radiową sieć komunikacyjną."*

2. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu, pkt III.2.3) Kwalifikacje techniczne, pkt 2, oraz w Rozdziale I, pkt 7.3.2. SIWZ wskazał, że: „w celu oceny spełniania warunku dotyczącego dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Wykonawca musi mieć do dyspozycji osoby legitymujące się doświadczeniem i kwalifikacjami zawodowymi odpowiednimi do stanowisk, jakie zostaną im powierzone, w szczególności określonymi przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 z późn. zm.). Wykonawca przedstawi w ofercie kandydata na każde stanowisko wymienione poniżej:

Lp. Stanowisko - Wymagana liczba osób - Doświadczenie zawodowe na wskazanym stanowisku (w latach).

1. Kadra pracownicza z przygotowaniem zawodowym w zakresie elektrycznym lub elektronicznym z uprawnieniami SEP min. do 1KV - 8 osób - 2 lata;
2. Specjalista do spraw Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem SCALA 1.6 – 4 osoby – 2 lata;
3. Specjalista do spraw inżynierii ruchu – 3 osoby – 2 lata;
4. Inspektor nadzoru robót elektrycznych – 1osoba - 5 lat;
5. Inspektor nadzoru robót teletechnicznych - 1 osoba – 5 lat.

Specjalista do spraw Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem SCALA 1.6 winien

posiadać wiedzę techniczną na temat zastosowanego w Warszawie Systemu Sitraffic SCALA 1.6.3. Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu zainstalowanego w Warszawie. Zamawiający będzie honorował jedynie oryginalne certyfikaty wydane przez producenta. Niedopuszczalne jest posiadanie certyfikatów wydanych przez osoby certyfikowane przez producenta lecz nie posiadające wydanych przez niego pełnomocnictw do prowadzenia szkoleń i wydawania certyfikatów. Certyfikat taki należy przedstawić Zamawiającemu przed podpisaniem umowy. W przypadku niedostarczenia certyfikatów Zamawiający może nie podpisać umowy z Wykonawcą."

Ponadto powyższy warunek został powtórzony w Rozdziale IV SIWZ, zawierającym wzór umowy, w § 14 ust. 3: „Wykonawca musi dysponować kwalifikowanym personelem, w tym winien posiadać minimum 4 osoby stanowiące kadrę techniczną posiadającą aktualną wiedzę techniczną na temat zastosowanego w ZSZR w Systemie Sitraffic SCALA 1.6.3. Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu zainstalowanego w Warszawie i metod optymalizacji sieciowej TASS i MOTION. Zamawiający

będzie honorował jedynie oryginalne certyfikaty wydane przez producenta. Niedopuszczalne jest posiadanie certyfikatów wydanych przez osoby certyfikowane przez producenta lecz nie posiadające wydanych przez niego pełnomocnictw do prowadzenia szkoleń i wydawania certyfikatów. Certyfikat taki należy przedstawić Zamawiającemu przed podpisaniem umowy. W przypadku niedostarczenia certyfikatów Zamawiający może nie podpisać umowy z Wykonawcą."

Ponadto powyższy warunek został powtórzony w Rozdziale VI SIWZ, zawierającym Specyfikację Techniczną, w pkt 9 na str. 65: *„Wykonawca musi posiadać minimum 4 osoby (spośród swojej kadry technicznej) posiadające wiedzę techniczną na temat zastosowanego w Warszawie Systemu Sitraffic SCALA 1.6.3 Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta lub dystrybutora przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu zainstalowanego w Warszawie i metod optymalizacji sieciowej TASS i MOTION. Certyfikat taki należy przedstawić Zamawiającemu przed podpisaniem umowy. W przypadku niedostarczenia certyfikatów zamawiający może nie podpisać umowy z Wykonawcą."*

Odpowiednio do powyższego Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu, pkt III.2.3) Kwalifikacje techniczne, pkt 3, oraz w Rozdziale I, pkt 8.1.3. SIWZ wskazał, że w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, należy załączyć do oferty: *„Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, o także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, w celu spełnienia warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, o którym mowa w pkt 7.3.2. SIWZ - załącznik nr 3 („Potencjał kadrowy”)."* Z kolei w załączniku nr 3 „Potencjał kadrowy”, w pozycjach od 9 do 12, Zamawiający zażądał wskazania czterech Specjalistów do spraw Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem SCALA 1.6.

Jak wynika z powyższego Zamawiający wymaga dysponowania Specjalistami do spraw Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem SCALA 1.6, przy czym Zamawiający żąda, aby osoby te posiadały:

- wiedzę techniczną na temat zastosowanego w Warszawie Systemu Sitraffic SCALA 1.6.3;
- potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu zainstalowanego w Warszawie.

Zamawiający opisał zatem wymagania co do wiedzy i certyfikatu osób w sposób maksymalnie szczegółowy, wskazując nie tylko wymaganą wersję systemu SCALA (Sitraffic SCALA 1.6.3), ale również zaznaczając, że chodzi o konkretną instalację tego systemu, tj. system zainstalowany w Warszawie. W ocenie Odwołującego żadne z powyższych wymagań nie ma uzasadnienia i oba



oceniać należy jako nadmierne, nieproporcjonalne i tym samym niedopuszczalne. W szczególności nie ma żadnego uzasadnienia wymaganie, aby żądana wiedza i certyfikat dotyczył akurat systemu zainstalowanego w Warszawie. Odwołujący wyjaśnia, że System Sitraffic SCALA 1.6.3 to gotowy produkt niemieckiej firmy Siemens AG, sprzedawany i stosowany w miastach na całym świecie. Jego budowa, obsługa techniczna i właściwości nie zależą od tego, gdzie został zainstalowany. Innymi słowy budowa, obsługa techniczna i właściwości Systemu Sitraffic SCALA 1.6.3 zainstalowanego w Warszawie nie różni się od budowy, obsługi technicznej i właściwości Systemu Sitraffic SCALA 1.6.3 zainstalowanego w innych miastach Polski, Europy czy świata. Zatem osoba mająca doświadczenie w obsłudze Systemu Sitraffic SCALA 1.6.3 zainstalowanego np. w Krakowie poradzi sobie bez trudu z obsługą techniczną Systemu Sitraffic SCALA 1.6.3 zainstalowanego w Warszawie. Tym samym wymaganie sformułowane przez Odwołującego niczemu nie służy, a jedynie ogranicza uczciwą konkurencję.

