

Sygn. akt: KIO 58/18

WYROK

z dnia 23 stycznia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Jan Kuzawiński

Małgorzata Matecka

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 stycznia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2018 r. przez wykonawcę **Global Electronic Toll Collection Sp. z o.o., ul. Warszawska 55 lok. 210, 05-075 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu, ul. Długa 49, 53-633 Wrocław**

orzeka:

1. **Oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Global Electronic Toll Collection Sp. z o.o., ul. Warszawska 55 lok. 210, 05-075 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Global Electronic Toll Collection Sp. z o.o., ul. Warszawska 55 lok. 210, 05-075 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący :

.....

.....

U z a s a d n i e n i e

Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na obsługę strefy płatnego parkowania we Wrocławiu. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 grudnia 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2017/S 247-519532.

W dniu 8 stycznia 2018 r. wykonawca Global Electronic Toll Collection Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp w zw. z Rozdziałem IV ust. 2 pkt 3 SIWZ poprzez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, w sposób wykluczający konkurencję i uniemożliwiający złożenie oferty między innymi Odwołującemu, poprzez zapis w Rozdziale IV ust. 2 pkt 3 SIWZ: „Wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności zawodowej jeżeli wykaze, że wykonał, a w przypadku świadczeń ciągłych wykonuje, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedno zamówienie w zakresie pobierania przez okres minimum 24 miesięcy opłat za parkowanie pojazdów samochodowych na drogach publicznych w strefie płatnego parkowania za pomocą minimum 200 urządzeń udostępnionych przez Wykonawcę, służących do pobierania opłat”

2) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, mianowicie poprzez następujące zapisy:

a) Rozdział III ust. 2 pkt 4 opisu przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”), zał. nr 1 do SIWZ): kolorystyka - kolor RAL7016, możliwe jest wprowadzenie czerwono-żółtej obwódki na samej górze urządzenia (kolorystycznego wrocławskiego elementu czyli paski czerwony i żółty razem), w górnej części obu bocznych ścian urządzenia może zostać dodatkowo umieszczona litera „P” w postaci zminiaturyzowanego znaku drogowego o wymiarach max.

12 cm x 12 cm

b) brak w OPZ zapisów dotyczących warunków, terminów, podmiotu odpowiedzialnego za demontaż aktualnie użytkowanych przez Zamawiającego parkomatów

c) Rozdział IV ust. 2 OPZ Montaż urządzeń objętych przedmiotem zamówienia

„Przed przystąpieniem do prac związanych z montażem urządzeń do poboru opłat parkingowych Wykonawca zobowiązany jest:

a) dokonać wszelkich formalności prawnych związanych z montażem urządzeń, w szczególności uzyskać pozwolenie właściwego Konserwatora Zabytków i zaświadczenie o braku sprzeciwu wobec zamiaru wykonywania robót budowlanych od Wydziału Architektury i Budownictwa, a w przypadku gdy parkomaty zlokalizowane są w obszarze wpisanym do rejestru zabytków uzyskać również pozwolenie na prowadzenie badań archeologicznych od właściwego Konserwatora Zabytków;

b) na podstawie przedstawionego projektu uzyskać pozytywną opinię Zamawiającego oraz Koordynatora projektu plastycznego wystroju miasta w zakresie spełnienia przez urządzenia wymogów wizualnych;

c) zapewnić nadzór archeologiczny dla prac związanych z montażem parkomatów w obszarze wpisanym do rejestru zabytków oraz przed przystąpieniem do prac archeologicznych uzyskać zgodę (oświadczenie o gotowości do przyjęcia zabytków archeologicznych odkrytych w trakcie prowadzenia badań archeologicznych) od Muzeum Miejskiego Wrocławia,

d) w przypadku zmiany przepisów w wyżej wymienionym zakresie wykonać czynności zgodnie z aktualnym stanem prawnym,

e) uzgodnić z Zamawiającym

szczegółowe umiejscowienie parkomatu w odniesieniu do lokalizacji wskazanej w Wykazie lokalizacji urządzeń, sposób montażu urządzeń, z zastrzeżeniem, że urządzenie musi zostać zamontowane w sposób trwały, gwarantujący stabilność oraz brak możliwości przewrócenia bądź przesunięcia urządzenia.

Zamawiający nie dopuszcza możliwości wykorzystania istniejących obecnie lokalizacji jako już uzgodnionych. Zamawiający w zakresie montażu parkomatów wymagał będzie od Wykonawcy dokonania wszystkich procedur określonych wyżej."

d) Rozdział XV OPZ - poprzez ustanowienie modelu wynagradzania wykonawcy w sposób wyłączający możliwość złożenia oferty przez Odwołującego

e) Rozdział XV ust. 1 lit. b, c, d, e, f SIWZ - kryteria oceny ofert faworyzujące obecnego

wykonawcę

3) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z wymaganiami wskazanego przepisu, przez użycie niejednoznacznych, niewyczerpujących i niedostatecznie dokładnych określeń i wymagań, poprzez zawarcie w OPZ następujących zapisów:

- a) Rozdział III ust. 11 pkt 3 SIWZ - brak wskazania kwoty
- b) Rozdział XV ust. 1 lit. b, c, d, e, f SIWZ - wskazane kryteria są jednocześnie czynnościami, których wykonanie jest dla Wykonawcy obligatoryjne
- c) Rozdział III ust. 1 pkt 1 i 2 OPZ - brak wskazania warunków „refabrykacji”
- d) Rozdział III ust. 2 pkt 1 OPZ - brak sprecyzowania postawionych wymagań
- e) Rozdział III ust. 1 pkt 3 OPZ - brak wskazania sposobu weryfikacji nałożonego warunku
- f) Rozdział III ust. 2 pkt 6 OPZ - brak precyzyjnego określenie wymaganych dokumentów
- g) Rozdział III ust. 2 pkt 7 OPZ - brak precyzyjnego opisu wymagania dotyczącego konstrukcji otworu wrzutowego
- h) Rozdział III ust. 2 pkt 8 - brak wskazania sposobu weryfikacji wymagania dotyczącego konstrukcji otworu wylotowego
- i) Rozdział III ust. 3 pkt 1 OPZ - brak zdefiniowania pojęć „estetyczne, widoczne, czytelne”
- j) Rozdział III ust. 3 pkt 3 OPZ - brak precyzyjnego opisu
- k) Rozdział III ust. 3 pkt 4 OPZ - brak opisanie procedury akceptacji
- l) Rozdział III ust. 4 pkt 1 OPZ - brak wskazania sposobu wyposażenia urządzenia w instrukcję obsługi, brak opisanie procedury zatwierdzania
- m) Rozdział III ust. 4 pkt 2 lit. b OPZ - brak precyzyjnego opisu dotyczącego wskazanego wymagania
- n) Rozdział III ust. 4 pkt 5 OPZ - brak precyzyjnego opisu dotyczącego wskazanego wymagania
- o) Rozdział III ust. 4 pkt 5 lit. d OPZ - brak precyzyjnego opisu dotyczącego wskazanego wymagania
- p) Rozdział III ust. 5 pkt 6 OPZ - brak wskazania parametrów wymaganego urządzenia

- q) Rozdział III ust. 5 pkt 8 OPZ - brak zdefiniowania użytego pojęcia „stary”
- r) Rozdział III ust. 5 pkt 11 OPZ - brak zdefiniowania pojęcia „operacja”
- s) Rozdział III ust. 5 pkt 16 OPZ - brak precyzyjnego opisu w zakresie możliwości wprowadzania znaków diaktrycznych innych krajów
- t) Rozdział III ust. 5 pkt 18 OPZ - brak zdefiniowania pojęcia „czytelny”
- u) Rozdział III ust. 5 pkt 20 OPZ - brak opisu procedury akceptacji
- v) Rozdział III ust. 5 pkt 25 OPZ - zapis nie precyzuje wymaganego sposobu działania parkomatu w przypadku awarii wrzutnika monet, przy możliwości uiszczenia opłaty bezgotówkowo oraz w sytuacji odwrotnej
- w) Rozdział III ust. 5 pkt 28 OPZ - brak zdefiniowania pojęcia „urządzenie biletu”
- x) Rozdział III ust. 6 pkt 1 lit. c OPZ - brak określenia czy wymóg jest obowiązkowy czy opcjonalny
- y) Rozdział III ust. 6 pkt 2 lit a OPZ - opis jest nieprecyzyjny, czy wskazanym wymogiem objęte są tylko zawiadomienia o nałożeniu opłaty dodatkowej
- z) Rozdział III ust. 6 pkt 2 lit. b OPZ - brak sprecyzowania wymagań technicznych
- aa) Rozdział III ust. 6 pkt 2 lit. c OPZ - brak wskazania przyczyn zakazu łączenia opłat
- bb) Rozdział III ust. 6 pkt 2 lit g OPZ - brak wskazania kanału komunikacji
- cc) Rozdział IV ust. 2 pkt 1 lit. b OPZ - brak precyzyjnego określenia wymagań i definicji pojęcia „wymogi wizualne”;
- dd) Rozdział IV ust. 2 pkt 1 lit. e OPZ - brak opisanie procedury „uzgadniania”
- ee) Rozdział IV ust. 2 pkt 5 OPZ - brak sprecyzowania pojęcia „stan pierwotny”
- ff) Rozdział IV ust. 2 pkt 6 OPZ - brak opisanie procedury „odbioru”
- gg) Rozdział IV ust. 2 pkt 7 lit. b OPZ - brak opisanie procedury „uzgadniania”
- hh) Rozdział V ust. 1 pkt 1 OPZ - brak sprecyzowania terminów „wysoki poziom świadczonych usług” i „dozór techniczny”
- ii) Rozdział V ust. 3 OPZ - brak sprecyzowania warunków wykonania obowiązku oraz sprecyzowania terminów „dobry stan techniczny” i „dobry stan estetyczny”
- jj) Rozdział VI ust. 3 pkt 3 OPZ - brak opisanie „zasad odbioru”
- kk) Rozdział VII ust. 1 pkt 2 OPZ - brak wskazania kryteriów oraz procedury akceptacji
- ll) Rozdział VIII ust. 1 OPZ - brak wskazania liczby abonamentów i identyfikatorów

