

WYROK

z dnia 6 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 5 listopada 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 października 2019r. przez **wykonawcę Sprint Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie, ul. Jagiellończyka 22** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich z siedzibą w Warszawie, Pl. Bankowy 3/5** działający w imieniu własnym oraz zamawiających **Gminy Radzymin z siedzibą w Radzyminie, pl. Kościuszki 2, Gminy Miasta Marki z siedzibą w Markach, al. Marszałka Józefa Piłsudskiego 95, Miasta Ząbki z siedzibą w Ząbkach, ul. Wojska Polskiego 10, Gminy Miejskiej Legionowo z siedzibą w Legionowie, ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 41, Gminy Miasta Pruszków z siedzibą w Pruszkowie, ul. J. I. Kraszewskiego 14/16**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T4B spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, al. Stanów Zjednoczonych 32 i Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedziba w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn.. akt KIO 2138/19 po stronie zamawiającego

przy udziale **wykonawcy T-Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Św. Antoniego 7** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn.. akt KIO 2138/19 po stronie zamawiającego

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Hilltech M&S Spółka Akcyjna z siedzibą w Kielcach, ul. Ściegiennego 268A, Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 160 i FastLogic spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Radwańska 56 lok. 2** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2138/19 po stronie zamawiającego

przy udziale **wykonawcy Siemens Mobility spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2138/19 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu udostępnienie wykonawcom wniosków złożonych w przedmiotowym postępowaniu wraz z ich poprawą, uzupełnieniem, czy złożeniem brakujących oświadczeń oraz wyjaśnieniami udzielonymi w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy, z wyłączeniem tych części wniosków, popraw, uzupełnień, złożonych oświadczeń oraz wyjaśnień, co do których zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa zostało zweryfikowane jako skuteczne oraz nakazuje zamawiającemu uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Siemens w odniesieniu do uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia tajemnicy z dnia 5 czerwca 2019r., w pozostałym zakresie odwołanie oddala,**
2. **Kosztami postępowania obciąża Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich z siedzibą w Warszawie, Pl. Bankowy 3/5 działający w imieniu własnym oraz zamawiających Gminy Radzymin z siedzibą w Radzyminie, pl. Kościuszki 2, Gminy Miasta Marki z siedzibą w Markach, al. Marszałka Józefa Piłsudskiego 95, Miasta Ząbki z siedzibą w Ząbkach, ul. Wojska Polskiego 10, Gminy Miejskiej Legionowo z siedzibą w Legionowie, ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 41, Gminy Miasta Pruszków z siedzibą w Pruszkowie, ul. J. I. Kraszewskiego 14/16 i:**

2.1 zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę **15 000zł. 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Sprint Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie, ul. Jagiellończyka 22** tytułem wpisu od odwołania

2.2 zasądza od **Miasta Stołecznego Warszawy – Zarząd Dróg Miejskich z siedzibą w Warszawie, Pl. Bankowy 3/5** działający w imieniu własnym oraz zamawiających **Gminy Radzymin z siedzibą w Radzyminie, pl. Kościuszki 2, Gminy Miasta Marki z siedzibą w Markach, al. Marszałka Józefa Piłsudskiego 95, Miasta Ząbki z siedzibą w Ząbkach, ul. Wojska Polskiego 10, Gminy Miejskiej Legionowo z siedzibą w Legionowie, ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 41, Gminy Miasta Pruszków z siedzibą w Pruszkowie, ul. J. I. Kraszewskiego 14/16** na rzecz **wykonawcy Sprint Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie, ul. Jagiellończyka 22** kwotę 18 600zł. 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego na dostawcę i operatora systemu e-parkowanie – nawigacji i odnajdywania wolnych miejsc parkingowych wraz z zaprojektowaniem i budową systemu integracji baz danych z aplikacjami dziedzinowymi zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 11 kwietnia 2019r. za numerem 2019/S 072-170671.

W dniu 9 września 2019r. zamawiający poinformował o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 10 września 2019r. odwołujący Sprint Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie – dalej odwołujący wezwał zamawiającego do udostępnienia mu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W dniu 11 października 2019r. zamawiający udostępnił odwołującemu jawną część wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W dniu 21 października 2019r. odwołujący wniósł odwołanie na czynność dopuszczenia do udziału w postępowaniu i na zaniechanie odtajnienia informacji zawartych we wnioskach o dopuszczenie do udziału. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 18 października 2019r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 21 października 2019r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 8 ust. 1, art. 96 ust. 3 ustawy przez zaniechanie udostępnienia odwołującemu prowadzonej z wykonawcami korespondencji dotyczącej oceny spełnienia warunków udziału w postępowania, w tym wezwań w trybach art. 26 ust. 3 i 4 oraz odpowiedzi wykonawców na nie, pomimo, że udostępnia się je od dnia poinformowania o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

2. art. 8 ust. 1, ust. 3 oraz art. 96 ust. 3 ustawy przez zaniechanie udostępnienia odwołującemu:

a. uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa załączonego do wniosku złożonego przez Siemens Mobility sp. z o.o., pomimo, że wykonawca ten nie utajnił tego dokumentu jako stanowiącego tajemnicę przedsiębiorstwa;

b. utajnionych jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa dokumentów wymienionych w pkt 5:

- i. wniosku złożonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hilltech M&S S.A.; Orange Polska S.A. oraz FastLogic Sp. z o.o. (dalej: „Konsorcjum Hilltech”) pomimo, że do wniosku nie zostało załączone uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa;
 - ii. wniosku złożonego przez Siemens Mobility sp. z o.o. pomimo, że do wniosku nie zostało załączone uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa;
 - iii. wniosku złożonego przez T-Systems sp. z o.o., pomimo, że do wniosku nie zostało załączone uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa;
3. art 8 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 96 ust. 3 ustawy przez zaniechanie udostępnienia odwołującemu, bezpodstawnie utajnionych jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa następujących informacji/dokumentów:
- a. nazw podmiotów udostępniających wykonawcom zasoby w zakresie doświadczenia oraz dotyczące ich JEDZ;
 - b. załączniki nr 3 stanowiące wykaz doświadczenia złożonych przez wykonawców: Siemens Mobility sp. z o.o., Konsorcjum firm T4B Sp. z o.o. i Comarch Polska SA (dalej: „Konsorcjum T4B”) oraz T-Systems sp. z o.o.
4. art. 24 ust. 1 pkt 12), art. 60d ust. 2 oraz art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy przez zaproszenie do dialogu Konsorcjum Hilltech i zaniechanie wykluczenia go z postępowania, pomimo niespełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia oraz pomimo wprowadzenia zamawiającego w błąd w zakresie informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia przedłożonych dokumentów.

Wniósł o:

- 1) Uwzględnienie odwołania;
- 2) Nakazanie zamawiającemu:
 - a. Zarzut nr 1 - udostępnienie odwołującemu całości korespondencji prowadzonej z pozostałymi wykonawcami, a dotyczącej oceny spełnienia warunków udziału w postępowania oraz oceny braku podstaw wykluczenia, w tym wezwań w trybach art. 26 ust. 3 i 4 oraz odpowiedzi wykonawców na nie;
 - b. Zarzut nr 1.a - nakazanie zamawiającemu udostępnienia odwołującemu uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa załączonego do wniosku złożonego przez wykonawcę Siemens Mobility sp. z o.o.
 - c. Zarzut nr 1 .b.i - nakazanie zamawiającemu udostępnienia odwołującemu dokumentów wymienionych w pkt 5 wniosku złożonego „Konsorcjum Hilltech”;
 - d. Zarzut nr 1.b.ii - nakazanie zamawiającemu udostępnienia odwołującemu dokumentów wymienionych w pkt 5 wniosku złożonego przez Siemens Mobility sp. z o.o.
 - e. Zarzut nr 1 .b.iii - nakazanie zamawiającemu udostępnienia odwołującemu dokumentów wymienionych w pkt 5 wniosku złożonego przez T-Systems sp. z o.o.

f. Zarzut nr 3 - nakazanie zamawiającemu udostępnienia odwołującemu:

i. nazwy podmiotów udostępniających wykonawcom zasoby w zakresie doświadczenia oraz dotyczące ich JEDZ;

ii. załączników nr 3 stanowiących wykaz doświadczenia złożonych przez wykonawców: Siemens Mobility sp. z o.o.; „Konsorcjum T4B” oraz T-Systems sp. z o.o.

g. Zarzut nr 4 - nakazanie zamawiającemu wykluczenie z postępowania Konsorcjum Hilltech, ewentualnie wezwanie go do uzupełnienia JEDZ/załącznika nr 3 w trybie art. 26 ust. 3 ustawy oraz wezwania do wyjaśnień tych dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 ustawy .

Odwołujący wskazał, że jako wykonawca, który został zaproszony do udziału w dialogu konkurencyjnym posiada interes w złożeniu niniejszego odwołania, którego zarzuty opierają się na twierdzeniach dotyczących wadliwej oceny wniosków złożonych przez pozostałych wykonawców. Wskutek wadliwej oceny wniosków złożonych przez pozostałych wykonawców odwołujący zmuszony jest do konkurowania na kolejnym etapie postępowania z wykonawcami, którzy nie powinni zostać do niego dopuszczeni, co w konsekwencji może skutkować powstaniem po jego stronie szkody polegającej na niezyskaniu zamówienia.

Ad. zarzut nr 1 odwołujący wskazał, że natychmiast po poinformowaniu go o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co miało miejsce w dniu 09.10.2019 r., pismem z dnia 10.09.2019 r. wezwał zamawiającego do udostępnienia mu treści złożonych wniosków wraz z całą korespondencją z wykonawcami. W odpowiedzi zamawiający przekazał treść wniosków, jednakże odmówił udostępnienia wnioskowanej korespondencji, wskazując w uzasadnieniu, iż korespondencja ta, stosownie do art. 96 ust. 3 ustawy zostanie udostępniona po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania.