Tak samo oceniać należy ograniczenie wymaganej wiedzy i certyfikatu osób do konkretnej wersji systemu SCALA, tj. Sitraffic SCALA 1.6.3. Odwołujący pragnie podkreślić, że jeżeli idzie o obsługę techniczną systemu SCALA, to nie ma żadnych istotnych różnic między wersją 1.6.3 a wcześniejszymi wersjami tego systemu. Innymi słowy osoba mająca doświadczenie w obsłudze technicznej Systemu SCALA we wcześniejszej wersji poradzi sobie bez trudu z obsługą techniczną wersji 1.6.3. Zatem bezwzględne wymaganie wiedzy i certyfikatu w zakresie Systemu Sitraffic SCALA 1.6.3 uniemożliwia ubieganie się o udzielenie przedmiotowego zamówienia tym wykonawcom, w tym Odwołującemu, którzy dysponują osobami zdolnymi do wykonania przedmiotowego zamówienia i dającymi rękojmię należytej jego realizacji. W ocenie Odwołującego Zamawiający winien wymagać wiedzy i certyfikatu dotyczących obsługi technicznej systemu SCALA bez wskazywania jego konkretnej wersji, gdyż ta nie ma żadnego praktycznego znaczenia.

Odwołujący pragnie ponadto podkreślić, że z żadnego przepisu ustawy nie wynika, iż wiedza i doświadczenie, którymi ma się legitymować personel wykonawcy ubiegającego się o zamówienie, muszą być tożsame czy choćby bardzo zbliżone do przedmiotu zamówienia. Przeciwnie, z przytoczonego powyżej orzecznictwa KIO jasno wynika, że Zamawiający formułując warunek powinien się skupić na najbardziej istotnych kwestiach, tj. faktycznie przesądzających o zdolności do wykonania danego zamówienia albo o jej braku.

W ocenie Odwołującego nieuzasadnione jest też wymaganie aż czterech Specjalistów do spraw Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem SCALA 1.6. Całkowicie wystarczające jest bowiem, aby wykonawca dysponował trzema takimi Specjalistami.

Trzeba również podkreślić, że niniejszej postępowanie nie jest pierwszym postępowaniem prowadzonym przez Zamawiającego, w którym przedmiot zamówienia obejmuje pełnienie funkcji operatora Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem na terenie m. st. Warszawy. Zamawiający



przeprowadził już dwa takie postępowania a przedmiotowe postępowanie jest trzecim. W postępowaniach prowadzonych dotychczas Zamawiający albo w ogóle nie wymagał dysponowania Specjalistami do spraw Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem SCALA 1.6., albo jeżeli nawet taki warunek się pojawił to nie był on okolicznością warunkującą ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego przez Wykonawcę i tym samym nie był warunkiem ograniczającym konkurencję. W poprzednim zamówieniu z 2012 r. wymaganych było trzech specjalistów jako kadra techniczna, a brak zapewnienia specjalistów ZSZR w liczbie wymaganej (3) skutkowało jednostronnym odstąpieniem przez Zamawiającego od umowy, nie warunkował natomiast zawarcia przedmiotowego kontraktu. Do czasu rozpoczęcia realizacji zamówienia kadra techniczna może przecież ulegać zmianom, a więc najistotniejsze dla Zamawiającego powinno być zastrzeżenie warunku posiadania przedmiotowej kadry przez cały okres realizacji.

W ocenie Odwołującego wymagania dotyczące więc liczby (czterech specjalistów ZSZR) należy oceniać jako nadmierne, nieproporcjonalne i tym samym niedopuszczalne.

Ponadto specjaliści ZSZR nie musieli się legitymować wiedzą i certyfikatem dotyczącym zastosowanego w Warszawie Systemu Sitraffic SCALA 1.6.3. (jak zostało wskazane przez Zamawiającego w SIWZ przedmiotowego zamówienia).

Poniżej Odwołujący zamieszcza zestawienie postępowań o których mowa powyżej:

Data ogłoszenia	Nazwa zamówienia	Warunek dotyczący dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, jako warunek udziału w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego
26 styczeń 2010	Pełnienie funkcji operatora Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem na terenie m. st. Warszawy	nie występuje

Data ogłoszenia	Nazwa zamówienia	Warunek dotyczący dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, jako warunek udziału w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego
14 września 2012	Pełnienie funkcji operatora Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem na terenie m. st. Warszawy	<p><u>Brak wymogów w zakresie osób specjalizujących się w ZSZR, który byłby warunkiem uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia</u>¹</p> <p>Wykonawca musi dysponować minimum 3 osobami (spośród swojej kadry technicznej wymienionej powyżej) posiadającymi wiedzę techniczną na temat zastosowanego w Warszawie Systemu Sitraffic SCALA 1.5. Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta lub dystrybutora przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu zainstalowanego w Warszawie i metod optymalizacji sieciowej TASS i MOTION.</p>

¹ poniżej przedstawiam punkt 7.3.2 specyfikacji z 2010 roku

Na potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Wykonawca musi mieć do dyspozycji osoby legitymującą się doświadczeniem i kwalifikacjami zawodowymi odpowiednimi do stanowiska, jakie zostanie mu powierzone, w szczególności określonymi przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r, Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623).

Wykonawca przedstawi w ofercie kandydata na stanowisko wymienione poniżej:

Lp. Stanowisko - Wymagana liczba osób- Staż (od kiedy posiada odpowiednie uprawnienia)

1. Kadra pracownicza z przygotowaniem zawodowym w zakresie elektrycznym lub elektronicznym z uprawnieniami SEP min do 1 kV – 6 osób – 2 lata
2. Specjalista do spraw inżynierii ruchu – 1 osoba – 2 lata
3. Inspektor nadzoru robót elektrycznych – 1 osoba – 5 lat
4. Inspektor nadzoru robót teletechnicznych – 1 osoba – 5 lat

Wykonawca musi dysponować minimum 3 osobami (spośród swojej kadry technicznej wymienionej powyżej) posiadającymi wiedzę techniczną na temat zastosowanego w Warszawie Systemu Sitraffic SCALA 1.5. Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta lub dystrybutora przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu zainstalowanego w Warszawie i metod optymalizacji sieciowej TASS i MOTION.

Osoby wskazane powyżej w pkt. 1,3,4 winny posiadać odpowiednie wymagane dla przedmiotowych stanowisk uprawnienia budowlane, a więc uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, wydane na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83, poz. 578 z późn. zm.) lub odpowiadające im inne ważne uprawnienia budowlane wydane na mocy wcześniej obowiązujących przepisów, a także posiadać aktualne zaświadczenie o wpisie na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego (zgodnie z ustawą z dnia 15.12.2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów – Dz. U. z dnia 24 stycznia 2001 Nr 5, poz. 42 z późn. zm.). Osobami (Kandydatami) na stanowiska wymienione w powyższej mogą być również, zgodnie z art. 12a ustawy Prawo budowlane, osoby, których odpowiednie kwalifikacje zostały uznane na zasadach określonych w przepisach odrębnych, w szczególności w przepisach ustawy z dnia 18 marca 2008r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 63 poz. 394).