mm) Rozdział IX ust. 1 pkt 4 i Rozdział XIX ust. 4 OPZ - zapisy są ze sobą sprzeczne i wzajemnie się wykluczają; Zapis zawarty w Rozdziale IX ust. 1 pkt 4 ustanawia kontrolę wnoszenia opłat jako fakultatywną, natomiast zapis w Rozdziale XIX ust. 4 OPZ stanowi, iż kontrola ta jest obowiązkiem wykonawcy

nn) Rozdział IX ust. 2 pkt 1 i 2 OPZ - zapisy są ze sobą sprzeczne i wzajemnie się wykluczają; z uwagi na fakt, iż wykonawca nie jest w stanie na dzień ogłoszenia zamówienia wyposażyć kontrolerów w urządzenia przenośne. Ten termin już minął

oo) Rozdział IX ust. 2 pkt 4 OPZ - brak precyzyjnego wskazania procedury uzgadniania

pp) Rozdział IX ust. 2 pkt 7 OPZ - brak wskazania procedury oraz kryteriów akceptacji

qq) Rozdział IX ust. 3 pkt 3 lit. a OPZ - brak sprecyzowania terminu „wysoki poziom świadczenia usług”;

rr) Rozdział X pkt 18 OPZ - brak sprecyzowania sposobu ustalenia „referencyjnego poziomu skuteczności systemu automatycznej weryfikacji wniesionych opłat parkingowych”

ss) Rozdział XI ust. 5 OPZ - brak wskazania warunków realizacji obowiązku

tt) Rozdział XIII ust. 3 - nałożenie na wykonawcę obowiązku, bez przewidzenia wynagrodzenia dla wykonawcy

uu) Rozdział XIII ust. 7 OPZ - brak jednoznacznego wskazania liczby parkomatów

vv) Rozdział XIII ust. 13 - brak określenia sposobu liczenia terminu, oraz rodzaju aplikacji/systemu, uniemożliwiający tym samym skalkulowanie oferty

ww) §5 ust. 8 umowy jest niespójny z Rozdziałem XIV OPZ w zakresie terminów rozliczeń.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

1. Naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp w zw. z Rozdziałem IV ust. 2 pkt 3 SIWZ

Odnosząc się do postawionego przez Zamawiającego w Rozdziale IV ust. 2 pkt 3 SIWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy Odwołujący powołując się na stanowiska doktryny podniósł, że „obowiązek respektowania zasady uczciwej konkurencji, oznacza przede wszystkim zakaz ograniczenia konkurencji w postępowaniu przez zawężenie kręgu wykonawców ponad potrzebę zapewnienia, że zamówienie będzie wykonywać wykonawca wiarygodny i zdolny do jego należytej realizacji, rozumianej jako zaspokojenie uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zakaz ten należy odnosić zarówno do etapu przygotowania postępowania, jak i czynności podejmowanych w postępowaniu.”. Odwołujący wskazał ponadto, że „postanowieniami

w zakresie warunków udziału w postępowaniu zamawiający może spowodować wyeliminowanie wykonawców mogących złożyć ofertę, ale niespełniających wymagań podmiotowych. Tego typu działanie jest dopuszczalne, ale ograniczeniem swobody zamawiającego jest właśnie zasada uczciwej konkurencji. Ma ona zapobiegać stawianiu nadmiernych i nieuzasadnionych wymogów, które utrudniałyby dostęp do zamówienia i tym samym ograniczały albo eliminowały konkurencyjność postępowania.”.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający nie może konstruować warunków udziału w postępowaniu, które eliminują z możliwości ubiegania się o zamówienie szerokiego kręgu potencjalnych wykonawców. Odwołujący powołał się przy tym m.in. na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II GSK 2633/15), wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 04 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II GSK 1269/15), wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 stycznia 2017 r. (sygn. akt II GSK 2156/15), wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 listopada 2016 r. (sygn. akt II GSK 1127/15).

Zdaniem Odwołującego, na skutek ustanowienia przez Zamawiającego warunku w zaskarżonym brzmieniu naruszony został również art. 22 ust. 1a ustawy Pzp. Odwołujący, powołując się na stanowisko doktryny stwierdził, że „sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu wymaga wyważenia, z jednej strony, uzasadnionych potrzeb zamawiającego, z drugiej zaś, umożliwienia dostępu do tego zamówienia szerokiej grupie wykonawców. Postawiony przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia ma być miernikiem tego, czy dany wykonawca wykona w sposób prawidłowy przedmiotowe zamówienie. Nie oznacza to przy tym, że zamówienie, którym ma się legitymować, ma być tożsame z przedmiotem zamówienia. Zamówienie to ma potwierdzać zdolność wykonawcy do realizacji zamówienia, a więc obejmować takie elementy, które są istotne dla ustalenia czy wykonawca posiada odpowiednie doświadczenie. Oznacza to, że „opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu powinny być uzasadnione wartością, charakterystyką, złożonością i zakresem przedmiotu zamówienia. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości określenie „proporcjonalny” używane jest w znaczeniu „zachowujący właściwą proporcję”.”. Mając powyższe na uwadze Odwołujący stwierdził, że nie ma podstaw do żądania doświadczenia w zakresie zrealizowania jednego zamówienia obejmującego 200 urządzeń, i za adekwatne i potwierdzające doświadczenie wykonawcy uznać należy zrealizowanie kilku mniejszych zamówień, które łącznie dadzą liczbę 200 urządzeń.

Odwołujący wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu nie zostały dochowane wymogi nałożone przez ustawę Pzp, a naczelna zasada w postaci konieczności zachowania uczciwej konkurencji, rządząca procedurą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, została złamana. Z uwagi na powyższe, zdaniem Odwołującego, nie jest

możliwe utrzymanie warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w brzmieniu ustalonym przez Zamawiającego, konieczna jest jego zmiana, która urzeczywistni zasadę uczciwej konkurencji i umożliwi składanie ofert większemu gronu zainteresowanych wykonawców.

2. Naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp

Uzasadniając przedmiotowy zarzut Odwołujący wskazał na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 czerwca 2015 r., w którym Izba stwierdziła, że „naruszenie powyższego przepisu może polegać na dookreśleniu opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb zamawiającego. Zamawiający nie może bowiem wymagać od wykonawców takich właściwości przedmiotu zamówienia, które nie mają znaczenia dla spełnienia celu, któremu ma służyć przedmiot zamówienia, a które powodują lub wręcz eliminują konkurencję na rynku” (sygn. akt KIO 1112/15). Odwołujący przywołał również uchwałę Izby z dnia 13 maja 2016 r., gdzie Izba podkreśliła, że „swoboda zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Opis przedmiotu zamówienia ograniczający możliwość złożenia ofert przez wykonawców, który nie jest podyktowany racjonalnymi i obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego narusza prawo. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest zatem zbyt rygorystyczne i nieuzasadnione określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które zawęży krąg wykonawców mogących złożyć ofertę w danym postępowaniu. Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest zatem nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący wprost na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który przez swą drobiazgowość i rygoryzm umożliwia dostęp do zamówienia jedynie kilku wybranym wykonawcom działającym w danym obszarze rynku.” (sygn. akt KIO/KD 30/16). Ponadto, jak zauważył Odwołujący, „art. 29 ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) posługuje się sformułowaniem „mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”. Takie pojęcie użyte przez ustawodawcę powoduje, że na Odwołującym ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję, zaś dowód na okoliczność, że do takiego utrudnienia nie doszło ciąży na Zamawiającym” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30 grudnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1463/08).

Odwołujący mając na względzie ww. orzecznictwo, odnosząc je do opisu przedmiotu zamówienia, stwierdził, że sporządzony przez Zamawiającego opis godzi w uczciwą konkurencję. Odwołujący podniósł, że według posiadanej przez niego wiedzy, parkomaty obecnie użytkowane przez Zamawiającego posiadają właśnie wskazany kolor, a brak

zapisów w OPZ w zakresie warunków, sposobu, terminów oraz podmiotu odpowiedzialnego za demontaż użytkowanych parkomatów prowadzi do wniosku, iż opis przedmiotu zamówienia sporządzony został w sposób preferujący podmiot, który obecnie świadczy usługi w zakresie obsługi strefy płatnego parkowania we Wrocławiu.

Jak zauważył Odwołujący, wskazywanie konkretnego koloru urządzenia, przez podanie precyzyjnego numeru z systemu oznaczania barw, jest działaniem zbyt rygorystycznym i zupełnie nieuzasadnionym z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego. Jednocześnie jest to zabieg mogący skutecznie eliminować z możliwości udziału w postępowaniu szereg wykonawców, którzy nie dysponują parkomatami o określonym kolorze. Odwołujący zaznaczył, że dla skutecznego funkcjonowania strefy płatnego parkowania, kolor urządzenia służącego do poboru opłat nie ma żadnego znaczenia i nie może być czynnikiem *de facto* wyłączającym konkurencję.

Odnosząc się do przyjętego przez Zamawiającego modelu wynagradzania wykonawcy Odwołujący podniósł, że jest to model, który narusza uczciwą konkurencję z uwagi na wyłączenie możliwości zaproponowania innych dostępnych na rynku modeli. Odwołujący wskazał, że „warunkiem nienaruszenia konkurencji jest brak uniemożliwienia z góry niektórym podmiotom udziału w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1122/10). W ocenie Odwołującego, w przedmiotowej sprawie nie znajduje uzasadnienia w potrzebach i interesach Zamawiającego przyjęcie skarżonego modelu wynagradzania, w sytuacji, gdy na rynku istnieją alternatywne rozwiązania gwarantujące Zamawiającemu większą efektywność poboru opłat i w konsekwencji zwiększenie przychodów.