Odwołujący podnosi, iż prowadzona pomiędzy zamawiającym, a wykonawcami korespondencja dotycząca złożonych wniosków, w tym mając na celu dokonanie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu jako stanowiąca integralną treść wniosków i dotycząca ich, podlega udostępnieniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Korespondencja ta, w tym uzupełnienia wniosków w trybie art. 26 ust. 3, czy ich wyjaśnienie w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, stanowi integralną treść wniosków, która jest niezbędna do ustalenia, czy wykonawca wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Przykładowo, skoro załącznik nr 3 (wykaz doświadczenia), czy też inne wymagane dokumenty, miał być częścią wniosku, to nie można uznać, że podlega on udostępnieniu wyłącznie wtedy, gdy od razu został on złożony wraz z wnioskiem, a kiedy został uzupełniony, to podlega udostępnieniu dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej. Potwierdzeniem wskazanego wyżej stanowiska odwołującego jest m.in. orzeczenie Izby w sprawie KIO 2525/13, a odwołujący powołał się na argumentację w nim zawartą. Uwzględniając powyższe, zamawiający naruszył art. 96 ust. 3 ustawy odmawiając udostępnienia wnioskowanej dokumentacji. Działanie to uniemożliwia ponadto skorzystanie

ze środków ochrony prawnej na czynność zamawiającego w zakresie dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

2. Ad. zarzut nr 2.a

Stosownie do treści art. 8 ust. 3 ustawy nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, o ile najpóźniej w terminie składania wniosków, wykonawca zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz uzasadnił, że zastrzeżone informacje faktycznie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący podniósł, iż w odpowiedzi na jego wniosek o udostępnienie treści wniosku oraz korespondencji wykonawcy Siemens Mobility sp. z o.o. zamawiający nie przekazał mu uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Jak wynika z pkt 5 ww. wniosku, wśród dokumentów objętych oświadczeniem o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa brak jest uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z ewentualnymi załącznikami. Już zatem sama ta okoliczność, z uwagi na brak dokonania stosownego zastrzeżenia, winna skutkować udostępnieniem odwołującemu ww. dokumentów.

3. Ad. zarzut nr 2.b.i

Ponownie odwołujący wskazał, że stosownie do treści art. 8 ust. 3 ustawy nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, o ile najpóźniej w terminie składania wniosków, wykonawca zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz uzasadnił, że zastrzeżone informacje faktycznie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Jak wynika z treści wniosku złożonego przez Konsorcjum Hilltech (pkt 4 wniosku - zawartość wniosku) wykonawca ten w ogóle nie załączył do niego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Uwzględniając treść art. 8 ust. 3 ustawy, już sama ta okoliczność oznacza, że zamawiający naruszył art. 96 ust. 3 ustawy odmawiając udostępnienia całości wnioskowanych dokumentów.

4. Ad. zarzut nr 2.b.ii

W odniesieniu do wniosku złożonego przez Siemens Mobility sp. z o.o. odwołujący z ostrożności podniósł, że również z treści wniosku tego wykonawcy nie wynika, aby uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa zostało złożone. W pkt 5 wniosku, pod lit. g wymieniony jest wprawdzie dokument oznaczony jako „pismo dot. tajemnicy przedsiębiorstwa”, jednakże odwołujący przyjmuje, że dokument ten nie stanowi uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, co winno skutkować udostępnieniem odwołującemu całości dokumentów wymienionych w pkt 5 wniosku.

5. Ad. zarzut nr 2.b.iii

Analogiczna sytuacja jak powyżej ma miejsce w odniesieniu do wniosku złożonego przez wykonawcę T-Systems sp. z o.o. Z pkt 4 wniosku tego wykonawcy, zawierającego wykaz dokumentów złożonych wraz z wnioskiem, nie wynika, aby zostało do niego dołączone uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa. Okoliczność ta, w świetle art. 8 ust. 3 ustawy, winna skutkować automatycznym odtajnieniem dokumentów wymienionych w pkt 5 wniosku oraz przekazaniem ich na żądanie odwołującego, czego Zamawiający zaniechał.

6. Ad. zarzut nr 3

Odwołujący podniósł, iż niezależnie od okoliczności, w której nie zostały mu udostępnione uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, nazwy innych podmiotów udostępniających swoje zasoby doświadczenia (podwykonawcy) wymienionym w zarzucie wykonawcom, nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nie stanowią one bowiem informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Uzasadniając powyższe należy przyjąć domniemanie, że zastrzeżone projekty referencyjne, z uwagi na ich charakter, dotyczą zamówień publicznych tj. jawnych umów. Przedmiot tych umów, w tym ich wartości są zatem powszechnie znane. W tej sytuacji należy domniemywać, że całość uzasadnienia utajnienia tych informacji opiera się jedynie na konieczności utajnienia nazw wykonawców tych projektów referencyjnych, jako partnerów handlowych wykonawców składających wnioski w przedmiotowym postępowaniu. Nie sposób w ocenie odwołującego przyjąć, że nazwy partnerów handlowych (podwykonawców) w zamówieniu publicznym stanowią wartość gospodarczą wykonawcy. Realizacja umów o zamówienie publiczne za pomocą podwykonawców jest standardową okolicznością, szczególnie w sytuacji, w której podwykonawcy ci i tak będą musieli zostać ujawnieni w trakcie realizacji umowy. Odwołujący dodał, że rynek podmiotów . posiadających doświadczenie w zakresie wymaganych projektów referencyjnych jest ograniczony i jest on znany wykonawcom działającym w tej branży. Na rynku tym nie mamy do czynienia z agresywnym pozyskiwaniem tych podmiotów, tak jak ma to miejsce w przypadku potencjału kadrowego. Nie sposób ponadto w ocenie odwołującego przyjąć, że „zastrzeżone inne podmioty” współpracują wyłącznie z wykonawcami, którzy wymienili ich w swoich wnioskach. Nie można ponadto wykluczyć, że te same „zastrzeżone inne podmioty” pojawiły się w kilku wnioskach. Nie znając uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, odwołujący „z góry” jednak zakłada, że uzasadnienia te są lakoniczne i nie zawierają dowodów, a zastrzeżenie przedmiotowych informacji miało wyłącznie na celu utrudnienie konkurencyjnym wykonawcom zweryfikowanie prawidłowości wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Uwzględniając powyższe, odwołujący wniósł o odtajnienie i udostępnienie mu przedmiotowych dokumentów/informacji.

7. Ad. zarzut nr 4 a)

Stosownie do treści art. 60d ust, 2 ustawy o dialogu konkurencyjnym mogą zostać zaproszeni wyłącznie wykonawcy spełniający warunki udziału w postępowaniu. Stosownie do treści ogłoszenia o zamówieniu oraz dokumentu „Instrukcja dotycząca postępowania” - dalej: „Instrukcja” ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu miała być dokonana w oparciu o treść zawartą w JEDZ. W odniesieniu do warunków dotyczących zdolności

technicznej i zawodowej, w pkt 8.8.2.4 ppkt 2) Instrukcji, zamawiający wskazał, że w treści JEDZ należy podać charakterystykę usług (posiadanego doświadczenia) zgodnie z zapisami pkt 7.2.2.1 Instrukcji określającego warunki w zakresie doświadczenia. Równocześnie zamawiający dodał, że wykonawca może te informacje zamieścić w oświadczeniu uzupełniającym JEDZ, stanowiącym załącznik nr 3 do Instrukcji. Z powyższego wynika, że brak podania w treści JEDZ lub załącznika nr 3 cech/elementów wykonanych usług potwierdzających zgodność ze sformułowanym warunkiem oraz wymaganych w treści Instrukcji (wzór załącznika nr 3) uniemożliwił przyjęcie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Uwzględniając powyższe odwołujący podniósł, że w odniesieniu do warunków z pkt 7.2.2.1 II Instrukcji w żadnym z JEDZ załączonych do wniosku nie ma informacji wymaganych przez zamawiającego w pkt 8.8.2.4 ppkt 2) Instrukcji tj. cech projektów referencyjnych umożliwiających ocenę spełnienia warunku. Odwołujący dodał, że wykonawca ten, co wynika z pkt 4 wniosku, nie przedłożył załącznika nr 3. Odwołujący powołał się na JEDZ firmy Dahua Technology Hungary Korlátolt Felelősségű Társaság, gdzie w cz. IV lit. C podano jedynie następujące informacje: jak zatem widać w treści wniosku brak szeregu elementów/cech projektu referencyjnego wymaganych w treści warunku. Analogiczna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do JEDZ innego podmiotu ZEUS S.A., gdzie w cz. IV lit. C podano jedynie następujące informacje dotyczące projektu referencyjnego: W odniesieniu do warunków z pkt 7.2.2.1 I Instrukcji odwołujący podniósł, iż w treści JEDZ firmy Automatikon sp. z o.o. brak jest podstawowych informacji dotyczących projektu referencyjnego, wymaganych przez zamawiającego. W szczególności brakuje informacji o:

- nazwie i adresie projektu referencyjnego oraz
- nazwie i zakresie (rodzaju) prac, miejscu wykonywania prac.

Brak w treści wniosku wskazanych powyżej informacji dotyczących projektów referencyjnych uniemożliwił przyjęcie, że ww. wykonawca spełnił przedmiotowy warunek,

b) Odwołujący podniósł ponadto, że brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum Hilltech wynika już z treści lakonicznych informacji dotyczących doświadczenia zawartych w JEDZ innych podmiotów udostępniających swoje zasoby. Stosownie do treści warunku dotyczącego doświadczenia (pkt 7.2.2.11 i II Instrukcji) wymagane było, aby łączna wartość dwóch projektów referencyjnych dotyczących pkt I i II warunku wynosiła minimum 15 mln zł brutto. Wartość projekt referencyjnego dotyczącego warunku z pkt 7.2.2.1 I wynosiła 40.000 zł brutto (JEDZ Automatikon sp. z o.o.), a wartość dwóch projektów referencyjnych wskazanych w odniesieniu do warunku z pkt 7.2.2.1 II wynosiła: 77279500 HUF = 9877865 PLN (JEDZ DAHUA) oraz 15 mln zł brutto (JEDZ ZEUS). Uwzględniając powyższe, odwołujący zauważył, że projekt referencyjny firmy DAHUA nie spełnia warunku, gdyż jego wartość zsumowana z wartością referencji dotyczącej warunku z pkt I (40.000 zł) nie daje wymaganej wartości min. 15 mln zł brutto. Z kolei, w odniesieniu do projektu referencyjnego firmy ZEUS

odwołujący zauważył, że podana wartość 15 mln zł dotyczy zakresu określonego jako „Modernizacja i rozbudowa Parku Sprzętu Technicznego oraz budowa ogrodzenia i magazynu MPS w JW. 3296 w Powidzu”. Tymczasem w treści warunku zamawiający poczynił następujące zastrzeżenie:

- „W przypadku, gdy w ramach realizacji wskazanej przez Wykonawcę usługi, poza zakresem wymaganym przez zamawiającego, były wykonywane również inne świadczenia, wykazana musi zostać wartość zł brutto dotycząca tej części usługi, która obejmowała zakresem usługi, o których mowa powyżej.”