M. R.

Data ogłoszenia	Nazwa zamówienia	Warunek dotyczący dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, jako warunek udziału w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego
03 września 2015 r.	Pełnienie funkcji operatora Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem na terenie m. st. Warszawy	<p>„specjalista do spraw Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem SCALA 1.6 – 4 osoby – 2 lata”</p> <p>„Specjalista do spraw Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem SCALA 1.6 winien posiadać wiedzę techniczną na temat zastosowanego w Warszawie Systemu Sitrtraffic SCALA 1.6.3. Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu zainstalowanego w Warszawie. Zamawiający będzie honorował jedynie oryginalne certyfikaty wydane przez producenta. Niedopuszczalne jest posiadanie certyfikatów wydanych przez osoby certyfikowane przez producenta lecz nie posiadające wydanych przez niego pełnomocnictw do prowadzenia szkoleń i wydawania certyfikatów. Certyfikat taki należy przedstawić Zamawiającemu przed podpisaniem umowy. W przypadku niedostarczenia certyfikatów Zamawiający może nie podpisać umowy z Wykonawcą.”</p>

Jak jasno wynika z powyższego zestawienia Zamawiający dopiero w przedmiotowym postępowaniu sformułował tak daleko idące wymagania zarówno co do liczebności, kwalifikacji personelu wykonawcy, a także podmiotu udzielającego przedmiotowych certyfikatów (wcześniej dopuszczone były certyfikaty wydane przez **producenta lub dystrybutora**).

Powyższe stanowi najlepszy dowód i potwierdzenie tego, że także w ocenie samego Zamawiającego do wykonania przedmiotowego zamówienia wystarczające jest dysponowanie mniejszą liczbą osób i o innych kwalifikacjach niż wymagane obecnie. Nie sposób zatem zrozumieć dlaczego w niniejszym postępowaniu Zamawiający odszedł od dotychczasowej, prawidłowej praktyki. Nie ma najmniejszych wątpliwości, że warunki sformułowane w dwóch pierwszych ww. postępowaniach pozwoliły Zamawiającemu wyłonić wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i dających rękojmię należytego wykonania. Nie sposób przecież uznać, że w dwóch pierwszych ww. postępowaniach Zamawiający nieprawidłowo sformułował warunek dotyczący dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Przeciwnie, dotychczasowy sposób formułowania ww. warunku był prawidłowy i pozwalał osiągnąć cel postępowania.

Ze względu na powyższe Odwołujący domaga się, aby Izba nakazała Zamawiającemu zmodyfikowanie ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ poprzez nadanie przytoczonym powyżej postanowieniom ogłoszenia oraz SIWZ następującego brzmienia:

a) w ogłoszeniu o zamówieniu, pkt III.2.3) Kwalifikacje techniczne, pkt 2, oraz w Rozdziale I, pkt 7.3.2. SIWZ zamiast:

„w celu oceny spełniania warunku dotyczącego dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Wykonawca musi mieć do dyspozycji osoby legitymujące się doświadczeniem i kwalifikacjami zawodowymi odpowiednimi do stanowisk, jakie zostaną im powierzone, w szczególności określonymi przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z

M.P.

2013 r., poz. 1409 z późn. zm.). Wykonawca przedstawi w ofercie kandydata na każde stanowisko wymienione poniżej:

Lp. Stanowisko - Wymagana liczba osób - Doświadczenie zawodowe na wskazanym stanowisku (w latach).

1. Kadra pracownicza z przygotowaniem zawodowym w zakresie elektrycznym lub elektronicznym z uprawnieniami SEP min. do 1KV - 8 osób - 2 lata;
2. Specjalista do spraw Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem SCALA 1.6 – 4 osoby – 2 lata;
3. Specjalista do spraw Inżynierii ruchu – 3 osoby – 2 lata;
4. Inspektor nadzoru robót elektrycznych – 1osoba - 5 lat;
5. Inspektor nadzoru robót teletechnicznych - 1 osoba – 5 lat.

Specjalista do spraw Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem SCALA 1.6 winien

posiadać wiedzę techniczną na temat zastosowanego w Warszawie Systemu Sitraffic SCALA 1.6.3. Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu zainstalowanego w Warszawie. Zamawiający będzie honorował jedynie oryginalne certyfikaty wydane przez producenta. Niedopuszczalne jest posiadanie certyfikatów wydanych przez osoby certyfikowane przez producenta lecz nie posiadające wydanych przez niego pełnomocnictw do prowadzenia szkoleń i wydawania certyfikatów. Certyfikat taki należy przedstawić Zamawiającemu przed podpisaniem umowy. W przypadku niedostarczenia certyfikatów Zamawiający może nie podpisać umowy z Wykonawcą."

powinno być:

„w celu oceny spełniania warunku dotyczącego dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Wykonawca musi mieć do dyspozycji osoby legitymujące się doświadczeniem i kwalifikacjami zawodowymi odpowiednimi do stanowisk, jakie zostaną im powierzone, w szczególności określonymi przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 z późn. zm.). Wykonawca przedstawi w ofercie kandydata na każde stanowisko wymienione poniżej:

Lp. Stanowisko - Wymagana liczba osób - Doświadczenie zawodowe na wskazanym stanowisku (w latach).

1. Kadra pracownicza z przygotowaniem zawodowym w zakresie elektrycznym lub elektronicznym z uprawnieniami SEP min. do 1KV - 8 osób - 2 lata;
2. Specjalista do spraw Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem SCALA – 3 osoby – 2 lata;
3. Specjalista do spraw inżynierii ruchu – 3 osoby – 2 lata;
4. Inspektor nadzoru robót elektrycznych – 1osoba - 5 lat;

5. Inspektor nadzoru robót teletechnicznych - 1 osoba – 5 lat.

Specjalista do spraw Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem SCALA winien

posiadać wiedzę techniczną na temat Systemu SCALA. Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta lub dystrybutora przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej Systemu SCALA. Zamawiający będzie honorował jedynie oryginalne certyfikaty wydane przez producenta lub dystrybutora. Niedopuszczalne jest posiadanie certyfikatów wydanych przez osoby certyfikowane przez producenta lecz nie posiadające wydanych przez niego pełnomocnictw do prowadzenia szkoleń i wydawania certyfikatów. Certyfikat taki należy przedstawić Zamawiającemu przed podpisaniem umowy. W przypadku niedostarczenia certyfikatów Zamawiający może nie podpisać umowy z Wykonawcą."

b) w Rozdziale IV SIWZ, zawierającym wzór umowy, w § 14 ust. 3, zamiast:

„Wykonawca musi dysponować kwalifikowanym personelem, w tym winien posiadać minimum 4 osoby stanowiące kadre techniczną posiadające aktualną wiedzę techniczną na temat zastosowanego w ZSZR w Systemie Sitraffic SCALA 1.6.3. Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu zainstalowanego w Warszawie i metod optymalizacji sieciowej TASS i MOTION. Zamawiający będzie honorował jedynie oryginalne certyfikaty wydane przez producenta. Niedopuszczalne jest posiadanie certyfikatów wydanych przez osoby certyfikowane przez producenta lecz nie posiadające wydanych przez niego pełnomocnictw do prowadzenia szkoleń i wydawania certyfikatów. Certyfikat taki należy przedstawić Zamawiającemu przed podpisaniem umowy. W przypadku niedostarczenia certyfikatów Zamawiający może nie podpisać umowy z Wykonawcą."

powinno być:

„Wykonawca musi dysponować kwalifikowanym personelem, w tym winien posiadać minimum 3 osoby stanowiące kadre techniczną posiadające aktualną wiedzę techniczną na temat Systemu SCALA. Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta lub dystrybutora przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej Systemu SCALA i metod optymalizacji sieciowej TASS i MOTION. Certyfikat taki należy przedstawić Zamawiającemu przed podpisaniem umowy. W przypadku niedostarczenia certyfikatów Zamawiający może nie podpisać umowy z Wykonawcą."

c) w Rozdziale VI SIWZ, zawierającym Specyfikację Techniczną, w pkt 9 na str. 65, zamiast:

„Wykonawca musi posiadać minimum 4 osoby (spośród swojej kadry technicznej) posiadające wiedzę techniczną na temat zastosowanego w Warszawie Systemu Sitraffic SCALA 1.6.3 Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta lub dystrybutora przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu zainstalowanego w Warszawie i metod optymalizacji sieciowej TASS i MOTION. Certyfikat taki należy przedstawić Zamawiającemu przed podpisaniem

umowy. W przypadku niedostarczenia certyfikatów zamawiający może nie podpisać umowy z Wykonawcą."

powinno być:

„Wykonawca musi posiadać minimum 3 osoby (spośród swojej kadry technicznej) posiadające wiedzę techniczną na temat Systemu SCALA. Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta lub dystrybutora przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu zainstalowanego w Warszawie i metod optymalizacji sieciowej TASS i MOTION. Certyfikat taki należy przedstawić Zamawiającemu przed podpisaniem umowy. W przypadku niedostarczenia certyfikatów zamawiający może nie podpisać umowy z Wykonawcą.”

d) w załączniku nr 3 „Potencjał kadrowy”, w pozycjach od 9 do 12, zamiast:

„Specjalista do spraw Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem SCALA 1.6”

w pozycjach od 9 do 11 powinno być:

„Specjalista do spraw Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem SCALA”

3. Odwołujący pragnie podkreślić, że art. 22 ust. 4 ustawy ogranicza swobodę zamawiających przy podejmowaniu decyzji, w jaki sposób będą dobierać wykonawców do realizacji zamówienia publicznego. Przepis ten nakłada na zamawiających obowiązek takiego ukształtowania wymagań związanych z potencjałem wiedzy i doświadczenia, potencjałem, kadrowym, technicznym, finansowym czy ekonomicznym, aby pozostawały one w związku z przedmiotem zamówienia publicznego i były proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Przepis ten należy także analizować przy uwzględnieniu zasady ogólnej ustawy tj. zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji wynikającej z art. 7 ust. 1 ustawy. Zatem art. 22 ust. 4 ustawy zakazuje formułowania wymagań wobec wykonawców oderwanych od przedmiotu zamówienia i do niego nieproporcjonalnych, czyli przede wszystkim nadmiernych, utrudniających dostęp do zamówienia. W ocenie Odwołującego przy ustalaniu proporcji nie można również pomijać nakazu wynikającego ze zdania pierwszego art. 22 ust. 5 ustawy, który wskazuje na to, że zarówno warunki udziału w postępowaniu jak i opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków mają służyć realizacji określonego celu, to jest weryfikacji zdolności potencjalnego wykonawcy do realizacji przedmiotowego zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu, zakwestionowane w niniejszym odwołaniu, w żaden sposób nie służą osiągnięciu tak określonego celu.

Odwołujący wskazuje za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lipca 2013 r., sygn. akt KIO 1673/13, że: *„zgodnie z ugruntowanym poglądem orzecznictwa i doktryny opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być obiektywny, związany i proporcjonalny z przedmiotem zamówienia. Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rekojmii należytego wykonania*

zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu. Za niezgodne z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania należy uznać opisanie warunków udziału w postępowaniu w sposób, który uniemożliwia dostęp do udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do jego realizacji lub stawia wybranych wykonawców w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do pozostałych."

Powyższe orzeczenie można uznać za reprezentatywne dla utrwalonej już linii orzeczniczej KIO, zgodnie z którą warunki udziału w postępowaniu nie mogą pozbawiać dostępu do zamówienia tych wykonawców, którzy są zdolni do jego wykonania. Izba wypowiedziała się w tym zakresie wielokrotnie, m.in. w:

a) wyroku z dnia 2 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 646/13: "Proporcjonalny do przedmiotu zamówienia opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu - powinien być adekwatny do osiągnięcia celu a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia."

b) wyroku z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt: KIO 108/13: "Ustawa Pzp w zakresie merytorycznego kształtowania warunków pozostawia zamawiającemu pewną swobodę, jednak wyraźnym ograniczeniem tej swobody jest nakaz przestrzegania zasady uczciwej konkurencji, a w związku z tym obowiązek takiego kształtowania warunków, aby zagwarantować dostęp do zamówienia podmiotom zdolnym do jego wykonania."

c) wyroku z dnia 26 października 2012 r., sygn. akt KIO 2227/12: "(...) opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może wykraczać poza cel jakiego służy i do jakiego został powołany w niniejszym postępowaniu, a który sprowadza się do wyłonienia rzetelnego oraz wiarygodnego wykonawcy zdolnego wykonać przedmiotowe zamówienie. Niezależnie od ograniczeń zawartych w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający związany jest również treścią art. 7 ustawy Pzp. Stawiany warunek oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału nie może ograniczać konkurencji i prowadzić do złamania zasady równości w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego."

d) wyroku z dnia 11 lutego 2011 r., sygn. akt KIO 173/11: "ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy uznać za dopuszczalne w takim zakresie w jakim w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie, dające rękojmię prawidłowej realizacji."

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy podkreślić należy, że do wykonania przedmiotowego zamówienia jak najbardziej zdolni są wykonawcy, którzy legitymują się

doświadczeniem w konserwacji systemu sterowania ruchem drogowym obejmującego swoim działaniem tablice dynamicznej informacji pasażerskiej oraz którzy dysponują trzema Specjalistami do spraw Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem SCALA. Tym samym warunki postawione w tym zakresie przez Zamawiającego i wymaganie doświadczenia w tym ostatnim zakresie uznać należy za nadmierne i niezasadne.

II Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez użycia dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, ponadto poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, mimo że nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i Zamawiający może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a ponadto wskazaniu takiemu nie towarzyszą wyrazy "lub równoważny" jak i Zamawiający nie określił warunków równoważności, stwierdzić należy co następuje.

1. Zamawiający wskazał w Rozdziale I SIWZ, pkt 4.2., że: „Szczegółowo przedmiot zamówienia określony został w Opisie Przedmiotu Zamówienia rozdział V i Specyfikacji Technicznej rozdział VI niniejszej SIWZ.”

Z kolei w ww. Specyfikacji Technicznej (Rozdział VI SIWZ), Zamawiający wskazał, że:

a) „Wykonawca ma zagwarantować utrzymanie systemu Smart Guard oraz wymianę w trakcie kontraktu 3 urządzeń odbiorczych systemu mobilnego monitoringu skrzyżowań.” (pkt 21, str. 58).

Zamawiający nie wyjaśnił jednak w żaden sposób na czym konkretnie ma polegać zagwarantowanie utrzymania systemu Smart Guard, co więcej, Zamawiający nawet nie opisał posiadanego przez niego systemu Smart Guard. W tym zakresie opis przedmiotu zamówienia sprowadza się do jednego przytoczonego powyżej zdania, które nie zawiera praktycznie żadnych informacji niezbędnych do wykonania zamówienia;

b) „Wykonawca zobowiązany jest do utrzymania radiowej sieci pomiędzy stacjami systemu opartej na urządzeniu NanoStation M oraz utrzymania sieci bezprzewodowej w Centrum Sterowania wraz z urządzeniami.” (pkt 26, str. 60). Zamawiający nie wyjaśnił jednak w żaden sposób na czym konkretnie ma polegać utrzymanie radiowej sieci pomiędzy stacjami systemu opartej na urządzeniu NanoStation M, nie wyjaśnił również w żaden sposób ile stacji systemu jest objętych utrzymaniem, nie wskazał też ile urządzeń NanoStation M posiada, wreszcie nie zawarł w SIWZ jakichkolwiek informacji na temat budowy, parametrów i właściwości posiadanych urządzeń (urządzenia) NanoStation M. W tym

zakresie opis przedmiotu zamówienia sprowadza się do jednego przytoczonego powyżej zdania, które nie zawiera praktycznie żadnych informacji niezbędnych do wykonania zamówienia;

c) „Wykonawca zobowiązany jest do podłączenia do systemu sterowania SCALA 1.6 i Smart Guard skrzyżowań będących w monitoringu” (pkt. 21 str. 57). Zamawiający nie wyjaśnił jednak w żaden sposób na czym konkretnie ma polegać podłączenie urządzeń do systemu SCALA 1.6 i Smart Guard, co więcej, Zamawiający nawet nie opisał posiadanego przez niego systemu Smart Guard i systemu monitoringu. Zamawiający nie wskazał jakie funkcje mają być realizowane przez wymagane połączenie. W tym zakresie opis przedmiotu zamówienia sprowadza się do jednego przytoczonego powyżej zdania, które nie zawiera praktycznie żadnych informacji niezbędnych do wykonania zamówienia;

d) „Modernizacja sieci łączności obejmuje zakres czynności mających na celu przekształcenie obecnej sieci analogowej na sieć cyfrową z wykorzystaniem posiadanego przemiennika Motorola DR3000 oraz w oparciu o posiadane zezwolenie radiowe.” (pkt 31, str. 61). Zamawiający nie wyjaśnił jednak w żaden sposób na czym konkretnie ma polegać modernizacja, w szczególności Zamawiający nie wskazał, czy opracowany został już projekt modernizacji, czy też sporządzenie takiego projektu leży po stronie wykonawcy. W SIWZ nie opisano również w żaden sposób istniejącej obecnie sieci analogowej, co jest informacją zupełnie niezbędną do określenia zakresu i kosztów modernizacji. W tym zakresie opis przedmiotu zamówienia sprowadza się do jednego przytoczonego powyżej zdania, które nie zawiera praktycznie żadnych informacji niezbędnych do wykonania zamówienia;

d) „Wykonawca w kontrakcie powinien dostarczyć Zamawiającemu narzędzia informatyczne umożliwiające podłączenie dodatkowych 50 skrzyżowań do systemu monitoringu.” (pkt 21, str. 58). Zamawiający nie wyjaśnił jednak w żaden sposób jakie konkretnie narzędzia informatyczne ma mu dostarczyć wykonawca. W tym zakresie opis przedmiotu zamówienia sprowadza się do jednego przytoczonego powyżej zdania, które nie zawiera praktycznie żadnych informacji niezbędnych do wykonania zamówienia.

Powyższy sposób opisu przedmiotu zamówienia jest w oczywisty sposób niezgodny z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie już podkreślono, że sporządzenie pełnego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia jest obowiązkiem Zamawiającego i ma wpływ na złożenie oferty. Zaniechanie wystarczającego opisanie przedmiotu zamówienia, w szczególności zmuszanie wykonawców do pozyskiwania informacji od innych podmiotów, stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy. Dostrzeżenia bowiem wymaga, że podstawowym dokumentem w postępowaniu o zamówienie publiczne jest SIWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu zamieszczane w odpowiednim publikatorze. To na podstawie postanowień tych dokumentów, a nie informacji udostępnionych (lub nie) przez inne podmioty, wykonawcy przygotowują składne następnie oferty. Są to dokumenty wiążące dla wykonawców, dlatego też

pk. h
20

powinny one być precyzyjne i czytelne, a postanowienia tych dokumentów nie mogą stwarzać wykonawcom problemu z ich rozumieniem, czy też uzyskaniem niezbędnych informacji, które pomogą i ułatwią wykonawcy złożenie prawidłowej oferty odpowiadającej wszystkim zapisom SIWZ. Bez wątplenia powyższymi wymaganiami nie czyni zadość zdawkowe, wręcz hasłowe opisanie przedmiotu zamówienia, bez wskazania jakichkolwiek szczegółów i opisanie stanu istniejącego u Zamawiającego.