Nadto Odwołujący zauważył, że obecny sposób wynagradzania wykonawcy nie gwarantuje w żaden sposób zabezpieczenia interesów Zamawiającego ani wykonawcy, bowiem jest oparty jedynie na składnikach związanych z opłatą za wynajem/udostępnienie parkomatów oraz stałej prowizji od pobranych opłat - wszystkie koszty przygotowania systemu oraz urządzeń wykonawca musi wliczyć w te składniki wynagrodzenia dodatkowo rozłożone w czasie. W sytuacji niepewności dotyczącej ilości parkomatów będących w użytkowaniu, za które należy się wynagrodzenie, oraz braku realnego wpływu na szczelność systemu poboru opłat i skuteczność pobierania opłat za postój może się okazać, że wykonawca poniesie nakłady wyższe niż faktyczne wynagrodzenie. To zaś w praktyce przyniesie negatywne skutki dla całego przedsięwzięcia, którego wykonawca i Zamawiający powinni być równorzędnymi stronami.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający dokonuje na wykonawcę cesji zbyt dużego

zakresu uzgodnień z podmiotami nie będącymi stronami umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia przedmiotowego postępowania. Jednocześnie, jak zauważył Odwołujący, Zamawiający nie przewiduje żadnej możliwości odstąpienia od nałożenia kar z tytułu niewywiązania się ze zobowiązania dotyczącego montażu urządzeń, które jest warunkiem *sine qua non*, od którego zależy powodzenie całego przedsięwzięcia - zarówno dla Zamawiającego, jak i wykonawcy. Równocześnie, jak wskazał Odwołujący, Zamawiający wyklucza możliwość wykorzystania już istniejących uzgodnień i pozwoleń, co z niewiadomych przyczyn paradoksalnie również jest wbrew interesowi Zamawiającego, gdyż nie zapewnia realizacji przedmiotowego zamówienia w zakładanych terminach - oprócz sprzeczności z postanowieniami ustawy Pzp, jest to, w ocenie Odwołującego, również sprzeczne z art. 44 ust. pkt 1) i 2) ustawy o finansach publicznych. Jednocześnie Odwołujący, przyjmując, że obecny wykonawca posiada już uzgodnione i uzyskane pozwolenia oraz wszelką dokumentację, założył, że ponowna realizacja procedur przez dotychczasowego wykonawcę będzie jedynie kwestią formalną po okazaniu poprzednio uzgodnionej dokumentacji. Odwołujący podniósł również, że nie do końca jest wiadome, czy w ogóle i kiedy obecny wykonawca ma dokonać demontażu parkomatów – Odwołujący stwierdził, że jeżeli wykonawca ten zobowiązany jest tego dokonać po przeprowadzeniu postępowania, to może się okazać, że nie poniesie on kosztów związanych z montażem.

Odnosząc się do wskazania przez Zamawiającego oprogramowania będącego własnością podmiotu trzeciego, do którego dokumentacji dostęp Zamawiający zapewni dopiero po podpisaniu umowy, a od którego zależne jest wywiązanie się wykonawcy z obowiązku realizacji integracji pomiędzy swoim oprogramowaniem, a tym właśnie oprogramowaniem Odwołujący zwrócił uwagę na okoliczność, że w tej sytuacji wykonawca, który:

- jest producentem oprogramowania, z którego korzysta Zamawiający,
- jest w konsorcjum z producentem oprogramowania, z którego korzysta Zamawiający,
- posiada podwykonawcę, który jest producentem oprogramowania, z którego korzysta Zamawiający,
- na podstawie innych relacji z producentem oprogramowania, z którego korzysta Zamawiający wejdzie w posiadanie tej dokumentacji

zyskuje przewagę konkurencyjną nad pozostałymi wykonawcami biorącymi lub chcącymi wziąć udział w przetargu, bowiem będzie posiadał wiedzę niezbędną do precyzyjnego oszacowania tej części przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie umieścił w SIWZ informacji, które posiada

obecny wykonawca i powinien posiadać Zamawiający, a które dotyczą np. ilości aktów wandalizmu w odniesieniu do parkomatów, ilości awarii parkomatów w podziale na rodzaje tych awarii, ilości wrzuconych nieprawidłowych monet, lub innych przedmiotów, powodujących saldo ujemne w ilości gotówki w parkomatach w stosunku do wartości wszystkich sprzedanych biletów. Odwołujący zaznaczył, że informacje te są krytyczne z punktu widzenia prawidłowego oszacowania kosztów i warunków realizacji przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący stwierdził także, że Zamawiający konstruując kryteria oceny ofert oraz sposób rozliczeń finansowych faworyzuje obecnego wykonawcę, ponieważ poniósł on większość kosztów związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia. Odwołujący zwrócił uwagę, że kryteria oceny ofert właściwie sprowadzają się do ceny (60%) oraz przeprowadzenia kontroli wnoszenia opłat ... (25%). Kryterium cena nie zawiera żadnych elementów, które w jakikolwiek sposób zrównywały pozycję Zamawiającego i Wykonawcy. W obecnym kształcie tego kryterium w powiązaniu ze sposobem rozliczeń, wykonawca inny niż obecny będzie musiał wkalkulować w cenę oferty koszty związane z ryzykiem wystąpienia kar spowodowanych niepewnością w zakresie niektórych cech przedmiotu zamówienia oraz zależnością akceptacji prac przedstawionych do odbioru od nieznanymi procedur lub wręcz podmiotów trzecich. Jednocześnie Zamawiający np. prowadzenie biura obsługi klienta, które jest kosztochłonne w kontekście budowania od nowa, punktuje jedynie w wysokości 3 pkt. W takim wypadku wykonawcy, którzy nie mają we Wrocławiu swojego biura, na którym mogliby oprzeć biuro obsługi klienta zrezygnują z oferowania tej usługi poświęcając niewielką ilość punktów w tym kryterium, a zyskując dużo więcej w kryterium cena.

Podsumowując Odwołujący stwierdził, że Zamawiający zawarł w opisie przedmiotu zamówienia postanowienia, które naruszają uczciwą konkurencję.

3. Naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy Pzp

Odwołujący podniósł, że Zamawiający jest zobowiązany do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, co oznacza, że wykonawcy nie będą mieli wątpliwości, co jest przedmiotem zamówienia i w jakim zakresie. Odwołujący zaznaczył, że takie stanowisko znajduje potwierdzenie w licznych orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej.

Powołując się na stanowiska prezentowane w doktrynie Odwołujący wskazał, że „opis przedmiotu zamówienia musi być jasny, zrozumiały, zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty przetargowej”, jak też, że „opis zamówienia powinien dokładnie oddawać zapotrzebowanie zamawiającego, ale jednocześnie nie może

narzucać konkretnego produktu czy wykonawcy. Nieprawidłowy jest zarówno zbyt szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, wskazujący na konkretny model, typ, produkt, wykluczający lub w sposób nieuzasadniony ograniczający konkurencję produktową, jak i opis zbyt wąski, mało precyzyjny, enigmatyczny, wieloznaczny, niedokładny, uniemożliwiający rzetelne przygotowanie oferty lub jej wycenę". Odwołujący przywołał również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 listopada 2015 r., sygn. akt KIO 2479/15.

Odwołujący stwierdził, że opis przedmiotu zamówienia w postępowaniu na obsługę strefy płatnego parkowania we Wrocławiu, nie odpowiada wymaganiom zawartym w ustawie Pzp. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający, pomimo wynikającego z ustawy Pzp obowiązku sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, przygotował OPZ, w którym znajduje się kilkadziesiąt nieprecyzyjnych i niejednoznacznych zapisów. Jak wskazał Odwołujący, zapisy OPZ wyszczególnione przez Odwołującego w zarzutach odwołania, są ze sobą niespójne, niedookreślone i przenoszą na potencjalnego wykonawcę ciężar dookreślenia przedmiotu zamówienia i wiążące się z tym ryzyko. Jest to, w ocenie Odwołującego, zabieg niedopuszczalny.

Odwołujący zwrócił uwagę, że jednym z bardziej ważkich naruszeń dokonanych przez Zamawiającego jest zawarcie w OPZ zadań do wykonania, które równocześnie są kryteriami oceny ofert. Odwołujący zauważył, że rolą kryteriów jest punktowanie elementów zamówienia, które wykonawca może zaoferować, ale nie musi, bądź może zaoferować element zamówienia o parametrach lepszych od wymaganych, aby uzyskać punkty w danym kryterium. Tymczasem, jak stwierdził Odwołujący, Zamawiający wymagając wykonania wskazanych czynności, z góry przyznaje każdej ofercie 40 pkt, bowiem brak zadeklarowania w ofercie np. prowadzenia biura obsługi klienta, równoznaczny będzie ze złożeniem oferty niezgodnej ze SIWZ, i prowadzić będzie do odrzucenia oferty.

Odwołujący stwierdził, że wskutek wadliwego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego Odwołujący pozbawiony został możliwości złożenia ważnej i niepodlegającej odrzuceniu oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1) zmiany zaskarżonych postanowień SIWZ i nadanie im następującego brzmienia:

a) Rozdział IV ust. 2 pkt 3 SIWZ:

„Wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności zawodowej jeżeli wykaze, że wykonał, a w przypadku świadczeń ciągłych wykonuje, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem

terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zamówienia w zakresie pobierania przez okres minimum 24 miesięcy opłat za parkowanie pojazdów samochodowych na drogach publicznych w strefie płatnego parkowania za pomocą minimum 200 urządzeń udostępnionych przez Wykonawcę, służących do pobierania opłat.