Uwzględniając powyższe odwołujący stwierdził, że do wymaganej wartości referencyjnej nie może być wliczana wartość co najmniej takich zakresów jak: budowa ogrodzenia i magazynu MPS, które wykraczają poza wymagany warunek. W tych okolicznościach, uwzględniając wartość projektu referencyjnego z pkt 7.2.2.1 I Instrukcji nie sposób przyjąć, aby łączna wartość projektu firmy ZEUS oraz Automatikon wynosiła minimum 15 mln zł brutto.

W tym miejscu odwołujący również zastrzegł, że dla spełnienia warunku dotyczącego wartości min. 15 mln zł możliwe było przyjęcie maksymalnie dwóch projektów referencyjnych, tj. po jednym dla każdego warunku. Zamawiający winien był wykluczyć ww. wykonawcę z postępowania, ewentualnie wezwać go do uzupełnienia dokumentów, ewentualnie wezwać do udzielenia wyjaśnień dotyczących projektów referencyjnych w zakresie faktycznej wartości zakresów przedmiotowych wymaganych w ramach warunku.

Ponadto, w odniesieniu do warunku z pkt 7.2.2.1 I Instrukcji, w oparciu o podaną wartość projektu referencyjnego firmy Automatikon sp. z o.o., odwołujący stwierdził, że usługa o wartości 40.000 zł brutto nie mogła obejmować następującego zakresu:

- a) wykonanie instalacji pomiaru ruchu lub stacji pomiarowych meteo lub stacji pomiarowych jakości powietrza opartych na kamerach wideo lub innych detektorach, zapewniających na wyjściu dane w postaci ustrukturyzowanej lub sygnał cyfrowy binarny,
- b) wykonanie szkieletowej sieci komunikacyjnej światłowodowej lub bezprzewodowej, wraz z usługą transmisji danych,
- c) dostawę, montaż i utrzymanie systemów zasilania awaryjnego,
- d) dostawę, montaż i utrzymanie sprzętu IT w tym: platformy serwerowej, infrastruktury sieciowej LAN/WAN, stacje robocze, podsystem wydruku.

Uwzględniając wartość rynkową ww. zakresów wartość takiego projektu musiała wynosić znacznie powyżej 40.000 zł brutto, co oznacza, że projekt referencyjny Automatikon sp. z o.o. o wartości 40.000 zł brutto nie spełnia warunku. Równocześnie uwzględniając powyższą okoliczność odwołujący sformułował zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 przez zaniechanie wykluczenia z postępowania ww. wykonawcy pomimo wprowadzenia zamawiającego w błąd w zakresie podanego projektu referencyjnego. Konsorcjum Hilltech, przez przedstawienie informacji swojego podwykonawcy, wprowadziło zamawiającego w błąd,

co do posiadania przez Automatikon sp. z o.o. projektu referencyjnego o wartości 40.000 zł spełniającego każdy z zakresów przedmiotowych określonych w treści warunku.

Zamawiający w dniu 22 października 2019r. poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 24 października 2019r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili się wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie T4B spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, al. Stanów Zjednoczonych 32/U15 i Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie al. Jana Pawła II 39A wskazując, że jako podmiot zakwalifikowany i zaproszony do wzięcia udziału w dialogu konkurencyjnym, w przypadku uwzględnienia odwołania może ponieść szkodę w związku z ujawnieniem tajemnicy jego przedsiębiorstwa, w tym informacji handlowych oraz informacji o zasobach, z którymi współpracują podmioty wchodzące w skład konsorcjum T4B. Wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej konsorcjum, w skład którego wchodzi T4B spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Comarch Polska Spółka Akcyjna tj. w zakresie zarzutu 1 i 3. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 29 kwietnia 2019r. udzielonego przez dwóch członków zarządu T4B zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającym z KRS. T4B działa jako pełnomocnik Comarch Polska SA na podstawie pełnomocnictwa z dnia 9 maja 2019r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta, zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 24 października 2019r.

W dniu 24 października 2019r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca T-Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Św. Antoniego 7 wnosząc o odrzucenie odwołania w całości. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 czerwca 2019r. udzielonego przez prezesa i członka zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 23 października 2019r.

W dniu 25 października 2019r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili swój udział wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Hilltech M&S Spółka Akcyjna z siedzibą w Kielcach, ul. Ściegiennego 268A, Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 160 i FastLogic spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Radwańska 56 lok. 2 wnosząc o oddalenie odwołania i wskazując, że posiadają interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania pozbawiłoby ich szansy na uzyskanie zamówienia. Ponadto dopuszczenie przystępujących do postępowania umożliwia zamawiającemu wybór

najlepszego dostawcy pod względem jakości, technologii i ceny. Zgłoszenie zostało wniesione przez dwóch członków zarządu Hilltech M&S SA ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Hilltech M&S SA został ustanowiony pełnomocnikiem przystępujących pełnomocnictwami partnerów z dnia 3 stycznia 2019r. – udzielonym przez Orange Polska SA przez prezesa i członka zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji oraz w dniu 7-8 czerwca 2019 przez FastLogic przez prezesa i członka zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji. Kopię przystąpienia przesłano zamawiającemu i odwołującemu w dniu 25 października 2019r.

W dniu 25 października 2019r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się Siemens Mobility spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11wnosząc o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów 1, 2 i 3 i wskazując, że posiada interes w utrzymaniu w mocy pozytywnej oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w swojej ofercie. Uwzględnienie odwołania może pozbawić go przewagi konkurencyjnej na rynku. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa i członka zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 25 października 2019r.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający zwrócił uwagę, że w świetle art. 96 ust. 2 ustawy załącznikami do protokołu są tzw. inne dokumenty czyli m. in. wyjaśnienia dotyczące treści ofert składane na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy, wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (art. 90 ust. 1 ustawy), ocena tych wyjaśnień dokonana przez zamawiającego, jak również wezwania i wyjaśnienia składane na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy.

Zamawiający podniósł, że zgodnie z literalnym brzmieniem ustawy, (vide: art. 96 ust. 3 ustawy) załączniki do protokołu odmiennie niż sam protokół udostępnia się dopiero po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia, oferty wstępne — od dnia zaproszenia do składania ofert, a wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu — od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Wobec powyższego zamawiający uznał żądanie udostępnienia korespondencji prowadzonej z wykonawcami za przedwcześnie a sam zarzut za nieuzasadniony.

W zakresie zarzutu drugiego zamawiający wskazał, że wbrew twierdzeniom odwołującego, uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożone przez Siemens Mobility Sp. z o.o. również zostało objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Zamawiający wskazał, że wykonawca może zastrzec, że uzasadnienie dokonane przez niego w ofercie lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa

same w sobie też stanowią tajemnice przedsiębiorstwa, o ile uzasadnienie to również zawiera informacje mające walor tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający uznał, że samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa również spełnia wymogi określone w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. ustawy o Zwalczaniu nieuczciwej Konkurencji (zwanej dalej jako ustawa „ZNK”).

W świetle ww. przepisu dana informacja może zostać uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa po spełnieniu następujących przesłanek:

—informacja ta ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub jest inną informacją posiadającą wartość gospodarczą;

—informacje te jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób;

—uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

W ocenie zamawiającego ww. przesłanki zostały spełnione.

Dalej, zamawiający wskazał, że bezpodstawny jest zarzut jakoby utajniony został wniosek złożony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum Hilltech pomimo, że do wniosku nie zostało załączone uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wykonawca Hilltech nie wykazał, że informacje zawarte we wniosku rzeczywiście są tajemnicą przedsiębiorstwa i spełniają wszystkie przesłanki definicji legalnej tego rodzaju tajemnicy, przewidziane w art. 11 ust. 2 ZNK.

Wobec takiego stanu rzeczy zamawiający w dniu 19 września 2019 r. poinformował konsorcjum Hilltech, że nie dopełnił on obowiązków mających koniecznych do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i oświadczył, że nieskutecznie zastrzeżone informacje będzie traktował jawne.

Mając na uwadze powyższe ww. zarzut jest chybiony.

Podobnie, nie zasługuje na uwzględnienie zarzut nieuzasadnionego nieudostępnienia wniosku złożonego przez T-Systems sp. z o.o., pomimo, że do wniosku nie zostało załączone uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zamawiający oświadczył, że stanowisko odwołującego nie ma odzwierciedlenia w rzeczywistości. Mianowicie, do wniosku ww. wykonawcy zostało dołączone zastrzeżenie o tajemnicy przedsiębiorstwa. Zastrzeżenie dotyczyło jedynie części dokumentacji.

W piśmie z dnia 11 października 2019 r. zamawiający informuje odwołującego o udostępnieniu mu dokumentacji dotyczącej T-Systems sp. z o.o. w części w jakiej jest ona jawna.

W piśmie tym, zamawiający oprócz ww. dokumentacji udostępnił odwołującemu:

-wniosek Siemens Mobility Sp. z o.o. oraz JEDZ Siemens Mobility Sp. z o.o.

Wobec powyższego zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający sprzeciwia się twierdzeniom odwołującego, który pozbawia waloru tajemnicy przedsiębiorstwa informacjom zawartym w ww. dokumentach. Informacje w nich zawarte dotyczą kontrahentów, współpracy z nimi oraz doświadczenia mogą być traktowane jako tajemnica przedsiębiorstwa czy to organizacyjna czy też handlowa. Warto w tym miejscu posłużyć się wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2010 r., o sygn. akt I CKN 304/00 OSNC 2001, Nr 4, poz. 59), w myśl którego „informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy najogólniej rozumianych sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Z kolei informacja handlowa obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, nie związanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym”

W orzecznictwie przyjmuje się, że wartość ekonomiczna informacji składających się na tajemnicę przedsiębiorstwa polega m.in. na tym, że ich wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędza mu wydatków lub przysparza mu więcej zysków (np. wyrok SN z dnia 11 września 2014 r., sygn. akt: II PK 49/14).

W ocenie zamawiającego niewątpliwie z takimi informacjami mamy tu do czynienia.

Na rynku wysoce konkurencyjnym, a za taki uchodzi przedmiotowa branża każda, nawet niewielka, odmienność w organizacji przedsiębiorcy może stanowić o jego przewadze konkurencyjnej.

Zastrzeżone dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy, albowiem zawierają dane kontrahentów, którzy na skutek negocjacji zgodzili się świadczyć dla ww. wykonawców usługi na potrzeby składanej oferty na zindywidualizowanych, korzystnych warunkach, która to informacja jest informacją organizacyjną, posiada wartość gospodarczą, nie będąc powszechnie znaną osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji i nie jest łatwo dostępna dla takich osób.

Wobec powyższego, zarzut ten nie jest trafiony.