Powyższa negatywna ocena postępowania Zamawiającego znajduje oparcie w szeregu orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, przykładowo w:

a) wyroku z dnia 8 października 2012 roku, sygn. akt: KIO 2053/12, w którym podkreślono, iż: „nieuprawnione jest także działanie Zamawiającego, w którym przerzucał On na wykonawcę obowiązek uzyskania i powzięcia takich informacji na etapie wykonywania zamówienia. (...) Przy braku informacji co do okoliczności wpływających na zakres i koszty prac niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, nie można mówić o ich rzeczowej wycenie. (...) Wszelkie niezbędne informacje umożliwiające oszacowanie kosztu wykonania zamówienia powinien dostarczyć Zamawiający, ponieważ to On jest podmiotem odpowiadającym za opis przedmiotu zamówienia. Przerzucanie tego obowiązku na wykonawcę rodzi może duże trudności z uwagi na specyfikę rynku zamówień informatycznych i dużą konkurencję wśród firm z tej branży.”

b) wyroku z dnia 6 listopada 2012 roku, sygn. akt: KIO 2288/12, w którym podkreślono, że: „nieuprawnione jest działanie Zamawiającego, w którym przerzuca On na wykonawcę obowiązek uzyskania i powzięcia takich informacji i to na dodatek od innego wykonawcy. (...) Przy braku informacji co do okoliczności wpływających na zakres i koszty prac niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, nie można mówić o ich rzeczowej wycenie. Zapewnienie firmy zewnętrznej, że każdy z wykonawców, którzy będą chcieli wziąć udział w postępowaniu, otrzyma stosowną ofertę współpracy, określającą warunki cenowe niezbędne do skalkulowania własnej oferty, nie można uznać za prawidłowy opis przedmiotu zamówienia w rozumieniu przepisów ustawy Pzp, czyniący zadość zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Również otrzymanie dokumentacji technicznej na etapie wykonywania umowy uzależniono od decyzji podmiotu zewnętrznego, który zamierza powyższe realizować na podstawie umowy o współpracę. Ustalenie takich zasad powoduje, iż możliwa jest sytuacja, w której to podmiot trzeci ustalał będzie kraja wykonawców, którzy będą mogli złożyć ofertę odpowiednio różnie kształtując warunki współpracy dla poszczególnych wykonawców. Ponadto rodzi to ogromną możliwość wpływania podmiotu trzeciego na cenę poszczególnych ofert przez określenie różnych warunków cenowych współpracy dla różnych wykonawców. W skrajnym przypadku może zdarzyć się tak, że zainteresowany wykonawca nie otrzyma niezbędnych informacji w czasie umożliwiającym mu rzetelne i prawidłowe sporządzenie oferty lub otrzymane warunki współpracy uniemożliwią mu złożenie konkurencyjnej cenowo oferty.”



Powyższe uznać należy za niedopuszczalne, ponieważ za opis przedmiotu zamówienia, który określać powinien wszystkie niezbędne warunki realizacji zamówienia odpowiada bowiem wyłącznie Zamawiający. Z odpowiedzialności tej nie może się Zamawiający zwolnić odsyłając wykonawców zainteresowanych postępowaniem do podmiotu trzeciego, twórcy systemów, które u Zamawiającego funkcjonują i jednocześnie także podmiotu zainteresowanego wygranem postępowania."

c) wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 czerwca 2012 r., sygn. akt KIO 1207/12, w których podkreślono, że nie można opisywać przedmiotu zamówienia bez zapewnienia elementarnych informacji i danych zapewniających jego wykonanie.

Nade wszystko koronnym argumentem przeciwko zgodności przyjętego rozwiązania z ustawą jest to, że Zamawiający nie może wyręczać się ani cedować jego ustawowych obowiązków polegających na dokonania opisu przedmiotu zamówienia na wykonawcę. To Zamawiający ma obowiązek zapewnienia równych warunków ubiegania się o zamówienie, w tym udostępnienia opisu przedmiotu zamówienia (zupełnego) darmowo, w tym samym czasie i na równych warunkach wszystkim wykonawcom. Nie wywiązując się z powyższego obowiązku Zamawiający narusza ewidentnie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy. W ocenie Odwołującego dla zachowania uczciwej konkurencji w niniejszym postępowaniu jest po prostu niezbędne, żeby **Zamawiający albo uzupełnił opis przedmiotu zamówienia o informacje wskazane powyżej jako brakujące, albo usunął z zakresu zamówienia ww. czynności. Ze względu na powyższe Odwołujący domaga się, aby Izba nakazała Zamawiającemu zmodyfikowanie SIWZ we wskazany powyżej sposób.**

2. Zamawiający wskazał w Rozdziale I SIWZ, pkt 4.2., że: „Szczegółowo przedmiot zamówienia określony został w Opisie Przedmiotu Zamówienia rozdział V i Specyfikacji Technicznej rozdział VI niniejszej SIWZ."

Z kolei w ww. Specyfikacji Technicznej (Rozdział VI SIWZ), Zamawiający wskazał, że:

a) „Wykonawca zobowiązany jest do podłączenia do systemu sterowania SCALA 1.6 i Smart Guard skrzyżowań będących w monitoringu :

Lp	Nazwa skrzyżowania
1	Nowokabacka - Drewny
2	Rakowlecka - Baboli
3	KEN - Batuty
4	Ratuszowa - Jagiellońska
5	Trasa Mostu Północnego - Marymoncka
6	Trasa Mostu Północnego - Marymoncka
7	Trasa Mostu Północnego - Marymoncka
8	Potocka - Drohicka

M. R.

9	Mickiewicza - Potocka
10	Trasa Łazienkowska – Raszyńska - Krzyckiego
11	Odyńca - Krasickiego
12	Nowolazurowa - Ryżowa
13	Nowolazurowa – Poczty Gdańskiej
14	Nowolazurowa - Traktorzystów
15	Nowolazurowa – Batalionu „Włochy”
16	Nowolazurowa - Chrościckiego
17	Kasprzaka - Ordona
18	Sobleskiego - Nałęczowska
19	Puławska - Płaskowickiej
20	Puławska - Kajakowa
21	Puławska - Ludwinowska
22	Jagiellońska - Platerówek
23	Czecha - PDP
24	Wierzbowa - PDP

(pkt 21 str. 57-58)

Odnosząc się do powyższego Zamawiający wskazuje na konieczność podłączenia sterowników konkretnej firmy (powyżej wskazane sterowniki są produkcji Siemens). Moduły komunikacyjne do podłączenia powyższych sterowników może zapewnić jedynie producent lub ich dystrybutor firma Siemens. Zamawiający nie dopuszcza rozwiązania alternatywnego, polegającego na wymianie sterowników mogących pracować z systemem SCALA i Smart Guard.

b) „Wykonawca zobowiązany jest do modernizacji sterowników C8xx działających w Zintegrowanym Systemie Sterownia Ruchem do Sterowników C9xx zgodnie z poniższą listą:

Lp	Nazwa skrzyżowania
1	Wybrzeże Gdańskie - Wenedów
2	Wybrzeże Gdańskie - Sanguszeki
3	Wybrzeże Gdańskie - Karowa
4	Dobra - Lipowa
5	Browarna - Lipowa
6	Karowa - Browarna
7	Zajęcza - Dobra
8	Tamka - Dobra
9	Zajęcza - Topiel