Na potwierdzenie spełniania warunku Wykonawca może wykazać wykonanie bądź wykonywanie kilku zamówień, które łącznie dadzą liczbę 200 urządzeń służących do pobierania opłat.”

b) Rozdział III ust. 2 pkt 4

„kolorystyka zostanie uzgodniona z wykonawcą przed zawarciem umowy.”

c) nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia do OPZ zapisów dotyczących warunków, terminów, sposobu, podmiotu odpowiedzialnego za demontaż obecnie użytkowanych parkomatów

d) nakazanie Zamawiającemu usunięcia wskazanych w zarzutach sprzeczności oraz doprecyzowanie zapisów wskazanych w zarzutach, w tym:

- Rozdział III ust. 7 OPZ – Odwołujący wniósł o podanie dodatkowego wynagrodzenia dla Wykonawcy za zmianę liczby parkometrów. Wskazał, że koszt parkometrów jest znaczącą wartością składową oferty i powinien być precyzyjnie określony. Bez tego nie jest możliwe skalkulowanie oferty

- Rozdział IX ust. 2 pkt 1 i 2 OPZ – Odwołujący wniósł o usunięcie pkt 2. Podniósł, że wykonawca nie jest w stanie na dzień ogłoszenia zamówienia wyposażyć kontrolerów w urządzenia przenośne. Ten termin już minął

- Rozdział III ust. 6 pkt 2 lit. c OPZ – Odwołujący wniósł o dodanie zapisu o możliwości łączenia opłat. Odwołujący stwierdził, że taka funkcjonalność jest zarówno w interesie Wykonawcy, jak i Zamawiającego. Niezrozumiałym więc jest ograniczanie tej funkcjonalności i może wskazywać na faworyzowanie niektórych wykonawców.

e) nakazanie Zamawiającemu uwzględnienia kryteriów oceny ofert wskazanych w załączniku nr 7 do odwołania

Kryteria te obejmują dwa elementy:

* Cena - 50% - 50 pkt

Na cenę składają się 10 wartości określonych w załączniku. Dzięki temu wynagrodzenie jest w pełni transparentne i uzależnione od uzyskiwanych efektów. Dzięki temu widać, co oferuje konkurencja i czy nie podaje rażąco niskich cen. Wykonawca podaje wartości dla

pojedynczych transakcji w ramach poszczególnych przedziałów. Zamawiający liczy punktację dla każdej z 10 wartości według wzoru (najniższa oferta / badana oferta) * x *100) i sumuje liczbę punktów. Najwięcej punktów otrzymuje najtańsza oferta.

Konstrukcja wynagrodzenia: pierwsze sześć wartości będzie się zmieniać zależnie od efektów (liczby transakcji), zgodnie z wypełnionym formularzem. Cztery ostatnie wartości stanowiąc będą stały ryczałt.

- Wzrost dochodów - 50% - 50 pkt

Kryterium zabezpieczone gwarancją bankową zmuszające Wykonawców do efektywnego działania. Wykonawca podaje kwotę szacowanego dochodu, który potem musi zagwarantować i zależnie od jego wysokości otrzymuje odpowiednia liczbę punktów liczoną według wzoru (badana oferta / najwyższa oferta) * 0,5 *100. Najwięcej punktów otrzymuje oferta, w której podany został najwyższy poziom gwarantowanego dochodu.

- 2) przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców
- 3) udzielenie zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy
- 4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem
- 5) obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego i zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

W dniu 19 stycznia 2018 r. Zamawiający złożył oświadczenie, że uznaje w części zarzuty podniesione w ww. odwołaniu dotyczące:

1. pkt f) odwołania- dot. Rozdziału III ust. 2 pkt 6 OPZ – brak precyzyjnego określenia wymaganych dokumentów;

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale III ust. 2 pkt 6) otrzymuje brzmienie:

„6) dostęp do części technicznej i kasowej zabezpieczony za pomocą oddzielnych drzwi zamykanych zamkami indywidualnymi – Zamawiający nie dopuszcza możliwości otwarcia drzwi do części kasowej i technicznej jednym kluczem. Wyklucza się możliwość dostępu do części kasowej po otwarciu drzwi technicznych i odwrotnie.”

2. pkt 3. k) odwołania – dot. Rozdziału III ust. 3 pkt 4 OPZ – brak opisanie procedury akceptacji;

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale III ust. 3 po pkt 4) dodaje pkt 5) o treści:

„5) Wykonawca, celem akceptacji przez Zamawiającego treści oraz sposobu rozmieszczenia wszystkich informacji znajdujących się na parkomatach, przedstawi Zamawiającemu w terminie do dnia 16 lipca 2018 r. projekt sporządzony w skali 1:10, w którym odzwierciedlone zostaną wszystkie informacje, które znajdować będą się na udostępnionych przez Wykonawcę parkomatach. Zamawiający, w terminie 5 dni roboczych od otrzymania w/w projektu dokona jego akceptacji bądź wnieśli uwagi, które Wykonawca w terminie 5 dni roboczych zobowiązany będzie uwzględnić w projekcie i w tym terminie dostarczy poprawiony projekt Zamawiającemu do ponownej akceptacji. Zamawiający w terminie 5 dni roboczych od daty otrzymania poprawionego projektu dokona jego akceptacji; jeżeli do przedstawionego przez Wykonawcę poprawionego projektu Zamawiający nadal wnieśli będzie uwagi, sposób postępowania będzie analogiczny jak dla procedury akceptacji pierwotnego projektu.”

3. pkt 3. l) odwołania – dot. Rozdziału III ust. 4 pkt 1 OPZ – brak wskazania sposobu wyposażenia urządzenia w instrukcję obsługi, brak opisanie procedury zatwierdzania;

Zamawiający, uznając zarzut w zakresie opisanie procedury zatwierdzania, w opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale III ust. 3 po pkt 4) dodaje pkt 5) o treści:

„5) Wykonawca, celem zatwierdzenia przez Zamawiającego instrukcji obsługi, przedstawi Zamawiającemu w terminie do dnia 16 lipca 2018 r. projekt sporządzony w skali 1:1, w którym odzwierciedlone zostaną wszystkie informacje, które znajdować będą się na instrukcji. Zamawiający, w terminie 5 dni roboczych od otrzymania w/w projektu dokona jego zatwierdzenia bądź wnieśli uwagi, które Wykonawca w terminie 5 dni roboczych zobowiązany będzie uwzględnić w projekcie i w tym terminie dostarczy poprawiony projekt Zamawiającemu do ponownego zatwierdzenia. Zamawiający w terminie 5 dni roboczych od daty otrzymania poprawionego projektu dokona jego zatwierdzenia; jeżeli do przedstawionego przez Wykonawcę poprawionego projektu Zamawiający nadal wnieśli będzie uwagi, sposób postępowania będzie analogiczny jak dla procedury zatwierdzania pierwotnego projektu.”

4. pkt 3. q) odwołania – dot. Rozdziału III ust. 5 pkt 8 OPZ – brak zdefiniowania użytego pojęcia „stary”

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale III ust. 5 pkt 8) otrzymuje brzmienie:

„8) umożliwiać dokonanie transakcji z wykorzystaniem „starego” wydruku z parkomatu poprzez zeskanowanie jego kodu QR lub kodu paskowego do odczytania i wprowadzenia

w urządzeniu zapisanego w kodzie QR lub w kodzie paskowym numeru rejestracyjnego pojazdu, za postój którego jest wnoszona opłata, przy czym pod pojęciem „stary” wydruk z parkomatu należy rozumieć wydruk z udostępnionego przez Wykonawcę parkomatu, potwierdzający wniesienie opłaty za postój, który stracił ważność, tj. na którym wskazany czas opłaconego postoju (data i godzina) już minęły.”

5. pkt 3. r) odwołania – dot. Rozdziału III ust. 5 pkt 11 OPZ – brak zdefiniowania pojęcia „operacja”;

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale III ust.5 pkt 11) otrzymuje brzmienie:

„11) być wyposażone w pamięć odporną na zaniki zasilania lub innego rodzaju awarie, w której będą przechowywane przez okres co najmniej 5 dni (przy założeniu średniej ilości transakcji zakupu biletów na poziomie 500 dziennie) wszystkie informacje o przeprowadzonych transakcjach, kolekcjach, pracach serwisowych oraz awariach,”

6. pkt 3. s) odwołania – dot. Rozdziału III ust. 5 pkt 16 OPZ – brak precyzyjnego opisu w zakresie możliwości wprowadzania znaków diaktrycznych innych krajów;

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale III ust. 5 pkt 16) otrzymuje brzmienie:

„16) być wyposażone w klawiaturę alfanumeryczną (zawierającą co najmniej cyfry od 0 do 9 oraz duże (wielkie) litery alfabetu łacińskiego bez znaków diaktrycznych) umożliwiającą wprowadzenie numeru rejestracyjnego pojazdu, za którego postój jest wnoszona opłata; wprowadzony przez użytkownika numer rejestracyjny musi pojawić się na wydruku z parkomatu, z zastrzeżeniem, że:

a) Zamawiający zastrzega sobie prawo do rezygnacji z wymogu wprowadzania numeru rejestracyjnego na wydrukach z parkomatów oraz prawo wprowadzenia rozwiązania opcjonalnego – numer rejestracyjny zgodnie z decyzją użytkownika będzie wprowadzany bądź pomijany w czasie wnoszenia opłaty, a Wykonawca na własny koszt, w terminie uzgodnionym z Zamawiającym (nie dłuższym niż 14 dni) stosownie dostosuje oprogramowanie parkomatu i wzór wydruku z parkomatu,

b) Zamawiający dopuszcza, aby w przypadku gdy Wykonawca zastosuje parkomat z ekranem dotykowym, klawiatura wyświetlana była na tym ekranie;”

7. pkt 3. u) odwołania – dot. Rozdziału III ust. 5 pkt 20 OPZ – brak opisu procedury akceptacji;

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale III ust. 5 pkt 20) otrzymuje brzmienie:

„20) dowody wpłaty muszą być drukowane w technologii i na papierze, których właściwości zapewnią trwałość i pełną czytelność wydrukowanych informacji przez okres co najmniej 6

lat (dla dowodów przechowywanych w miejscach nie narażonych na działanie promieni słonecznych) oraz możliwość odczytu przez szybę pojazdu. Urządzenie musi wydrukować bilet w czasie nie dłuższym niż 5 sekund od momentu zaakceptowania transakcji przez użytkownika. Projekt wydruku z parkomatu sporządzony w skali 1:1 musi zostać przedstawiony Zamawiającemu do akceptacji w terminie do dnia 16 lipca 2018 r. Zamawiający, w terminie 5 dni roboczych od otrzymania w/w projektu dokona jego akceptacji bądź wnieśli uwagi, które Wykonawca w terminie 5 dni roboczych zobowiązany będzie uwzględnić w projekcie i w tym terminie dostarczyć poprawiony projekt Zamawiającemu do ponownej akceptacji. Zamawiający w terminie 5 dni roboczych od daty otrzymania poprawionego projektu dokona jego akceptacji; jeżeli do przedstawionego przez Wykonawcę poprawionego projektu Zamawiający nadal wnieśli uwagi, sposób postępowania będzie analogiczny jak dla procedury akceptacji pierwotnego projektu.”