W dokumencie będącym załącznikiem Ogłoszenia o zamówieniu pn. Instrukcja dotycząca postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego na: Dostawcę i operatora systemu e-parkowanie — nawigacji i odnajdywania wolnych miejsc parkingowych wraz z zaprojektowaniem i budową systemu integracji baz danych i aplikacjami dziedzinowymi (dalej zwanym jako „Instrukcja”) określono min. warunki jakie winien spełnić wykonawca zainteresowany udziałem w Postępowaniu. W świetle postanowienia 7.2.2.1. pkt II, wykonawca winien wykazać się zrealizowaniem jednej usługi wdrożenia i konserwacji systemu detekcji wideo, obejmującą swoim działaniem łącznie co najmniej:

dostawę, montaż i konfigurację kamer, z funkcją automatycznej detekcji zdarzeń, dostawę, montaż i konfigurację konsol operatorskich,

- przy czym ilość kamer dostarczonych w ramach systemu nie może być mniejsza niż 100 (sto), o łącznej wartości usług wymienionych w pkt I - II co najmniej 15 000 000,00 zł brutto, Zamawiający dbając o to aby do dalszego etapu postępowania zakwalifikowali się wykonawcy dający rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia wskazał w Instrukcji, że w przypadku, gdy w ramach realizacji wskazanej przez wykonawcę usługi, poza zakresem wymaganym przez zamawiającego, były wykonywane również inne świadczenia, wykazana musi zostać wartość zł brutto dotycząca tej części usługi, która obejmowała zakresem usługi, o których mowa powyżej.

Dalej w myśl postanowień Instrukcji (vide: pkt 8.8.2.4 ppkt 2) w części IV JEDZ „Kryteria kwalifikacji” należało podać charakterystykę usług o których mowa w pkt 7.2.2.1.

Zamawiający podniósł, że wobec konsorcjum Hilltech (jak również wobec innych uczestników postępowania) przeprowadził drobiazgowo postępowanie wyjaśniające. Do ww. wykonawcy zamawiający skierował 4 wezwania. Pierwsze z wezwań datowane na 16 sierpnia 2019 r. dotyczyło omyłek jakie popełnili członkowie Konsorcjum w zakresie sporządzenia dokumentu JEDZ. Zamawiający z ostrożności wskazał, że może wezwać wykonawcę do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy wielokrotnie również w odniesieniu do tego samego dokumentu.

Kolejnym wezwaniem z dnia 13 września 2019 r., zamawiający wezwał konsorcjum Hilltech do przedstawienia prawidłowych formularzy JEDZ. W odpowiedzi na to wezwanie podmioty wchodzące w skład rzeczonoego konsorcjum oraz podmioty mające udostępnić potencjał, przedstawiły prawidłowe formularze JEDZ. Przedstawiono oświadczenia JEDZ dotyczące podmiotów o których odwołujący wspomina w postawionym przez siebie zarzucie tj. prawidłowy JEDZ firmy Automatikon Sp. z .o.o., Dahua Technology Hungary Korlatolt Felelossegu Tarsasag (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), (dalej zwanej jako „Dahua”) oraz ZEUS S.A.

W celu kategorycznego rozstrzygnięcia tego czy konsorcjum Hilltech spełnia warunek doświadczenia, Zamawiający zdecydował się na kolejne trzecie wezwanie (z dnia 20 września 2019 r).

W wezwaniu tym, zamawiający skupił się przede wszystkim na doświadczeniu wykazywanym przez Dahua który to podmiot ma udostępnić potencjału technicznemu ww. Konsorcjum. Zadano szczegółowe pytania dotyczące tego gdzie została wykonana usługa, na czyje zlecenie i jaka była ostateczna wartość zamówienia.

Zamawiający mając na uwadze zalecenia UZP (www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznvch/kwalifikacja-podmiotowawykonawcow) polecające korzystanie z dyspozycji art. 26 ust. 2f ustawy PZP już na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy liczba wykonawców składających wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest większa niż liczba wykonawców, którzy zgodnie z treścią

ogłoszenia o zamówieniu zostaną zaproszeni do składania ofert, wezwał konsorcjum Hilltech do przedstawienia dowodów na składane przez siebie oświadczenia. Konsorcjum udzieliło ponownych wyjaśnień.

W ocenie zamawiającego Konsorcjum uczyniło zadość wezwaniu. Konsorcjum oświadczyło, że zadanie pn. „System elektronicznej ochrony zewnętrznej granicy strefy SCHENGEN na terenie Węgier”, wykazane przez podmiot, na zdolnościach którego polega wykonawca, tj.: Dahua Technology Hungary Korlatolt Felelossegu Tarsasag (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), spełnia warunek opisany w Instrukcji w pkt 7.2.2.1. I, w ten sposób, że dostawa, wdrożenie i użytkowanie odbyło się między innymi na terenie obszaru tj. miasta lub aglomeracji o ilości mieszkańców powyżej 500.

Wartość usługi odpowiadającej wymaganiom Instrukcji określono na 1 217 000 000 HUF netto, co stanowi równowartość w PLN 16 064 400,00 netto. Wyliczenia zostały poparte odpowiednimi tabelami ze średnim kursem wymiany walut publikowanymi na stronach Narodowego Banku Polskiego. Kwota ta przekracza wymóg określony w Instrukcji. Na poparcie składanych przez siebie oświadczeń Konsorcjum przedstawiło następujące dowody:

- a) tłumaczenie na język polski Certyfikatu Ukończenia przedsięwzięcia wystawionego przez podmiot na rzecz którego dostawy i usługi zostały wykonane oraz
- b) oświadczenie że wymienione w wykazie usługi i zadanie określone jako „System elektronicznej ochrony zewnętrznej granicy strefy SCHENGEN na terenie Węgier”, wykazane przez spółkę pod firmą Dahua zostały wykonane należycie.

Mając na uwadze przedstawione wyżej wyjaśnienia i dowody zamawiający uznał, że Konsorcjum Hilltech spełnia warunki określone w Instrukcji.

W ocenie zamawiającego, wynik szczegółowo przeprowadzonej procedury wyjaśniającej zastosowanej wobec Konsorcjum Hilltech udowadnia, że konsorcjum to spełnia warunki udziału w postępowaniu a postawiony przez odwołującego zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12), art. 60d ust. 2 oraz art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy przez zaproszenie do dialogu Konsorcjum Hilltech i zaniechanie wykluczenia go z postępowania, pomimo niespełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia oraz pomimo wprowadzenia zamawiającego w błąd w zakresie informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu ewentualnie Art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia przedłożonych dokumentów jest chybiony i nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, instrukcji dla wykonawców wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz z dnia 9 maja 2019r., złożonych wniosków, wezwań do wykonawców kierowanych w trybie art. 26 ust. 1, 3 i 4 oraz udzielonych

odpowiedzi i złożonych dokumentów.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W sekcji II.2.9) ogłoszenia o zamówieniu zamawiający zawarł informacje o ograniczeniu liczby zaproszonych kandydatów:

Przewidywana minimalna liczba: 3

Maksymalna liczba: 5

Obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby kandydatów:

Zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego 8 Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu i otrzymają w kryteriach selekcji największą liczbę punktów, tj. liczbę punktów kwalifikującą Wykonawców na miejscach 1 – 8.

W przypadku, gdy liczba Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu będzie mniejsza lub równa 8, Zamawiający zaprosi do dialogu wszystkich Wykonawców spełniających te warunki bez przeprowadzania kwalifikacji punktowej wniosków, z zastrzeżeniem możliwości unieważnienia postępowania na podstawie art. 93. ust. 1d ustawy Pzp.

Wykonawcę niezaproszonego do dialogu traktuje się jak wykluczonego z postępowania.

Wykonawca nie może wskazać tych samych usług w JEDZ/oświadczeniu uzupełniającym JEDZ w zakresie wstępnego potwierdzenia, że Wykonawca spełnia kryteria selekcji jak i w JEDZ/oświadczeniu uzupełniającym JEDZ w zakresie wstępnego potwierdzenia, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu –doświadczenie Wykonawcy.

W sekcji III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu -Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe

Wykaz i krótki opis kryteriów kwalifikacji:

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej tj.:

1.1. Wykonawca w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał (w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje) następujące zamówienia:

I. jedną usługę (na terenie miasta o liczbie ludności powyżej 500 tys. albo na terenie aglomeracji miejskiej o liczbie ludności powyżej 500 tys.) obejmującą łącznie co najmniej:

a) wykonanie instalacji pomiaru ruchu lub stacji pomiarowych meteo lub stacji pomiarowych jakości powietrza opartych na kamerach wideo lub innych detektorach, zapewniających na wyjściu dane w postaci ustrukturyzowanej lub sygnał cyfrowy binarny,

b) wykonanie szkieletowej sieci komunikacyjnej światłowodowej lub bezprzewodowej, wraz z usługą transmisji danych,

c) dostawę, montaż i utrzymanie systemów zasilania awaryjnego,

d) dostawę, montaż i utrzymanie sprzętu IT w tym: platformy serwerowej, infrastruktury

sieciowej LAN/WAN, stacje robocze, podsystem wydruku,

oraz

II. jedną usługę wdrożenia i konserwacji systemu detekcji wideo, obejmującą swoim działaniem łącznie co najmniej:

a) dostawę, montaż i konfigurację kamer, z funkcją automatycznej detekcji zdarzeń,

b) dostawę, montaż i konfigurację konsol operatorskich,

— przy czym ilość kamer dostarczonych w ramach systemu nie może być mniejsza niż 100 (sto),

— o łącznej wartości usług wymienionych w pkt I - II co najmniej 15 000 000,00 PLN brutto.

Oraz

III. jedną usługę polegającą na zaprojektowaniu i wdrożeniu systemu zarządzania oraz przetwarzaniu danych przestrzennych dotyczących obiektów innych niż kubaturowe, w szczególności obiektów związanych z infrastrukturą drogową – o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 PLN brutto.

2. Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, które potwierdzają okoliczności spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia (z zastrzeżeniem pkt 9.2. Instrukcji dot. przedmiotowego postępowania - zał. do ogłoszenia) tj.:

2.1. W celu potwierdzenia spełniania warunku, o którym mowa w pkt 1.1. - dowodów określających czy usługi potwierdzające spełnianie warunku, o którym mowa w pkt. 1.1. wykazane przez Wykonawcę w JEDZ zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń ciągłych lub okresowych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków.

Informacje dodatkowe:

Z uwagi na to, iż treść ogłoszenia posiada ograniczoną ilość znaków, szczegółowe zapisy dot. ogłoszenia, w tym opis sposobu przygotowania wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu konkurencyjnym, znajdują się w załączniku do ogłoszenia - Instrukcji dotyczącej przedmiotowego postępowania, udostępnionym na stronie <http://www.zdm.waw.pl>.