M. H.
23

10	<i>Tamka - Kruczkowskiego</i>
11	<i>Kruczkowskiego – Czerwonego Krzyża</i>
12	<i>Czerniakowska - Witosza</i>
13	<i>Czerniakowska - Chełmska</i>
14	<i>Łazienkowska - Wisłostrada</i>
15	<i>Sanguszeki - Konwiktorska</i>
16	<i>Rozbrat - Górnośląska</i>
17	<i>Wybrzeże Gdańskie - Grodzka</i>
18	<i>Wybrzeże Kościuszkowskie – Nowy Zjazd</i>
19	<i>Wisłostrada - Ludna</i>
20	<i>Kruczkowskiego - Książęca</i>
21	<i>Ludna - Czerniakowska</i>
22	<i>Rozbrat - Łazienkowska</i>
23	<i>Czerniakowska - Bartycka</i>
24	<i>Rondo Dmowskiego</i>
25	<i>Rondo Degaulle'a</i>
26	<i>Al. Jerozolimskie - Krucza</i>
27	<i>Plac Zawiszy</i>
28	<i>Al. Jerozolimskie - Miedziana</i>
29	<i>Al. Jerozolimskie - Chałubińskiego</i>
30	<i>Al. Jerozolimskie – E. Plater</i>
31	<i>Al. Jerozolimskie - Żelazna</i>
32	<i>Czerniakowska - Szwoleżerów</i>
33	<i>Karowa - Dobra</i>

(pkt 25, str. 59-60)

Odnosząc się do powyższego Odwołujący wskazuje, że sterowniki C9xx, do których należy zmodernizować posiadane przez Zamawiającego sterowniki C8xx, to konkretne sterowniki produkowane przez niemiecką firmę Siemens AG. Podobnie Zintegrowany System Sterowania Ruchem, w którym działają ww. sterowniki, to konkretny system opracowany i zainstalowany również przez Siemens AG. W tym miejscu przypomnieć trzeba, że zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu

P.A.
24

towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Tymczasem Zamawiający nie tylko, że opisał przedmiot zamówienia naruszając powyższy zakaz, to jeszcze nie zawarł w SIWZ jakichkolwiek kryteriów równoważności wobec wymaganych sterowników. Brak określenia parametrów i kryteriów równoważności w odniesieniu do ww. sterowników powoduje, iż Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób pełny, jednoznaczny, wyczerpujący i z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy.

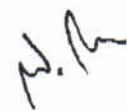
Odwołujący przypomina, że zgodnie z orzeczeniem RKO (Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej) z dnia 21 maja 2013 r. NDB-50/Ł/17/2013 *„Zamawiający dopuszczając rozwiązania równoważne powinien określić zakresy równoważności, aby wykonawca mógł wykazać, że oferowany wyrób spełnia warunki równoważności. Zamawiający powinien więc określić parametry przedmiotu zamówienia, które będzie brał pod uwagę, oceniając równoważność oraz wskazać zasady oceny, kiedy parametry, czy cechy wyrobu uzna za równoważne. Gdy zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia, korzystając z art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, powinien określić, co najmniej, zakres minimalnych parametrów równoważności, w oparciu o które dokona oceny, czy treść oferty w zakresie opisu przedmiotu zamówienia odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wymogi co do równoważności produktów powinny być podane w sposób dokładny, przejrzysty i jasny tak, aby z jednej strony zamawiający, dokonując oceny ofert, mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaproponowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy, przystępujący do udziału w postępowaniu mieli pewność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości i istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia. Precyzyjne określenie wymogów co do równoważności produktów pozwala bowiem prawidłowo ocenić i porównać złożone oferty.”*

Formułowany przez Odwołującego zarzut znajduje także odzwierciedlenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Przykładowo, w wyroku z dnia 19 marca 2013 r. sygn. akt KIO 516/13 Izba uznała, iż *„Opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najistotniejszych elementów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia, w taki sposób aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, jaki produkt oraz na jakich warunkach mogą zaoferować, aby spełniał on wymagania SIWZ. Istotne jest to, że w sytuacji, gdy zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia, korzystając z dyspozycji art. 29 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, winien sprecyzować zakres minimalnych parametrów równoważności produktów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia określonych wymagań. Precyzyjne określenie wymogów co do równoważności produktów pozwala prawidłowo ocenić i porównać złożone oferty.”*

N.A.
25

Po drugie, Odwołujący pragnie wskazać za wyrokiem KIO z dnia 8 sierpnia 2012 r., sygn. akt: KIO 1549/12, że: „(...) opisanie przedmiotu zamówienia należy do kluczowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie tylko uprawnień, ale i obowiązków zamawiającego. Ramy, w których zamawiający powinien poruszać się opisując przedmiot zamówienia w siwz, wyznaczone zostały w szczególności w art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 . Zatem zamawiający definiując przedmiot zamówienia powinien go opisać z zachowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Zakazane jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2). (...) Do wyjątków dopuszczających odmienny od uregulowanego art. 29 ust. 1 opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia należy przepisać art. 29 ust. 3 ustawy. Uwzględniając jednak, iż przepis ten ma charakter szczególny jego rozszerzającą interpretację uznać należy za niedopuszczalną. Zatem wskazanie przez zamawiającego (adresata normy wyrażonej w art. 29 ust. 3) znaków towarowych, patentów lub pochodzenia jest uprawnione, gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a opisowi towarzyszą wyrazy <<lub równoważne>>, co nadaje wymienionym konkretnym produktom charakter przykładowy.”

W ocenie Odwołującego w niniejszym postępowaniu Zamawiający bez wątplenia nie uczynił zadość obowiązkom wynikającym z ww. przepisów. Podkreślić bowiem trzeba, że w świetle przepisu art. 29 ust. 3 ustawy opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie w szczególności jego pochodzenia jest co do zasady zakazany, a od powyższego zakazu Zamawiający może odstąpić tylko i wyłącznie wtedy, gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Dopuszczalność wskazania znaku towarowego, patentu lub pochodzenia w opisie jest wyjątkiem od reguły, dlatego art. 29 ust. 3 ustawy nie powinien być interpretowany rozszerzająco. Zatem jeżeli Zamawiający chce opisać przedmiot zamówienia poprzez wskazanie np. jego pochodzenia, to w pierwszej kolejności winien wykazać, że jest do tego zmuszony ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia i brak możliwości opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Nie jest bowiem tak, że dla dopuszczalności opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia wystarczającym jest, aby Zamawiający zezwolił na składanie ofert równoważnych. W ocenie Odwołującego w niniejszej sprawie nie zachodzą okoliczności wskazane w art. 29 ust. 3 ustawy, które usprawiedliwiłyby opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie jego pochodzenia. W przypadku sterowników nie mamy do czynienia ani ze specyfiką przedmiotu zamówienia, ani z brakiem możliwości opisanie ich za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Bez wątplenia w niniejszej sprawie warunki skorzystania z wyjątku przewidzianego



przepisem art. 29 ust. 3 ustawy nie zostały spełnione, co przesądza o wadliwości opisu przedmiotu zamówienia zakresie wskazanym w odwołaniu.