8. pkt 3. v) odwołania – dot. Rozdziału III ust. 5 pkt 25 OPZ – zapis nie precyzuje wymaganego sposobu działania parkomatu w przypadku awarii wrzutnika monet, przy możliwości uiszczenia opłaty bezgotówkowo oraz w sytuacji

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale III ust. 5 pkt 25) otrzymuje brzmienie:

„25) w przypadku awarii urządzenia, na skutek której nie ma możliwości dokonania opłaty monetami oraz zbliżeniową kartą płatniczą, na wyświetlaczu urządzenia musi pojawić się informacja o wystąpieniu awarii (np. parkomat nieczynny), oraz o ile rodzaj awarii na to pozwala, informacja o lokalizacji najbliższego parkomatu. W przypadku wystąpienia awarii, na skutek której nie ma możliwości dokonania opłaty monetami, natomiast istnieje możliwość dokonania opłaty zbliżeniową kartą płatniczą, parkomat musi umożliwić dokonanie opłaty przy użyciu zbliżeniowej karty płatniczej, natomiast na wyświetlaczu urządzenia musi pojawić się informacja o treści “płatność tylko kartą”. W przypadku wystąpienia awarii, na skutek której nie ma możliwości dokonania opłaty zbliżeniową kartą płatniczą, natomiast istnieje możliwość dokonania opłaty monetami, parkomat musi umożliwić dokonanie opłaty przy użyciu monet, natomiast na wyświetlaczu urządzenia musi pojawić się informacja o treści “płatność tylko monetami”.”

9. pkt 3. w) odwołania – dot. Rozdziału III ust. 5 pkt 28 OPZ – brak zdefiniowania pojęcia „urządzenie biletu”;

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale III ust.5 pkt 28) otrzymuje brzmienie:

„28) umożliwić wydrukowanie duplikatu wydanego przez parkomat biletu parkingowego”

10. pkt 3. cc) odwołania – dot. Rozdziału IV ust. 2 pkt 1 lit. b OPZ – brak precyzyjnego określenia wymagań i definicji pojęcia „wymogi wizualne”;

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale IV ust.2 pkt 1) lit. b) otrzymuje brzmienie:

„b) na podstawie przedstawionego projektu parkomatu uzyskać pozytywną opinię Zamawiającego oraz Koordynatora projektu plastycznego wystroju miasta. Wykonawca, w celu uzyskania pozytywnej opinii, przedstawi Zamawiającemu w terminie do dnia 16 lipca 2018 r. projekt parkomatu sporządzony w skali 1:10. Zamawiający, w terminie 5 dni roboczych od otrzymania w/w projektu dokona jego akceptacji (pozytywnie zaopiniuje projekt) bądź wnieśli uwagi, które Wykonawca w terminie 5 dni roboczych zobowiązany będzie uwzględnić w projekcie i w tym terminie dostarczyć poprawiony projekt Zamawiającemu do ponownej akceptacji. Zamawiający w terminie 5 dni roboczych od daty otrzymania poprawionego projektu dokona jego akceptacji; jeżeli do przedstawionego przez Wykonawcę poprawionego projektu Zamawiający nadal wnieśli będzie uwagi, sposób postępowania będzie analogiczny jak dla procedury opiniowania pierwotnego projektu.”

11. pkt 3. dd) odwołania – dot. Rozdziału IV ust. 2 pkt 1 lit. e OPZ brak opisanie procedury „uzgadniania”;

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale IV ust. 2 pkt 1) lit. e) otrzymuje brzmienie:

„e) uzgodnić z Zamawiającym szczegółowe umiejscowienie parkomatu w odniesieniu do lokalizacji wskazanej w Wykazie lokalizacji urzędzeń. Zamawiający, w terminie 5 dni roboczych od daty otrzymania od Wykonawcy wniosku o uzgodnienie lokalizacji parkomatów, wskaże Wykonawcy terminy dokonania wizji lokalnej, podczas której strony (Zamawiający przy udziale Wykonawcy) uzgodnią szczegółowe umiejscowienie parkomatów. Wskazane przez Zamawiającego terminy dokonania wizji lokalnej nie będą dłuższe niż 20 dni roboczych od daty otrzymania wniosku od Wykonawcy.

Zamawiający nie dopuszcza możliwości wykorzystania istniejących obecnie lokalizacji jako już uzgodnionych. Zamawiający w zakresie montażu parkomatów wymagał będzie od Wykonawcy dokonania wszystkich procedur określonych wyżej.”

12. pkt 3. gg) odwołania – dot. Rozdziału IV ust. 2 pkt 7 lit. b OPZ – brak opisanie procedury „uzgadniania”;

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale IV ust. 2 pkt 7) lit. b) otrzymuje brzmienie:

„b) być oznakowane w czytelny i estetyczny sposób, jednoznacznie wskazujący, że urządzenie stanowi część nowego systemu poboru opłat i udostępnione będzie w przyszłości – sposób i treść oznakowania zostanie uzgodniona w trybie roboczym.”

13. pkt 3. hh) odwołania – dot. Rozdziału V ust. 1 pkt 1 OPZ – brak sprecyzowania terminów „wysoki poziom świadczonych usług” i „dozór techniczny”;

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale V ust. 1 pkt 1) otrzymuje brzmienie:

„1) Wykonawca zobowiązany jest do podejmowania wszelkich działań mających na celu utrzymanie ciągłej pracy systemu, w szczególności do prowadzenia dozoru technicznego (pod pojęciem dozór techniczny należy rozumieć wykonywanie przez Wykonawcę czynności w zakresie przeprowadzania kontroli prawidłowości pracy parkomatów) oraz kompleksowego serwisu gwarantującego stałą gotowość operacyjną urządzeń, w tym zapewnienie na własny koszt wszystkich materiałów eksploatacyjnych.”

14. pkt 3. kk) odwołania – dot. Rozdziału VII ust. 1 pkt 2 OPZ – brak wskazania kryteriów oraz procedury akceptacji;

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale VII ust. 1 pkt 2) treść zamieszczona po lit. g) otrzymuje brzmienie:

„Zamawiający wymaga, aby strona internetowa była odrębną witryną internetową sporządzoną na potrzeby funkcjonowania strefy (odnośnik do strony będzie znajdował się na stronie internetowej Zamawiającego). Wykonawca, zobowiązany jest przedstawić do akceptacji Zamawiającego, projekt strony WWW, a nadto uzgadniać w trybie roboczym treść informacji, które na stronie WWW będą zamieszczane. Informacje muszą być dostępne w języku polskim, niemieckim oraz angielskim.

Wykonawca, do dnia 16 lipca 2018 r. zobowiązany jest przedstawić do akceptacji Zamawiającego, projekt strony WWW sporządzony w języku polskim, w jednej z form: strona bez funkcjonalności, projekt graficzny w postaci HTML, strona “narysowana” w pliku graficznym. Zamawiający, w terminie 5 dni roboczych od otrzymania projektu strony WWW, sprawdzi poprawność merytoryczną oraz językową zamieszczonych treści, jak i sposób rozmieszczenia informacji na stronie, po czym dokona akceptacji przedstawionego projektu strony WWW bądź wnieśli uwagi, które Wykonawca w terminie 5 dni roboczych zobowiązany będzie nanieść na projekt i dostarczyć poprawiony projekt Zamawiającemu do ponownej akceptacji. Zamawiający w terminie 5 dni roboczych od daty otrzymania poprawionego projektu strony WWW dokona jego akceptacji; jeżeli do przedstawionego przez Wykonawcę poprawionego projektu strony WWW Zamawiający nadal wnieśli będzie uwagi, sposób postępowania będzie analogiczny jak dla procedury akceptacji pierwotnego projektu strony WWW.

Analogiczny sposób akceptacji obowiązywał będzie w przypadku konieczności wprowadzenia aktualizacji zamieszczonych na stronie WWW informacji, z zastrzeżeniem, że termin sporządzenia i dostarczenia przez Wykonawcę projektu określony zostanie przez Zamawiającego w zgłoszeniu dotyczącym konieczności wprowadzenia zmiany i nie będzie on krótszy niż 5 dni roboczych.

Po akceptacji projektu strony WWW przez Zamawiającego Wykonawca zobowiązany będzie dokonać pisemnego tłumaczenia wszystkich treści zamieszczonych na zaakceptowanym projekcie strony WWW na język angielski oraz język niemiecki.”

15. pkt 3. nn) odwołania – dot. Rozdziału IX ust. 2 pkt 1 i 2 OPZ – zapisy są ze sobą sprzeczne i wzajemnie się wykluczają; z uwagi na fakt, iż wykonawca nie jest w stanie na dzień ogłoszenia zamówienia wyposażyć kontrolerów w urządzenia przenośne. Ten termin już minął.