1. Do wniosku należy dołączyć aktualne na dzień składania wniosku oświadczenie składane na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, sporządzone zgodnie z wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji

Europejskiej wydanym na podstawie art. 59 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE, zwanego dalej „JEDZ” w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a następnie wraz z plikami stanowiącymi wniosek skompresować do jednego pliku archiwum(ZIP).

2. Informacje zawarte w JEDZ będą stanowić wstępne potwierdzenie, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu i kryteria selekcji.

3. Wymagane oświadczenie wskazane w pkt 1. powyżej (JEDZ) powinno być złożone przez każdego Wykonawcę wspólnie ubiegającego się o zamówienie.

4. Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, o których mowa w pkt 10 Instrukcji, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu, składa także jednolite dokumenty (oświadczenie wskazane w pkt 1. powyżej – JEDZ) dotyczące tych podmiotów.

5. Zamawiający wykluczy z postępowania Wykonawcę w przypadku spełnienia wobec niego przesłanek określonych w art. 24 ust. 1 pkt 12 – 23 i art. 24 ust. 5 pkt 1, 2, 4 i 8 ustawy z dnia 29.1.2004 Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.).

6. Zamawiający unieważni postępowanie w przypadkach określonych w art. 93 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający może unieważnić postępowanie również w przypadku określonym w art. 93 ust. 1a i 1d ustawy Pzp.

7. Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów określonych w §5 pkt 1) - 6) i 9) rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26.7.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakie może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które potwierdzają okoliczności braku podstaw do wykluczenia (z zastrzeżeniem pkt 9.2. Instrukcji - załącznika do ogłoszenia).

8. Zasady powoływania się na zasoby podmiotów trzecich określone zostały w pkt. 10 Instrukcji - załącznika do ogłoszenia.

W siwz zamawiający w pkt. 7 opisał warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia, kryteria selekcji:

7.2.2. zdolności technicznej lub zawodowej, tj.:

7.2.2.1. Wykonawca w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał (w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje) następujące zamówienia:

I. jedną usługę (na terenie miasta o liczbie ludności powyżej 500 tys. albo na terenie aglomeracji miejskiej o liczbie ludności powyżej 500 tys.) obejmującą łącznie co najmniej:

a) wykonanie instalacji pomiaru ruchu lub stacji pomiarowych meteo lub stacji pomiarowych

jakości powietrza opartych na kamerach wideo lub innych detektorach, zapewniających na wyjściu dane w postaci ustrukturyzowanej lub sygnał cyfrowy binarny,

b) wykonanie szkieletowej sieci komunikacyjnej światłowodowej lub bezprzewodowej, wraz z usługą transmisji danych,

c) dostawę, montaż i utrzymanie systemów zasilania awaryjnego,

d) dostawę, montaż i utrzymanie sprzętu IT w tym: platformy serwerowej, infrastruktury sieciowej LAN/WAN, stacje robocze, podsystem wydruku,

oraz

II. jedną usługę wdrożenia i konserwacji systemu detekcji wideo, obejmującą swoim działaniem łącznie co najmniej:

a) dostawę, montaż i konfigurację kamer, z funkcją automatycznej detekcji zdarzeń,

b) dostawę, montaż i konfigurację konsol operatorskich,

- przy czym ilość kamer dostarczonych w ramach systemu nie może być mniejsza niż 100 (sto),

- o łącznej wartości usług wymienionych w pkt I - II co najmniej 15 000 000,00 zł brutto,

oraz

III. jedną usługę polegającą na zaprojektowaniu i wdrożeniu systemu zarządzania oraz przetwarzaniu danych przestrzennych dotyczących obiektów innych niż kubaturowe, w szczególności obiektów związanych z infrastrukturą drogową – o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 zł brutto.

UWAGA:

W przypadku, gdy w ramach realizacji wskazanej przez Wykonawcę usługi, poza zakresem wymaganym przez Zamawiającego, były wykonywane również inne świadczenia, wykazana musi zostać wartość zł brutto dotycząca tej części usługi, która obejmowała zakresem usługi, o których mowa powyżej.

Poszczególne usługi wykazywane przez Wykonawcę mogły być zrealizowane w oparciu o jedną lub kilka umów, z tym że: usługi i dostawy wchodzące w zakres zadania I. od a) do d) muszą być zrealizowane w oparciu o jedną umowę lub kilka umów w ramach tego samego projektu, analogiczny warunek dotyczy usług i dostaw wchodzących w zakres zadania II. a) i b). Natomiast poszczególne zadania I, II, III nie muszą być zrealizowane na podstawie jednej umowy (tj. zadania I, II, III nie musiały być zrealizowane łącznie w oparciu o jedną umowę).

7.8. Informacje o ograniczeniu liczby Wykonawców zaproszonych do dialogu:

Zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego 8 Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu i otrzymają w kryteriach selekcji największą liczbę punktów, tj. liczbę punktów kwalifikującą Wykonawców na miejscach 1 – 8.

W przypadku, gdy liczba Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu będzie mniejsza lub równa 8, Zamawiający zaprosi do dialogu wszystkich Wykonawców

spełniających te warunki bez przeprowadzania kwalifikacji punktowej wniosków, z zastrzeżeniem możliwości unieważnienia postępowania na podstawie art. 93. ust. 1d ustawy Pzp .

8.4. Wykonawca, nie później niż w terminie składania wniosków, powinien wskazać w sposób nie budzący wątpliwości, które informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oraz powinien zastrzec, że nie mogą być udostępniane. Wykonawca powinien również wykazać, nie później niż w terminie składania wniosków, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 419 z późn. zm.). Wykonawca powinien więc wykazać, iż zastrzega informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, oraz że Wykonawca podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

8.4.1. Wszelkie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które Wykonawca zastrzeże jako tajemnicę przedsiębiorstwa, powinny zostać złożone w osobnym pliku wraz z jednoczesnym zaznaczeniem polecenia „Załącznik stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa” a następnie wraz z plikami stanowiącymi jawną część skompresowane do jednego pliku archiwum (ZIP).

8.5. Zasady określone w pkt 8.4 zdanie pierwsze mają zastosowanie do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, zawartych w szczególności w oświadczeniach, wyjaśnieniach i dokumentach składanych przez Wykonawcę w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przy czym wskazanie tych informacji oraz wykazanie, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa powinno nastąpić przed upływem terminu do złożenia przez Wykonawcę wyjaśnień lub uzupełnień.

8.8.2.5. W części V JEDZ „Ograniczanie liczby kwalifikujących się kandydatów” należy wskazać:

- informację dotyczącą usług ocenianych w ramach kryteriów selekcji, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane. Należy podać charakterystykę usług zgodnie z zapisami pkt 7.8. Instrukcji.

Wykonawca może zamieścić ww. informacje dot. usług ocenianych w ramach kryteriów selekcji w oświadczeniu uzupełniającym JEDZ, stanowiącym załącznik nr 5 do Instrukcji.

8.8.2.6. W Części II Sekcja D jednolitego dokumentu „Informacje dotyczące podwykonawców, na których zdolności Wykonawca nie polega” - Wykonawcy nie muszą udzielić odpowiedzi w

tym miejscu formularza dotyczącej podwykonawców, gdyż Zamawiający na tym etapie postępowania nie wymaga od Wykonawców informacji na temat podwykonawców, którzy nie są podmiotami trzecimi, na których zasoby powołuje się Wykonawca. Zamawiający nie będzie weryfikował również ww. podwykonawców pod kątem braku istnienia podstaw do wykluczenia (nie przewidział takiej możliwości w ogłoszeniu o zamówieniu). W takiej sytuacji Wykonawcy nie mają również obowiązku składania odrębnych formularzy JEDZ dla ww. podwykonawców, na których zdolności Wykonawca nie polega.

8.9. Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu należy załączyć JEDZ wraz z ewentualnymi oświadczeniami uzupełniającymi JEDZ, o których mowa w pkt 8.8.2.4. i 8.8.2.5. Instrukcji, w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a następnie wraz z plikami stanowiącymi wniosek skompresować do jednego pliku archiwum (ZIP).

8.12. Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, o których mowa w pkt 10 Instrukcji, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu, składa także jednolite dokumenty (oświadczenie wskazane w pkt 8.8. - JEDZ) dotyczące tych podmiotów.

9. Wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia

9.1. Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, które potwierdzają okoliczności spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia (z zastrzeżeniem pkt 9.2. Instrukcji) tj.:

9.1.3. dowodów określających czy usługi potwierdzające spełnianie warunku, o którym mowa w pkt. 7.2.2.1. Instrukcji wykazane przez Wykonawcę w JEDZ zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń ciągłych lub okresowych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków.

9.2. Jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać Wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone

uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.

UWAGA:

W sytuacji gdy liczba Wykonawców składających wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu będzie większa niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu liczba Wykonawców, których Zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego, Zamawiający wezwie wszystkich Wykonawców składających wnioski do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu, wymienionych w pkt. 9.1.1. – 9.1.4. Instrukcji oraz kryteria selekcji, wymienionych w pkt 7.8. -

UWAGA.

10. Powoływanie się na zasoby innych podmiotów

10.1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

10.2. Wykonawca, który polega na zasobach innych podmiotów oraz którego oferta zostanie oceniona najwyżej (z zastrzeżeniem pkt 9.2. Instrukcji), powinien przedłożyć w odniesieniu do tych podmiotów te same dokumenty, na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia, które jest zobowiązany złożyć wykonawca, jak również te same dokumenty dot. potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, które wykonawca wykazuje z powołaniem się na zasoby tego podmiotu.

10.3. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić Zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Zobowiązanie, o którym mowa powyżej przedstawia Wykonawca, którego oferta zostanie oceniona najwyżej, z zastrzeżeniem pkt 9.2. Instrukcji, tj.

w sytuacji gdy liczba Wykonawców składających wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu będzie większa niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu liczba Wykonawców, których Zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego, Zamawiający wezwie wszystkich Wykonawców składających wnioski do złożenia ww. zobowiązania.

Zobowiązanie, o którym mowa powyżej powinno zostać złożone w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub w elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia poświadczonej za zgodność z oryginałem (patrz pkt. 9.11.-9.13.).

10.4. Zamawiający oceni, czy udostępniane Wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na

wykazanie przez Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13–22 i ust. 5 pkt 1, 2, 4 i 8 ustawy Pzp.