Ze względu na powyższe Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień SIWZ poprzez sporządzenie jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia w odniesieniu do cytowanych wyżej wymagań Specyfikacji Technicznej (Rozdział VI SIWZ), w szczególności poprzez zastąpienie nakazu modernizacji sterowników C8xx działających w Zintegrowanym Systemie Sterownia Ruchem do Sterowników C9xx nakazem modernizacji sterowników C8xx działających w Zintegrowanym Systemie Sterownia Ruchem do sterowników opisanych zgodnie z wymaganiami art. 29 ustawy. W przypadku uznania, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień SIWZ poprzez wskazanie zakresu minimalnych parametrów równoważności dla sterowników C9xx.

Ponadto, ponieważ Zintegrowany System Sterowania Ruchem, w którym działają ww. sterowniki C8xx, to konkretny system opracowany i zainstalowany również przez Siemens AG, oraz zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że zainstalowanie w nim innych równoważnych sterowników będzie bardzo utrudnione a nawet niemożliwe, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień SIWZ poprzez dopuszczenie wymiany posiadanego przez Zamawiającego Zintegrowanego Systemu Sterowania Ruchem na inny równoważny system oraz określenie minimalnych parametrów równoważności dla ww. systemu.

3. Jak to już wskazano powyżej, w Rozdziale IV SIWZ, zawierającym wzór umowy, w § 14 ust. 3, Zamawiający wskazał, że: „Wykonawca musi dysponować kwalifikowanym personelem, w tym winien posiadać minimum 4 osoby stanowiące kadrę techniczną posiadającą aktualną wiedzę techniczną na temat zastosowanego w ZSZR w Systemie Sitraffic SCALA 1.6.3. Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu zainstalowanego w Warszawie i metod optymalizacji sieciowej TASS i MOTION. Zamawiający będzie honorował jedynie oryginalne certyfikaty wydane przez producenta. Niedopuszczalne jest posiadanie certyfikatów wydanych przez osoby certyfikowane przez producenta lecz nie posiadające wydanych przez niego pełnomocnictw do prowadzenia szkoleń i wydawania certyfikatów. Certyfikat taki należy przedstawić Zamawiającemu przed podpisaniem umowy. W przypadku niedostarczenia certyfikatów Zamawiający może nie podpisać umowy z Wykonawcą.”

Ponadto powyższe wymaganie zostało powtórzone w Rozdziale VI SIWZ, zawierającym Specyfikację Techniczną, w pkt 9 na str. 65: „Wykonawca musi posiadać minimum 4 osoby (spośród swojej kadry technicznej) posiadające wiedzę techniczną na temat zastosowanego w Warszawie



Systemu Sitraffic SCALA 1.6.3 Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta lub dystrybutora przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu zainstalowanego w Warszawie i metod optymalizacji sieciowej TASS i MOIIION. Certyfikat taki należy przedstawić Zamawiającemu przed podpisaniem umowy. W przypadku niedostarczenia certyfikatów zamawiający może nie podpisać umowy z Wykonawcą."

W ocenie Odwołującego powyższe wymagania stanowią warunek udziału w postępowaniu, tożsamy z warunkiem zamieszczonym w ogłoszeniu o zamówieniu, pkt III.2.3) Kwalifikacje techniczne, pkt 2, oraz w Rozdziale I, pkt 7.3.2. SIWZ. Niemniej jednak, na wypadek uznania, że powyższe wymagania nie stanowią warunku udziału w postępowaniu, Odwołujący wskazuje, że niewątpliwie stanowią one element opisu przedmiotu zamówienia i jako takie podlegają ocenie pod kątem zgodności z art. 29 ustawy. W ocenie Odwołującego powyższe wymagania są niezgodne z art. 29 ust. 2 ustawy, który zakazuje opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Powyższej niezgodności dowodzą te same argumenty co w przypadku zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 22 ust. 4 i 5 ustawy w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy, poprzez sporządzenie wadliwego opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, który to opis narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców, nie jest związany z przedmiotem zamówienia i nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

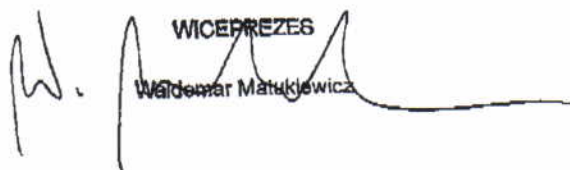
4. Odnośnie art. 29 ust. 2 ustawy Odwołujący pragnie ponadto zauważyć, że użyty w treści tego przepisu zwrot „mógłby utrudniać uczciwą konkurencję” wskazuje, iż dla uznania naruszenia ustanowionego w powyższej normie prawnej zakazu wystarczające jest jedynie takie działanie Zamawiającego, które mogłoby sprzyjać naruszeniu zasady uczciwej konkurencji, niekoniecznie zaś godzić w nią bezpośrednio. Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Na powyższe wskazując się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Oprócz wyroku z dnia 10 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 694/13, wskazać można w tym zakresie choćby na wyrok KIO z 30 grudnia 2010r., sygn. akt 2729/10, zgodnie z którym: „treść art. 29 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż do naruszenia normy prawnej wyrażonej w powyższym przepisie dochodzi już przypadku utrudnienia konkurencji, nie zaś jedynie wówczas jeżeli skutek dokonania opisu przedmiotu zamówienia dochodzi do jej całkowitego wyeliminowania. Utrudnianie konkurencji nie polega wszakże na całkowitej eliminacji wszystkich producentów, dostawców lub dystrybutorów poza jednym, jak również wszystkich urzędzeń, technologii lub rozwiązań poza jednym. Literalna wykładnia normy prawnej wyrażonej w powyższym przepisie wskazuje, iż nieuzasadnione utrudnianie

A.M.

konkurencji (wobec określonego i równouprawnionego do udziału w rynku wykonawcy lub oferowanego produktu) prowadzi do wypełnienia hipotezy normy prawnej wyrażonej w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp”.

W przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 ustawy wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia, co Odwołujący bez wątpienia uczynił. Tym samym zarzut naruszenia ww. artykułu winien zostać uwzględniony, jak bowiem wskazano w wyroku KIO z dnia 22 lipca 2013 roku, sygn. akt: KIO 1589/13, za wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy (sygn. akt II Ca 693/05), „uprawdopodobnienie naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy należy uznać za wystarczające dla uznania zasadności tych zarzutów”.

Z poważaniem


WICEPREZES
Waldemar Matukiewicz

Załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości
2. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu
3. odpis z KRS Odwołującego