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale IX ust. 2 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) Zamawiający informuje, iż obecnie (na dzień ogłoszenia niniejszego zamówienia) zatrudnionych jest 14 kontrolerów parkingowych, których należy wyposażyć (w terminie 2 tygodni przed planowaną datą uruchomienia urządzeń do pobierania opłat za postój) w zestawy przenośnych urządzeń kontrolnych. Niemniej, w przypadku zwiększenia liczby zatrudnionych kontrolerów parkingowych (od dnia ogłoszenia niniejszego zamówienia do ostatniego dnia trwania umowy zawartej w wyniku udzielenia przedmiotowego zamówienia), na pisemne zlecenie Zamawiającego, Wykonawca w terminie 14 dni od otrzymania pisemnego zlecenia, zobowiązany będzie udostępnić dodatkowe zestawy przenośnych urządzeń kontrolnych, z zastrzeżeniem, że całkowita liczba urządzeń udostępnionych dla pracowników Zamawiającego nie przekroczy 25 sztuk.”

16. pkt 3. qq) odwołania – dot. Rozdziału IX ust. 3 pkt 3 lit. a OPZ – brak sprecyzowania terminu „wysoki poziom świadczenia usług”;

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale IX ust. 3 pkt 3 lit. a) otrzymuje brzmienie

„a) do podejmowania wszelkich działań mających na celu utrzymanie ciągłej pracy urządzeń, w szczególności do kompleksowego serwisu gwarantującego stałą gotowość operacyjną urządzeń oraz zapewnienia na własny koszt wszystkich materiałów eksploatacyjnych,”

17. pkt 3. ss) odwołania – dot. Rozdziału XI ust. 5 OPZ – brak wskazania warunków realizacji obowiązku;

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale XI ust. 5 otrzymuje brzmienie

„5. W przypadku zatrudnienia przez Zamawiającego nowych pracowników, Zamawiający pisemnie poinformuje Wykonawcę o konieczności przeprowadzenia przez Wykonawcę szkolenia tych osób w zakresie obsługi udostępnianych przez Wykonawcę przenośnych urządzeń kontrolnych oraz obsługi udostępnionych przez Wykonawcę systemów. Wykonawca zobowiązany będzie przeprowadzić szkolenie w terminie 5 dni roboczych od otrzymania od Zamawiającego pisemnej informacji o potrzebie przeprowadzenia szkolenia.”

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale XI po ust. 5 dodaje się ust. 6 o treści:

„6. Wykonawca zobowiązany będzie pisemnie informować Zamawiającego o planowanych zmianach w zakresie obsługi udostępnianych przez Wykonawcę urządzeń i systemów, a nadto, najpóźniej w terminie 3 dni roboczych przed datą wprowadzenia tych zmian, do przeprowadzenia szkolenia pracowników Zamawiającego. W przypadku gdy przeprowadzenie szkolenia z przyczyn technicznych możliwe będzie wyłącznie po wprowadzeniu w/w zmian, szkolenie pracowników Zamawiającego musi się odbyć w pierwszym dniu roboczym, w którym zmiany w zakresie obsługi udostępnianych przez Wykonawcę urządzeń i systemów zostały wprowadzone.”

18. pkt 3. tt) odwołania – dot. Rozdziału XIII 3 – nałożenie na wykonawcę obowiązku, bez przewidzenia wynagrodzenia dla wykonawcy;

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale XIII ust. 3 otrzymuje brzmienie

„3. Zmiany lokalizacji parkomatów w ilości nie większej niż 10 sztuk w trakcie roku kalendarzowego nie dają prawa do dodatkowego wynagrodzenia dla Wykonawcy. Zamawiający z 3-miesięcznym wyprzedzeniem powiadomi Wykonawcę o konieczności przeprowadzenia w/w czynności.”

19. pkt 3. vv) odwołania – dot. Rozdziału XIII ust. 13 – brak określenia sposobu liczenia terminu, oraz rodzaju aplikacji/systemu, uniemożliwiając tym samym skalkulowanie oferty;

W opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale XIII ust. 13 otrzymuje brzmienie

„13. Zamawiający zastrzega sobie możliwość wprowadzenia we własnym zakresie, w dowolnym momencie trwania niniejszego zamówienia, zarówno dodatkowej aplikacji umożliwiającej dokonywanie płatności mobilnych, jak i odmiennego od objętego niniejszym zamówieniem systemu wnoszenia opłat za postój pojazdów w strefie płatnego parkowania. W/w rozwiązanie może zostać wprowadzone jako zmiana do umowy w zakresie świadczenia usługi oraz sposobu obliczania miesięcznego wynagrodzenia.”.

Na rozprawie Odwołujący złożył oświadczenie, że wycofuje zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp w zw. z Rozdziałem IV ust. 2 pkt 3 SIWZ przez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób wykluczający konkurencję i uniemożliwiający złożenie oferty m.in. Odwołującemu.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, pismo Zamawiającego z dnia 19 stycznia 2018 r., jak również stanowiska stron postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte po dniu 28 lipca 2016 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020).

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

Izba ustaliła, że zakres przedmiotowego zamówienia obejmuje w szczególności:

1. Opracowanie projektu montażu urządzeń do poboru opłat parkingowych (opłat za postój pojazdów samochodowych na drogach publicznych w strefie płatnego parkowania), składającego się w szczególności z planów, rysunków, uwarunkowań oraz dokładnej lokalizacji lub innych dokumentów niezbędnych do montażu urządzeń; projekt powinien zawierać wszystkie niezbędne uzgodnienia i pozwolenia wymagane odrębnymi przepisami prawa,
2. Udostępnienie, montaż i uruchomienie urządzeń służących do poboru opłat parkingowych w miejscach wskazanych przez Zamawiającego, zgodnie z zatwierdzonym przez Zamawiającego projektem, po uprzednim dokonaniu przez wykonawcę wszystkich niezbędnych uzgodnień,
3. Obsługę urządzeń do poboru opłat parkingowych w zakresie serwisu, bieżącej eksploatacji i konserwacji,
4. Udostępnienie usługi płatności za postój pojazdów przy użyciu urządzeń mobilnych,
5. Uruchomienie Centrum Zarządzania i Przetwarzania Danych,
6. Udostępnienie stanowisk kontrolnych w siedzibie Zamawiającego,

7. Udostępnienie przenośnych urządzeń kontrolnych,
8. Udostępnienie systemu automatycznej weryfikacji wnoszenia opłat parkingowych,
9. Przeprowadzanie szkoleń pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi udostępnionych urządzeń i systemów,
10. Demontaż i usunięcie urządzeń do poboru opłat parkingowych wraz z odtworzeniem nawierzchni pasa drogowego (Rozdział II OPZ).

Na wstępie należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zarzuty muszą być skonkretyzowane już w dacie wniesienia odwołania. Na zarzut składają się podstawa prawna, oraz okoliczności faktyczne uzasadniające naruszenie przepisów. Tym samym, skład orzekający nie może orzekać co do okoliczności faktycznych, do których nie odwoływały się zarzuty podniesione w odwołaniu. Poza treścią odwołania nie ma możliwości doprecyzowywania zarzutów przez wskazywanie na określone okoliczności faktyczne, nie przedstawione w odwołaniu, nawet gdyby wyczerpywały one dyspozycję tego samego przepisu, który wykonawca wskazuje jako naruszony przez zamawiającego. Rozszerzenie zarzutów podczas rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą stanowiłoby obejście przepisów dotyczących terminów na wniesienie odwołania, a także prowadziło do zachwiania równości stron kontradyktoryjnego postępowania odwoławczego. Mając na uwadze powyższe, Izba rozpoznaniu poddała zarzuty w brzmieniu określonym w odwołaniu.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję przez określenie w Rozdziale III ust. 2 pkt 4 OPZ koloru parkomatów. Izba przyjęła wyjaśnienia Zamawiającego, że podanie przez Zamawiającego koloru znajduje uzasadnienie w koncepcji plastycznej miasta. Izba wzięła również pod uwagę okoliczność, że Odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniu Zamawiającego, że uzyskanie parkomatów o narzuconej kolorystyce od producentów nie stanowi problemu. Odwołujący nie wykazał zatem naruszenia uczciwej konkurencji. O naruszeniu konkurencji nie może bowiem stanowić okoliczność, iż parkomaty obecnie zamontowane są koloru zgodnego z wymaganym, bowiem, jak zostało wyjaśnione w toku rozprawy, dotychczasowy wykonawca zobowiązany jest do zdemontowania parkomatów obecnie użytkowanych w ramach zawartej z tym wykonawcą umowy.