10.5. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

10.6. W celu oceny, czy Wykonawca polegając na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ustawy Pzp, będzie dysponował niezbędnymi zasobami w stopniu umożliwiającym należyte wykonanie zamówienia publicznego oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, Zamawiający żąda dokumentów określających w szczególności:

10.6.1. zakres dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu,

10.6.2. sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,

10.6.3. zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia,

10.6.4. czy podmiot, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

10.7. Wykonawca, który polega na sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, odpowiada solidarnie z podmiotem, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, za szkodę poniesioną przez Zamawiającego powstałą wskutek niedostępności tych zasobów, chyba że za niedostępność zasobów nie ponosi winy.

10.8. Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu, o którym mowa w pkt 10.1., nie potwierdzają spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia, Zamawiający żąda, aby Wykonawca w terminie określonym przez Zamawiającego:

1) zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami lub

2) zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną, o których mowa w pkt 10.1.

W formularzu ofertowym zamawiający określił następujący wzór:

5. ZASTRZEGAMY, że tajemnicę przedsiębiorstwa będą stanowić następujące dokumenty:

6. OŚWIADCZAMY, że n/w część (zakres) zamówienia zlecimy podwykonawcom, na których zdolnościach technicznych lub zawodowych polegamy zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp.*

Zamawiający oczekiwał podania firmy (nazwy) podwykonawcy i zakresu prac wykonywanych

przez Podwykonawcę

Zamawiający oczekiwał oświadczenia – wykazu doświadczenia w celu spełniania warunku udziału w postępowaniu, że składając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego na: „Dostawcę i operatora systemu e-parkowanie – nawigacji i odnajdywania wolnych miejsc parkingowych wraz z zaprojektowaniem i budową systemu integracji baz danych i aplikacjami dziedzinowymi”, oświadczam/y, że reprezentowana/e przez nas firma/firmy zrealizowała/y w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, następujące zamówienia i należało wskazać nazwę i adres zamawiającego, nazwę i zakres (rodzaj) prac, miejsce wykonywania prac, wartość zamówienia brutto, czas realizacji od do (daty dzienne)

Zamawiający oczekiwał oświadczenia – wykazu doświadczenia w celu spełniania kryterium selekcji, że składając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego na: „Dostawcę i operatora systemu e-parkowanie – nawigacji i odnajdywania wolnych miejsc parkingowych wraz z zaprojektowaniem i budową systemu integracji baz danych i aplikacjami dziedzinowymi”, oświadczam/y, że reprezentowana/e przez nas firma/firmy zrealizowała/y w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, następujące zamówienia: należało podać nazwę i adres zamawiającego, nazwę i zakres (rodzaj) prac, miejsce wykonywania prac, wartość zamówienia brutto, czas realizacji od do (daty dzienne).

Zamawiający udzielając wyjaśnień w dniu 9 maja 2019r. nie wyraził zgody na złagodzenie warunku 7.2.2.1 przez dopuszczenie obszaru o mniejszym zaludnieniu – odpowiedź na pytania 1 i 5, wyjaśnił, że modernizacja nie stanowi wykonania ani instalacji pomiaru ruchu, ani szkieletowej sieci komunikacji światłowodowej – odpowiedzi na pytania 2 i 3, nie wyraził zgody na wprowadzenie zmiany zapisów warunku 7.2.2.1 lit. c i d – odpowiedzi na pytanie 4 i 5, wyjaśnił, że wniosek o dopuszczenie do dialogu może złożyć wykonawca, który spełnia warunki udziału w postępowaniu – odpowiedź na pytanie 8. Zamawiający wydłużył też termin do składania wniosków do 10 czerwca 2019r.

W pkt. 5 oferty Siemens podał, że :

5. ZASTRZEGAMY, że tajemnicę przedsiębiorstwa będą stanowić następujące dokumenty:

a) pkt.6) Wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu

b) JEDZ w części II punkt D

c) Załącznik nr 3 - Oświadczenie Wykonawcy uzupełniające JEDZ w zakresie wstępnego potwierdzenia, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu - doświadczenie Wykonawcy

d) Załącznik nr 4 - Oświadczenie Wykonawcy uzupełniające JEDZ w zakresie wstępnego potwierdzenia, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu – osoby, którymi dysponuje Wykonawca

e) Załącznik nr 5 - Oświadczenie Wykonawcy uzupełniające JEDZ w zakresie wstępnego potwierdzenia, że Wykonawca spełnia kryteria selekcji

f) zobowiązanie podmiotów trzecich, KRS, pełnomocnictwa i JEDZ-e dotyczące podmiotów trzecich, a także inne dokumenty identyfikujące i dotyczące podmiotów trzecich

Wykonawca Siemens złożył uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 5 czerwca 2019r. obejmując je oraz wymienione wyżej dokumenty zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, przy czym w akapicie 2 tego pisma znalazło się wskazanie, że również pismo obejmujące uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawca Siemens uznał za zawierające informacje stanowiące jego tajemnicę przedsiębiorstwa.

Izba ustaliła, że w części tajnej wniosku Siemens znajdują się dowody potwierdzające, że zastrzeżone w pkt. 5 wniosku informacje stanowią tajemnicę własną Siemens, lub do której utrzymania został zobowiązany, a także zawierają określenia wskazujące na wolę zachowania informacji w poufności. W ocenie Izby wykazują one argumentację wykonawcy Siemens zawartą w piśmie z dnia 5 czerwca 2019r. co do charakteru informacji jak i woli dysponentów informacji w zachowaniu ich w poufności. Termin zastrzeżenia także jest zgodny z wymaganiem art. 8 ust. 3 ustawy. Izba na podstawie powyższego ustaliła, że zastrzeżenie tajemnicy oświadczeń i dokumentów wymienionych w pkt 5 formularza wniosku było skuteczne.

Izba ustaliła natomiast, że sama treść uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie zawiera informacji, które tą tajemnicę stanowią, to jakie elementy wniosku wykonawcy Siemens zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa zostało wymienione w jawnej części wniosku, zatem nie może stanowić tajemnicy fakt, że wykonawca korzysta z zasobów podmiotów trzecich, ani to, że wykazy doświadczenia i osób stanowią według niego zbiory informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Z konstrukcji tych załączników nr 3, 4 i 5 jest jasny zakres podawanych w nim informacji, tym samym można ustalić, że wykonawca Siemens zastrzegł nazwy podmiotów udostępniających zasoby, charakter i zakres współpracy, zakres udostępnienia, a także rodzaje, inwestorów, wartości, daty realizacji projektów referencyjnych oraz osoby kierowane do realizacji zamówienia wraz z ich doświadczeniem. Tym samym wskazanie na taki katalog zastrzeżenia w uzasadnieniu skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, nie stanowi w ocenie Izby informacji zawierającej tajemnicę przedsiębiorstwa bo jest możliwy do zidentyfikowania na podstawie Instrukcji dla wykonawców oraz wzorów załączników do tej Instrukcji opracowanych przez zamawiającego. Zatem to wskazanie konkretnych danych pozwalających na zidentyfikowanie

podmiotów, których poufności wykonawca Siemens broni, stanowi rzeczywistą informację mogącą być uznaną za tajemnicę przedsiębiorstwa, a takie konkretne dane nie są podawane w uzasadnieniu skuteczności zastrzeżenia tajemnicy. Również wskazane sposoby zastrzeżenia tajemnicy bez połączenia ich z konkretnymi dowodami znajdującymi się w części niejawniej oferty, w ocenie Izby nie może stanowić informacji będących tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawcy. Fakt istnienia klauzul poufności w umowach z kontrahentami, czy pracownikami czy zabezpieczenia informatyczne lub specyficzny obieg dokumentów bez wskazania z kim te klauzule zawarto, jaki system wdrożono i co jest specyfiką obiegu dokumentów, jest informacją powszechnie powoływaną przez wykonawców, którzy nie zastrzegają poufności swoich uzasadnień, tym samym nie mogą być podstawą do uznania, że właśnie te dane wykonawca Siemens zamierzał bronić zastrzegając poufność uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba ustaliła zatem, że pismo z dnia 5 czerwca 2019r. nie zostało skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Wykonawca T4B we wniosku w pkt. 5 wskazał, że zastrzega jako tajemnicę jego przedsiębiorstwa:

5.ZASTRZEGAMY, że tajemnicę przedsiębiorstwa będą stanowić następujące dokumenty:

Polisa OC,

zobowiązania do oddania do dyspozycji zasobów podmiotów trzecich,

pełnomocnictwa podmiotów trzecich,

JEDZ podmiotów trzecich,

KRS podmiotów trzecich,

wykaz wykonanych zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie,

wykaz osób

Izba ustaliła, że w części niejawniej wniosku znajduje się uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Izba ustaliła ponadto, że w punktach V zobowiązań podmiotów udostępniających zasoby (okoliczność jawna, bo podana przez przystępującego T4B na jawnej rozprawie), znajdują się dowody na to, że zastrzegane informacje tak co do ich przedmiotu, zakresu oraz charakteru stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oraz, że zastosowano środki zmierzające do zachowania ich w poufności. Na podstawie tego ustalenia, Izba ustaliła, że uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa było prawidłowe i zostało udowodnione.

Odwołujący nie domagał się natomiast ujawnienia i udostępnienia mu uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy T4B, stąd Izba nie ustalała, czy sama treść tego dokumentu została skutecznie zastrzeżona, gdyż wykraczałoby to poza granice postawionego zarzutu.

Wykonawca T-Systems zastrzegł w pkt. 5 wniosku jako tajemnicę przedsiębiorstwa:

5.ZASTRZEGAMY, że tajemnicę przedsiębiorstwa będą stanowić następujące dokumenty:

- Zobowiązanie podmiotów do użyczenia zasobów
- oświadczenie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ) podwykonawców
- Załącznik nr 3 - oświadczenie uzupełniające JEDZ w zakresie wstępnego potwierdzenia podwykonawcy
- Załącznik nr 4 - oświadczenie uzupełniające JEDZ w zakresie wstępnego potwierdzenia – osoby, którymi dysponuje podwykonawca
- Załącznik nr 5 - oświadczenie uzupełniające JEDZ w zakresie wstępnego potwierdzenia kryteriów selekcji podwykonawcy.
- Formularz wniosku w części określającej nazwy/firma podwykonawcy – pkt 6 formularza;
- Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ) Wykonawcy dot. wykazu osób i usług podwykonawcy.

W części jawnej oferty wykonawcy T-Systems znajduje się uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 10 czerwca 2019r. , w którym w zdaniu ostatnim uzasadnienia T-Systems objął tajemnicą przedsiębiorstwa informacje zawarte w tym uzasadnieniu.