Nie znalazł potwierdzenia także zarzut utrudnienia uczciwej konkurencji przez brak w OPZ postanowień dotyczących warunków, terminów, podmiotu odpowiedzialnego za

demontaż aktualnie użytkowanych przez Zamawiającego parkomatów. Izba dała wiarę Zamawiającemu, który oświadczył, że zadanie to jest elementem zamówienia obecnie realizowanego przez innego wykonawcę. Izba miała na uwadze okoliczność, że brak informacji w treści SIWZ w tym przedmiocie nie narusza interesu wykonawcy - skoro Zamawiający nie wprowadził do treści SIWZ zadania demontażu istniejących obecnie parkomatów, oznacza to, że przedmiotowe zamówienie zadania takiego nie obejmuje, a wykonawca nie jest zobowiązany do jego wyceny. Izba zauważyła również, że w obecnym postępowaniu zadanie demontażu i usunięcia parkomatów stanowiących przedmiot zamówienia będzie należało do wykonawcy, który uzyska zamówienie, analogicznie jak w poprzednim postępowaniu (Rozdział II pkt 10 OPZ). Ponadto, pozyskanie wiedzy w tym zakresie może odbyć się np. przez zadanie pytania do SIWZ.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przez zobowiązanie wykonawców do wykonania określonych czynności formalnych przed montażem urządzeń (Rozdział IV ust. 2 pkt 1 OPZ). Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał naruszenia uczciwej konkurencji przez wprowadzenie ww. zobowiązania, bowiem na mocy postanowień przedmiotowego zobowiązania, wszyscy wykonawcy będą zobligowani do dokonania takich samych czynności. W zaskarżonym postanowieniu Zamawiający wprost nie dopuszcza możliwości wykorzystania istniejących obecnie lokalizacji jako już uzgodnionych. Zamawiający zaznacza też, że będzie wymagał od wykonawcy dokonania wszystkich wymienionych procedur.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia ww. przepisów ustawy Pzp przez ustanowienie modelu wynagradzania wykonawcy w sposób wyłączający możliwość złożenia oferty przez Odwołującego (Rozdział XV OPZ). Odwołujący w żadnym razie nie wykazał, w jaki sposób przyjęty przez Zamawiającego model narusza uczciwą konkurencję, w jaki sposób uniemożliwia niektórym podmiotom udział w postępowaniu. Zaproponowany model wynagrodzenia jest taki sam dla wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia. Okoliczność istnienia na rynku alternatywnych rozwiązań nie wskazuje na naruszenie konkurencji. Innych okoliczności faktycznych mających potwierdzać zasadność przedmiotowego zarzutu Odwołujący w odwołaniu nie wskazał. Twierdzenia Odwołującego prezentowane na rozprawie, że Zamawiający powinien określić minimalną liczbę parkomatów, co pozwoliłoby ograniczyć niezbędną do skalkulowania przez wykonawcę liczbę ryzyk, stanowią rozszerzenie zarzutu i nie mogą być brane przez skład orzekający pod uwagę przy rozpoznawaniu odwołania.

Izba nie stwierdziła również naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, tj. naruszenia uczciwej konkurencji przez ustanowienie kryteriów oceny

ofert faworyzujących obecnego wykonawcę. Odwołujący nie wykazał takiego naruszenia. W odwołaniu Odwołujący wskazał na rozwiązanie, które pozwala na zdobycie przewagi przez wykonawcę, który nie decyduje się na zdobycie dodatkowych punktów w którymś z kryteriów pozacenowych wymienionych w Rozdziale XV pkt 1 lit. b-f SIWZ. Odwołujący zauważył, że Zamawiający punktuje kosztochłonne budowanie Biura Obsługi Klienta „jedynie” na 3 pkt, przez co wykonawcy, którzy nie mają we Wrocławiu swojego biura zrezygnują z oferowania tej usługi „poświęcając niewielką ilość punktów w tym kryterium, a „zyskując dużo więcej w kryterium cena”. Tak postawiony zarzut mógłby wskazywać wręcz na uprzywilejowanie wykonawcy, który nie zaoferuje dodatkowych usług. Z uwagi na powyższe, w ocenie Izby, tak sformułowany w odwołaniu zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Poddając rozpoznaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 ustawy Pzp Izba miała na uwadze, że zarzuty te zostały sformułowane przez Odwołującego w sposób lakoniczny, Odwołujący nie przedstawił też okoliczności faktycznych uzasadniających naruszenie ww. przepisu, nie określił też żądań.

Za bezzasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przez nie wskazanie kwoty w Rozdziale III ust. 11 pkt 3 SIWZ. Izba stwierdziła, że przedmiotowe postanowienie SIWZ o treści: „Zakończenie pobierania opłat za postój – wyczerpanie kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia lecz nie dłużej niż 7 lat od daty rozpoczęcia pobierania opłat za postój, z zastrzeżeniem pkt 4)” dotyczy ceny ofertowej, co wynika z treści §4 ust. 8 wzoru umowy „Wynagrodzenie za realizację przedmiotu zamówienia przez okres trwania umowy nie może przekroczyć kwoty określonej w ust. 1”, który odnosi się do ceny wskazanej w ofercie wykonawcy. Tym samym, podanie przez Zamawiającego tej kwoty na obecnym etapie postępowania nie jest w sposób niezależny od Zamawiającego możliwe.

Izba nie uwzględniła również zarzutu dotyczącego określenia przez Zamawiającego w Rozdziale XV ust. 1 lit. b-f SIWZ kryteriów, które są jednocześnie czynnościami, których wykonanie jest dla wykonawcy obligatoryjne. Izba doszła do przekonania, że zarzut ten został oparty na błędnej tezie - z treści SIWZ jednoznacznie wynika bowiem, że czynności wymienione w skarżonym zakresie nie są czynnościami obligatoryjnymi. O powyższym świadczy sposób przyznawania punktów w poszczególnych kryteriach – Zamawiający w każdym z opisów skarżonych kryteriów określa liczbę punktów za zadeklarowanie realizacji danej usługi, jak też wskazuje, że wykonawca otrzyma 0 pkt. za brak takiej deklaracji (Rozdział XV pkt 1.2-1.6 SIWZ). Brak obowiązku świadczenia ww. usług objętych kryteriami oceny ofert wynika także z treści §1 ust. 3 wzoru umowy, w którym Zamawiający wymienił poszczególne elementy przedmiotu zamówienia oznaczając „*” te elementy, których

punktowanie przewidział w Rozdziale XV ust. 1 lit. b-f SIWZ. Zamawiający wyjaśnił ponadto, że „*” oznacza, że „zapis zostanie odpowiednio uzupełniony lub usunięty na podstawie oferty Wykonawcy”. Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, że przedmiotowy zarzut, w brzmieniu, w jakim został on sformułowany w odwołaniu, nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutu dotyczącego opisu przedmiotu zamówienia w Rozdziale III ust. 1 pkt 1 i 2 OPZ. Odwołujący stwierdził, że w przywołanym postanowieniu OPZ brak jest wskazania warunków refabrykacji. Izba stwierdziła, że pojęcie refabrykacji zostało zdefiniowane w Rozdziale III ust. 1 pkt 3 OPZ: „Przez refabrykację urządzeń, o których mowa wyżej w pkt 2) należy rozumieć działanie producenta polegające w szczególności na przywróceniu właściwości użytkowych elementom konstrukcyjnym i częściom używanym, w taki sposób, aby wyglądały one i funkcjonowały jak elementy i części nowe” i nie wymaga doprecyzowania. Jednocześnie, Odwołujący nie określił, w jakim zakresie pojęcie to powinno zostać dookreślone.

Nie znalazł potwierdzenia zarzut dotyczący naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przez brak wskazania w Rozdziale III ust. 1 pkt 3 OPZ sposobu weryfikacji postawionego wymagania co do refabrykacji urządzeń. Izba stwierdziła, że brak jest podstaw, aby stawiać wobec Zamawiającego wymagania wprowadzania osobnych procedur do weryfikacji każdego z wymagań. Przyjęcie takowych procedur w sposób znaczący przedłużałoby realizację zamówienia. Wykonawca przyjmując zamówienie do realizacji zobowiązany jest wypełnić wymogi opisane w dokumentacji postępowania, a ocena ich spełnienia może odbywać się na ogólnych zasadach wskazanych w umowie. Analogiczne stanowisko Izba przyjęła wobec zarzutu dotyczącego treści Rozdziału V ust. 3 OPZ.

Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanego przepisu ustawy Pzp przez brak w Rozdziale III ust. 2 pkt 7 OPZ precyzyjnego opisu wymagania dotyczącego konstrukcji otworu wrzutowego. Izba stwierdziła, że opisując wymóg w ten sposób, że „otwór wrzutowy na monety musi być zabezpieczony blokadą, która otwiera się tylko pod wpływem zbliżania monety” Zamawiający postawił wymagania w zakresie, jaki jest dla Zamawiającego istotny, pozostawiając w pozostałym zakresie dowolność wykonawcy co do konstrukcji otworu.

Za niezasadny Izba uznała także zarzut braku zdefiniowania w Rozdziale III ust. 3 pkt 1 OPZ pojęć takich jak „estetyczne, widoczne, czytelne”. Izba stwierdziła, że ww. pojęcia są pojęciami powszechnie stosowanymi, a ich użycie w kontekście oznaczeń i napisów znajdujących się na urządzeniu nie powinno budzić wątpliwości.

Analogicznie, Izba nie stwierdziła naruszenia ustawy Pzp przez brak zdefiniowania pojęcia „czytelny” w Rozdziale III ust. 5 pkt 18 OPZ. Pojęcie to, zastosowane dla określenia ekranu, nie budzi wątpliwości w kontekście pełnej treści skarżonego postanowienia, które mówi o dostosowaniu ekranu do pracy w różnych warunkach oświetlenia.

Podobnie, w ocenie Izby, nie budzi wątpliwości użyte w Rozdziale IV ust. 2 pkt 5 OPZ pojęcie „stanu pierwotnego” nawierzchni terenu. Wobec brzmienia ww. postanowienia: „Wykonawca po zamontowaniu urządzeń do poboru opłat zobowiązany jest przywrócić nawierzchnię terenu do stanu pierwotnego” oczywiste jest, że wykonawca zobowiązany został do przywrócenia nawierzchni do stanu poprzedzającego zamontowanie urządzeń, pozostawienie nawierzchni w stanie nie gorszym niż stan sprzed montażu urządzeń.

Izba stwierdziła także, że pojęcia użyte w Rozdziale V ust. 3 OPZ, takie jak „dobry stan techniczny i estetyczny”, wobec wskazania w nim na obowiązek utrzymania urządzeń w stanie nie gorszym niż pierwotny, usuwania ulotek, reklam, graffiti i innych, nie są nadmiernie nieprecyzyjne.