We wniosku wykonawcy Hilltech w pkt. 5 zastrzeżono - wszystkie załączniki uzupełniające JEDZ (punkt: h, j, l, p załączanych dokumentów), z zgodnie z pkt. 4 formularza ofertowego są to następujące dokumenty:

h) oświadczenia uzupełniające JEDZ w zakresie wstępnego potwierdzenia, że spełniamy warunki udziału w postępowaniu – osoby, którymi dysponuje Wykonawca*

j) oświadczenie uzupełniające JEDZ w zakresie wstępnego potwierdzenia, że spełniamy warunki udziału w postępowaniu – osoby, którymi dysponuje Wykonawca*

l) oświadczenie uzupełniające JEDZ w zakresie wstępnego potwierdzenia, że spełniamy warunki udziału w postępowaniu – osoby, którymi dysponuje Wykonawca

p) oświadczenie uzupełniające JEDZ w zakresie wstępnego potwierdzenia, że spełniamy warunki udziału w postępowaniu – osoby, którymi dysponuje Wykonawca

W pkt. 6. OŚWIADCZAMY, że n/w część (zakres) zamówienia zlecimy podwykonawcom, na których zdolnościach technicznych lub zawodowych polegamy zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp.

1 Dahua Technology Hungary Korlátolt Felelősségű Társaság

Dostawca i producent kamer oraz oprogramowania do analizy obrazu. Zgodnie z punktem 7.2.2.1 Instrukcji dotyczącej postępowania podwykonawca wykona prace w poniższym

zakresie:

I. jedną usługę (na terenie miasta o liczbie ludności powyżej 500 tys. albo na terenie aglomeracji miejskiej o liczbie ludności powyżej 500 tys.) obejmującą łącznie co najmniej:

a) wykonanie instalacji pomiaru ruchu lub stacji pomiarowych meteo lub stacji pomiarowych jakości powietrza opartych na kamerach wideo lub innych detektorach, zapewniających na wyjściu dane w postaci ustrukturyzowanej lub sygnał cyfrowy binarny,

b) wykonanie szkieletowej sieci komunikacyjnej światłowodowej lub bezprzewodowej, wraz z usługą transmisji danych,

c) dostawę, montaż i utrzymanie systemów zasilania awaryjnego,

d) dostawę, montaż i utrzymanie sprzętu IT w tym: platformy serwerowej, infrastruktury sieciowej LAN/WAN, stacje robocze, podsystem wydruku,

oraz

II. jedną usługę wdrożenia i konserwacji systemu detekcji wideo, obejmującą swoim działaniem łącznie co najmniej:

a) dostawę, montaż i konfigurację kamer, z funkcją automatycznej detekcji zdarzeń,

b) dostawę, montaż i konfigurację konsol operatorskich,

-- przy czym ilość kamer dostarczonych w ramach systemu nie może być mniejsza niż 100 (sto),

- o łącznej wartości usług wymienionych w pkt I -- II co najmniej 15 000 000,00 zł brutto,

2 Pentacomp Systemy Informatyczne S.A.

Podwykonawca dostarczy zasoby w postaci osób.

3 ZEUS S.A. Zgodnie z punktem 7.2.2.1 Instrukcji dotyczącej postępowania podwykonawca wykona prace w poniższym zakresie:

II. jedną usługę wdrożenia i konserwacji systemu detekcji wideo, obejmującą swoim działaniem łącznie co najmniej:

a) dostawę, montaż i konfigurację kamer, z funkcją automatycznej detekcji zdarzeń,

b) dostawę, montaż i konfigurację konsol operatorskich,

- przy czym ilość kamer dostarczonych w ramach systemu nie może być mniejsza niż 100 (sto),

- o łącznej wartości usług wymienionych w pkt I -- II co najmniej 15 000 000,00 zł brutto,

4 ESSYO Sp. z o.o. Podwykonawca dostarczy zasoby w postaci osób.

5 ZAZ Sp. z o.o. Podwykonawca dostarczy zasoby w postaci osób.

6 Vector Soft Sp. z o.o. Podwykonawca dostarczy zasoby w postaci osób.

7 Automatikon Sp. z o.o. Zgodnie z punktem 7.2.2.1 Instrukcji dotyczącej postępowania podwykonawca wykona prace w poniższym zakresie:

I. jedną usługę (na terenie miasta o liczbie ludności powyżej 500 tys. albo na terenie aglomeracji miejskiej o liczbie ludności powyżej 500 tys.) obejmującą łącznie co najmniej:

- a) wykonanie instalacji pomiaru ruchu lub stacji pomiarowych meteo lub stacji pomiarowych jakości powietrza opartych na kamerach wideo lub innych detektorach, zapewniających na wyjściu dane w postaci ustrukturyzowanej lub sygnał cyfrowy binarny,
- b) wykonanie szkieletowej sieci komunikacyjnej światłowodowej lub bezprzewodowej, wraz z usługą transmisji danych,
- c) dostawę, montaż i utrzymanie systemów zasilania awaryjnego,
- d) dostawę, montaż i utrzymanie sprzętu IT w tym: platformy serwerowej, infrastruktury sieciowej LAN/WAN, stacje robocze, podsystem wydruku,

8 GIS online Sp. z o.o. sp. k. Zgodnie z punktem 7.2.2.1 Instrukcji dotyczącej postępowania podwykonawca wykona prace w poniższym zakresie:

III. jedną usługę polegającą na zaprojektowaniu i wdrożeniu systemu zarządzania oraz przetwarzaniu danych przestrzennych dotyczących obiektów innych niż kubaturowe, w szczególności obiektów związanych z infrastrukturą drogową – o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 zł brutto.

9 EcoTraffic Sp. z o.o. Podwykonawca dostarczy zasoby w postaci osób.

W ofercie nie ma uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

W JEDZ-ach podmiotów wskazywanych jako podwykonawcy udostępniający zasoby doświadczenia zawodowego to jest :

Dahua Technology Hungary Korlátolt Felelősségű Társaság w części IV powołano następujące doświadczenie zawodowe

System elektronicznej ochrony zewnętrznej granicy strefy SCHENGEN na terenie Węgier kwota 772795000 HUF (Forint) Data początkowa 26-08-2016 Data końcowa 29-12-2017 odbiorcy National Police Headquarters (Policja węgierska)

ZEUS S.A. w części IV powołano następujące doświadczenie zawodowe

opis „Modernizacja i rozbudowa Parku Sprzętu Technicznego oraz budowa ogrodzenia i magazynu MPS w JW. 3296 w Powidzu. Spełnienie ”Kryterium K1 b) Dostawa powyżej 15 000 000,00 PLN" kwota 15000000 PLN (Złoty) Data początkowa 28-09-2011 Data końcowa 15-10-2015 odbiorcy 17 TOL, ul. M. Konopnickiej 13, 80-240 Gdańsk

Automatikon Sp. z o.o. w części IV powołano następujące doświadczenie zawodowe

opis I. jedną usługę (na terenie miasta o liczbie ludności powyżej 500 tys. albo na terenie aglomeracji miejskiej o liczbie ludności powyżej 500 tys.) obejmującą łącznie co najmniej: a) wykonanie instalacji pomiaru ruchu lub stacji pomiarowych meteo lub stacji pomiarowych jakości powietrza opartych na kamerach wideo lub innych detektorach, zapewniających na wyjściu dane w postaci ustrukturyzowanej lub sygnał cyfrowy binarny, b) wykonanie

szkieletowej sieci komunikacyjnej światłowodowej lub bezprzewodowej, wraz z usługą transmisji danych, c) dostawę, montaż i utrzymanie systemów zasilania awaryjnego, d) dostawę, montaż i utrzymanie sprzętu IT w tym: platformy serwerowej, infrastruktury sieciowej LAN/WAN, stacje robocze, podsystem wydruku, kwota 40000 PLN (Złoty) Data początkowa 01-04-2017 Data końcowa 07-06-2019 odbiorcy eVend

GIS online Sp. z o.o. sp. k. w części IV powołano następujące doświadczenie zawodowe: opis Posiadamy referencje do spełnienia poniższego kryterium. III. jedną usługę polegającą na zaprojektowaniu i wdrożeniu systemu zarządzania oraz przetwarzaniu danych przestrzennych dotyczących obiektów innych niż kubaturowe, w szczególności obiektów związanych z infrastrukturą drogową – o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 zł brutto. kwota 500000 PLN (Złoty) Data początkowa 15-02-2016 Data końcowa 15-12-2016 odbiorcy PKP Energetyka

Na podstawie tych informacji Izba ustaliła, że wykonawca Hilltech powołał dla warunku opisanego w pkt. 7.2.2.1 I doświadczenie Dahua i Automatic, w części II doświadczenie ZEUS, w części III doświadczenie GISonline. Przy czym dla doświadczenia Dahua podał wartość projektu w walucie obcej, dla Automatic podał 40 000zł., zaś dla ZEUS 15 000 000 zł. i dla GIS online 500 000zł.

W dniu 19 września 2019r. zamawiający poinformował wykonawcę Hilltech, że nie uznaje aby wykonawca Hilltech wykazał, że zastrzeżone w pkt 5 formularza wniosku informacje stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający oświadczył, że będzie je traktował jako jawne i ich ujawnienie nastąpi po 10 dniach od daty doręczenia pisma.

Następnie zamawiający wyjaśniał i wzywał do uzupełnienia także w zakresie tych informacji i były to wezwania i wyjaśnienia z dat :

Wezwanie zamawiającego z dnia 16 sierpnia 2019r. dotyczyło podania wartości kontraktu Dahua w PLN,

Odpowiedzi udzielono w dniu 23 sierpnia 2019r. podając wartość 10 293 629,40 PLN według średniego kursu NBP na dzień 10 czerwca 2019r. 1 PLN=0,1332 HUF

Wezwanie zamawiającego z dnia 13 września 2019r. w pkt. 10 do złożenia załączników nr 3 dla wykonawcy Hilltech, oraz podmiotów udostępniających zasoby oraz do wyjaśnienia w jaki sposób wykonawca wykazał, że spełnia wymogi wartościowe określone dla warunku opisanego w pkt. 7.2.2.1 I i II.

Odpowiedź wykonawcy Hilltech z dnia 17 września 2019r. wyjaśniająca spełnianie wymogów wartościowych przez powołanie się na dokument – potwierdzenie ukończenia, co do wartości projektu referencyjnego wykazywanego dla Dahua oraz wskazująca, że doświadczenie

Automatikon nie powinno być brane pod uwagę przy ocenie spełniania warunku w pkt. 7.2.2.1 I siwz.

Wykonawca załączył JEDZ Automatikon, załącznik nr 3 własny, załącznik nr 3 Dahua, załącznik nr 3 ZEUS i załącznik nr 3 GISonline,

Wezwanie z dnia 20 września 2019r. dotyczące tego, gdzie został wdrożony projekt referencyjny Dahua czy na terenie miasta o liczbie ludności powyżej 500 tys. albo na terenie aglomeracji miejskiej o liczbie ludności powyżej 500 tys. zł. jaka była ostatecznie jego wartość oraz do wykazania dowodów, że usługi te były wykonane należycie.