W tym miejscu wskazać należy, że w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia można dostrzec element ocenny, pozwalający na subiektywną ocenę. Nie sposób bowiem zdefiniować w dokumentacji postępowania każdego użytego w niej określenia. Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu, ów element ocenny jest tak marginalny, że nie można mówić o niejednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przez brak precyzyjnego opisu Izba stwierdziła, że postanowienie, że etykiety z informacjami winny być wykonane w sposób umożliwiający ich wymianę bez uszkodzenia elementów urządzenia (Rozdział III ust. 3 pkt 3 OPZ) jest opisem wystarczająco precyzyjnym i nie powinien budzić wątpliwości. Podobnie, klarowne jest postanowienie, że informacje dotyczące wykonawcy, takie jak nazwa, adres i nr telefonu nie mogą zajmować więcej niż 5% powierzchni przedniej urządzenia (Rozdział III ust. 4 pkt 2 lit. b OPZ). Za wystarczająco precyzyjny Izba uznała też zapis dotyczący informacji, jakie powinny pojawić się na wyświetlaczu urządzenia (Rozdział III ust. 4 pkt 5 OPZ, Rozdział III ust. 4 pkt 5 lit. d OPZ). Odwołujący nie wskazał co budzi jego wątpliwości, nie określił też żądań w tym zakresie.

Izba uznała ponadto, że zaproponowane przez Zamawiającego w piśmie z dnia 19 stycznia 2018 r. w odpowiedzi na zarzuty dotyczące treści Rozdziału III ust. 3 pkt 4 OPZ, Rozdziału III ust. 5 pkt 20 OPZ, oraz Rozdziału IV ust. 2 pkt 1 lit. e OPZ procedury akceptacji nie stanowią naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Nie budzi bowiem wątpliwości

okoliczność, iż akceptacja poszczególnych elementów zamówienia może nastąpić tylko po uwzględnieniu przez wykonawcę uwag Zamawiającego.

Nie potwierdził się zarzut dotyczący braku wskazania w Rozdziale III ust. 5 pkt 6 OPZ parametrów urządzenia. Przedmiotowe postanowienie dotyczy przyszłych zmian przepisów prawa. Wobec braku możliwości przewidzenia treści przyszłych przepisów, w oczywisty sposób na obecnym etapie brak jest też możliwości wskazania wynikających z tych przepisów wymagań, do jakich w przyszłości będzie trzeba dostosować urządzenie.

Izba nie dopatrzyła się też naruszenia wskazanego przepisu ustawy Pzp przez brak określenia w Rozdziale III ust. 6 pkt 1 lit c OPZ czy zawarty tam wymóg jest obowiązkowy czy opcjonalny. Treść ww. wymagania wskazuje, że użytkownik „musi mieć możliwość” pobrania wydruku potwierdzającego dokonanie transakcji przy użyciu zbliżeniowej karty płatniczej”, a zatem wprowadzenie takiej funkcjonalności urządzenia jest obligatoryjne.

Niezasadny jest również zarzut braku precyzyjności postanowienia Rozdziału III ust. 6 pkt 2 lit a OPZ. Odwołujący stawiając przedmiotowy zarzut postawił pytanie „czy wskazanym wymogiem objęte są tylko zawiadomienia o nałożeniu opłaty dodatkowej”. Izba nie stwierdziła, aby wymóg ten był nieprecyzyjny. Literalna wykładnia treści przedmiotowego wymagania nie budzi wątpliwości, że wymóg ten obejmuje tylko zawiadomienia o pobraniu opłaty dodatkowej.

Rozpoznając zarzut niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia przez brak sprecyzowania wymagań technicznych w Rozdziale III ust. 6 pkt 2 lit. b OPZ Izba wzięła pod uwagę wyjaśnienia Zamawiającego, iż z uwagi na umowę z wykonawcą systemu windykacji, Zamawiający nie jest uprawniony do udostępnienia do powszechnej wiadomości pełnej dokumentacji technicznej systemu windykacji Zamawiającego. Jest to okoliczność niezależna od Zamawiającego. Izba miała również na względzie fakt, że Zamawiający udostępnił w Załączniku nr 4 do OPZ tę część informacji na temat ww. systemu, do której przekazania był uprawniony. Z uwagi na powyższe, przedmiotowy zarzut nie znalazł potwierdzenia.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut dotyczący braku wskazania w Rozdziale III ust. 6 pkt 2 lit. c OPZ przyczyn zakazu łączenia opłat. Izba stwierdziła, że opis przedmiotu zamówienia ma na celu wskazanie istotnych elementów zamówienia, do których wykonania zobowiązany jest wykonawca oraz sposobu ich realizacji. Zamawiający nie ma obowiązku wyjaśniania wykonawcom w opisie przedmiotu zamówienia przyczyn poszczególnych decyzji podjętych w ramach postępowania dotyczących jego przedmiotu.

Wykonawca chcąc poznać przyczyny leżące u podstaw poszczególnych wymagań może to uczynić np. zadając zamawiającemu pytanie do SIWZ.

Izba nie dopatrzyła się także podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przez brak wskazania w Rozdziale III ust. 6 pkt 2 lit. g OPZ kanału komunikacji. W przedmiotowym postanowieniu Zamawiający zawarł wymaganie, aby po zakończeniu transakcji informacja o dokonanej opłacie została niezwłocznie (online) zwrócona do systemu windykacyjnego Zamawiającego. Izba nie miała wątpliwości, mając na uwadze kontekst tego wymogu, że Zamawiający wskazał na komunikację internetową.

Za niezasadny Izba uznała zarzut dotyczący braku opisanego w Rozdziale IV ust. 2 pkt 6 OPZ procedury odbioru. Postanowienie to dotyczy odbioru przez Zamawiającego terenu przekazanego w celu montażu parkomatów, co, jak wskazano w przedmiotowym postanowieniu, ma nastąpić protokołem zdawczo-odbiorczym, po zgłoszeniu przez wykonawcę zakończenia prac. Izba za wystarczające uznała określone elementy procedury, tj. zgłoszenie zakończenia prac oraz podpisanie protokołu zdawczo-odbiorczego. Izba miała przy tym na uwadze, iż Odwołujący nie postawił żądania co do poziomu szczegółowości tej procedury.

Podobnie, Izba nie stwierdziła naruszenia ustawy Pzp przez brak wskazania procedury oraz kryteriów akceptacji w Rozdziale IX ust. 2 pkt 7 OPZ. Treść tego punktu wskazuje na obowiązek przedstawienia urządzeń do akceptacji Zamawiającego, przy czym kryterium jest kompatybilność telefonu z udostępnionym przez Zamawiającego oprogramowaniem do przeprowadzenia kontroli. Jak wskazano powyżej, ustanowienie w OPZ szczegółowych procedur dla każdej czynności, które następnie musiałyby być stosowane w toku realizacji zamówienia, znacząco przedłużyłoby jego wykonanie i stanowiłoby zbyt daleko idący formalizm.

Nie narusza, w ocenie Izby, art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, jak też interesów Odwołującego, wprowadzenie przez Zamawiającego trybu roboczego do odbioru niektórych elementów przedmiotu zamówienia (Rozdział VI ust. 3 pkt 3 OPZ, Rozdział IX ust. 2 pkt 4 OPZ, Rozdział X pkt 18 OPZ). Analogicznie, jak powyżej, Izba uznała, że nadmierny formalizm przy opisie odbioru wszystkich etapów zamówienia mógłby znacząco przedłużyć realizację zamówienia.

Nie znalazł też potwierdzenia w treści dokumentacji postępowania zarzutu braku wskazania w Rozdziale VIII ust. 1 OPZ liczby abonamentów i identyfikatorów. Skarżone postanowienie OPZ ma treść: „W ramach realizacji zamówienia Wykonawca zobowiązany

jest udostępniać Zamawiającemu aplikację, o której mowa wyżej w rozdziale VII ust. 2 pkt 7 – 11 na wskazanych przez Zamawiającego stanowiskach, przy czym ilość stanowisk nie przekroczy liczby 20”. Postanowienie to stanowi zatem o obowiązku udostępnienia Zamawiającemu aplikacji na co najwyżej 20 stanowiskach. Nie ma w nim jednak mowy o abonamentach i identyfikatorach.

Izba nie dopatrzyła się sprzeczności pomiędzy postanowieniami Rozdziału IX ust. 1 pkt 4 i Rozdziału XIX ust. 4 OPZ. Jak wskazano powyżej, Izba stwierdziła, że SIWZ jednoznacznie traktuje o możliwości zadeklarowania wykonania dodatkowych usług, nie zaś o obowiązku ich realizacji.

Rozpoznając zarzut braku jednoznacznego wskazania w Rozdziale XIII ust. 7 OPZ liczby parkomatów Izba miała na uwadze, że powiązany ściśle z przedmiotowym zarzutem zarzut dotyczący ustanowionego modelu wynagrodzenia nie potwierdził się. Co za tym idzie, w konsekwencji, nie może znaleźć uznania również i ten zarzut.

Oceniając zasadność zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przez brak określenia w Rozdziale XIII ust. 13 OPZ sposobu liczenia terminu oraz rodzaju aplikacji/systemu Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że Zamawiający pismem z dnia 19 stycznia 2018 r. zmodyfikował OPZ w tym zakresie wprowadzając możliwość przyjęcia innego rozwiązania poboru opłat przez zmianę umowy, co musi się odbyć za zgodą obu stron. Ewentualne ryzyko wynikające z takiej możliwości musi zostać w kalkulowane przez wykonawcę przy składaniu oferty cenowej. W tym stanie rzeczy, przedmiotowy zarzut Izba uznała za niezasadny.

Nie znalazły potwierdzenia w treści dokumentacji postępowania twierdzenia Odwołującego o niespójności treści § 5 ust. 8 umowy z Rozdziałem XIV OPZ. Po analizie obu ww. postanowień Izba stwierdziła, że ich treść jest identyczna.

Izba bez rozpoznania pozostawiła zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1a ustawy Pzp dotyczący warunku udziału w postępowaniu z uwagi na jego wycofanie przez Odwołującego.

Na podstawie art. 186 ust. 4a ustawy Pzp Izba nie rozpoznawała również odwołania w zakresie części zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego w treści pisma z dnia 19 stycznia 2018 r.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 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 ze zm.).

Przewodniczący :

.....

.....