Wykonawca Hilltech udzielił wyjaśnień w dniu 24 września 2019r. oświadczając, że projekt był realizowany m. in. na terenie obszaru tj. miasta lub aglomeracji o ilości mieszkańców powyżej 500 tys., ale z uwagi na niejawną charakter projektu i brak zezwolenia od zamawiającego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Węgier nie można przedstawić więcej szczegółów dostawy na tego rodzaju obszarze. Wykonawca Hilltech wyjaśnił, że wartość tego projektu wynosi 1 217 000 000 HUF netto, co stanowi równowartość 16 064 400,00zł. netto, a brutto to 1 545 590 000 HUF, czyli 20 401 788,00 PLN. Z protokołu ukończenia wynika, że należyna jest wypłata drugiej 50% części wynagrodzenia. Wykonawca Hilltech załączył oświadczenie własne, że projekt referencyjny został wykonany należycie, oraz tłumaczenie z języka angielskiego certyfikatu ukończenia nr 29000/19741-11/2017.alt., z którego wynika, że dostawa produktów oraz świadczenie związanych z nimi usług została wykonana zgodnie z wyżej wymienioną umową w zakresie drugiego częściowego wykonania określonego w pkt. 5.2 umowy na tej podstawie przeprowadzono próbę systemu i w związku z jej pozytywnym wynikiem system został zaakceptowany.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienia spełniają wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się okoliczności mogących skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania określoną w art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1, art. 96 ust. 3 ustawy przez zaniechanie udostępnienia odwołującemu prowadzonej z wykonawcami korespondencji dotyczącej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w tym wezwań w trybach art. 26 ust. 3 i 4 oraz odpowiedzi wykonawców na nie, pomimo, że udostępnia się je od dnia poinformowania o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Ustawodawca nie przewidział definicji ustawowej tak pojęcia „oferta” jak i „wniosek”, jednak to w ocenie Izby nie oznacza, że dokumenty te muszą być rozumiane wąsko wyłącznie jako formularz oferty czy formularz wniosku o dopuszczenie w przedmiotowej sprawie do dialogu konkurencyjnego. Nie można w ocenie Izby pojęcia wniosek wyklądać w oderwaniu od celu w jakim ten wniosek się składa. Celem tym jest ocena czy wykonawca może być dopuszczony do udziału w dialogu, bo spełnia warunki udziału w postępowaniu (gdy liczba złożonych wniosków jest równa lub mniejsza niż określona w ogłoszeniu) lub spełnia warunki udziału w postępowaniu i został wyłoniony na podstawie kryteriów selekcji (gdy liczba wykonawców jest większa niż określona w ogłoszeniu) – art. 60d ust. 2 i 3 ustawy. Zatem celem złożenia wniosku nie jest jedynie wyrażenie woli wzięcia udziału w dialogu konkurencyjnym, ale także wykazanie co najmniej spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Oznacza to, że elementem wniosku są oświadczenia wykonawców, służące wstępnemu wykazaniu, a na żądanie zamawiającego także wykazaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Bezsprene, wnioski nie podlegają udostępnieniu przed upływem terminu na ich składanie - art. 50 ust. 3 ustawy stosowany odpowiednio na podstawie art. 60 c ust. 2 ustawy. Z kolei przepis art. 26 ust. 3 ustawy stanowi, że jeśli wykonawca nie złożył oświadczenia o którym mowa w art. 25a ust. 1 (a więc w zakresie wstępnego potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu i kryteriów selekcji), oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 (a więc oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, ale także braku podstaw wykluczenia) lub innych dokumentów niezbędnych do prowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający poza wstępnymi potwierdzeniami zawartymi w JEDZ wymagał od wykonawców złożenia oświadczeń dodatkowych uzupełniających JEDZ zawartych w załącznikach nr 3 – wykaz doświadczenia, nr 4 – wykaz osób i nr 5 wykaz doświadczenia w ramach kryteriów selekcji. W ocenie Izby były to oświadczenia łącznie składające się na treść wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu konkurencyjnym i z chwilą ich poprawienia, złożenia, uzupełnienia wyjaśnienia stawały się częścią wniosku o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego służącą ocenie, czy wykonawca ubiegający się o udział spełnia warunki udziału w postępowaniu i ewentualnej oceny czy będzie do tego udziału zakwalifikowany w ramach kryteriów selekcji. Skoro stawały się elementem wniosku, to także dzieliły jego los i podlegały udostępnieniu, na tych samych zasadach co wniosek.

Tym samym w ocenie Izby wykładnia art. 96 ust. 3 ustawy zaprezentowana przez zamawiającego na rozprawie jest sprzeczna z celem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu konkurencyjnym i nie może być uznana za prawidłową. W konsekwencji

zamawiający odmawiając wykonawcom dostępu do tych informacji naruszył zasadę jawności postępowania wyrażoną w art. 8 ust. 1 ustawy. Skutkiem tego naruszenia stała się konieczność nakazania zamawiającemu udostępnienia wykonawcom wniosków złożonych w przedmiotowym postępowaniu wraz z ich poprawą, uzupełnieniem, czy złożeniem brakujących oświadczeń oraz wyjaśnieniami udzielonymi w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy, z wyłączeniem tych części wniosków, popraw, uzupełnień, złożenia oświadczeń oraz wyjaśnień, co do których zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa zostało zweryfikowane jako skuteczne.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1, ust. 3 oraz art. 96 ust. 3 ustawy przez zaniechanie udostępnienia odwołującemu:

- a. uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa załączonego do wniosku złożonego przez Siemens Mobility sp. z o.o., pomimo, że wykonawca ten nie utajnił tego dokumentu jako stanowiącego tajemnicę przedsiębiorstwa;
- b. utajnionych jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa dokumentów wymienionych w pkt 5:
 - i. wniosku złożonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hilltech M&S S.A.; Orange Polska S.A. oraz FastLogic Sp. z o.o. (dalej: „Konsorcjum Hilltech”) pomimo, że do wniosku nie zostało załączone uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa;
 - ii. wniosku złożonego przez Siemens Mobility sp. z o.o. pomimo, że do wniosku nie zostało załączone uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa;
 - iii. wniosku złożonego przez T-Systems sp. z o.o., pomimo, że do wniosku nie zostało załączone uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa;

Zarzut potwierdził się częściowo. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego poczynionych przez Izbę wykonawca Siemens nie zawarł w uzasadnieniu skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa informacji stanowiących jego tajemnicę przedsiębiorstwa, a jedynie wskazał, który rodzaj informacji po jego skonkretyzowaniu i zindywidualizowaniu w zastrzeganych oświadczeniach i dokumentach będzie chronił. W ocenie Izby zatem samo uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie mogło być uznane za skutecznie zastrzeżone, skoro samo w sobie nie zawierało informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych lub innych mających wartość gospodarczą, które samodzielnie lub w zbiorze nie byłyby powszechnie znane albo łatwo dostępne. W konsekwencji przyjęcie skuteczności utajnienia tego dokumentu przez zamawiającego naruszało przepis art. 8 ust. 1 ustawy, nadto dla samego uzasadnienia wykonawca Siemens poza lakonicznym stwierdzeniem, że zastrzega ten dokument nie przedstawił uzasadnienia w celu wykazania, że informacje w nim zawarte stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa. W konsekwencji stwierdzonego naruszenia konieczne stało się nakazanie zamawiającemu uznania za bezskuteczne

zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Siemens w odniesieniu do uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia tajemnicy z dnia 5 czerwca 2019r.

W pozostałym zakresie zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

W odniesieniu do wniosku wykonawcy Hilltech zamawiający w dniu 19 września 2019r. ocenił zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do oświadczeń dokumentów wskazanych w pkt. 5 formularza wniosku, jako nieskuteczne. Tym samym wniosek jest w tym zakresie jawny i powinien być udostępniony wnioskującemu o to wykonawcom, co Izba nakazała zamawiającemu w ramach rozstrzygnięcia zarzutu pierwszego.

Co do oświadczeń i dokumentów zastrzeżonych we wnioskach Siemens i T-Systems, to w ocenie Izby obaj wykonawcy skutecznie zastrzegli tajemnicę przedsiębiorstwa zawartą we wnioskach, gdyż nie tylko zastrzegli tą tajemnicę, ale także przedstawili uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia tej tajemnicy, które w ocenie Izby wskazują przede wszystkim na organizacyjny charakter zastrzeganych informacji, oraz wskazują na sposób ich ochrony, który dodatkowo został wykazany za pomocą dowodów zawartych w dokumentach złożonych w niejawniej części wniosku. Tym samym Izba w tym zakresie doszła do przekonania, że zamawiający nie naruszył art. 8 ust. 1 i 3 ustawy w związku z art. 96 ust. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art 8 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 96 ust. 3 ustawy przez zaniechanie udostępnienia odwołującemu, bezpodstawnie utajnionych jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa następujących informacji/dokumentów:

- a. nazw podmiotów udostępniających wykonawcom zasoby w zakresie doświadczenia oraz dotyczące ich JEDZ;
- b. załączniki nr 3 stanowiące wykaz doświadczenia
- złożonych przez wykonawców: Siemens Mobility sp. z o.o., Konsorcjum firm T4B Sp. z o.o. i Comarch Polska SA (dalej: „Konsorcjum T4B”) oraz T-Systems sp. z o.o.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba ustaliła, że wykonawcy Siemens, Konsorcjum T4B, oraz T-Systems zastrzegli tajemnice przedsiębiorstwa w zakresie nazw podmiotów udostępniających zasoby i dotyczące ich JEDZ oraz załączniki nr 3 stanowiące wykaz doświadczenia. Wszyscy wykonawcy jednocześnie z zastrzeżeniem tajemnicy przedstawili uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy oraz dowody zachowania tych informacji w poufności. Izba ustaliła, że w załącznikach 3 występują wykonania własne jak i oparte na zasobach podmiotów trzecich, przy czym w dwóch wnioskach wykonawcy powołują się na doświadczenie na rzecz podmiotu niepublicznego. Istnieje zatem wzajemne powiązanie pomiędzy nazwami podmiotów udostępniających zasoby, informacjami przedstawianymi przez te podmioty w JEDZach oraz informacjami przedstawianymi w załącznikach nr 3 – oznacza to, że żaden z tych dokumentów nie mógł podlegać ocenie w kontekście skuteczności

zastrzeżenia wyłącznie tego konkretnego dokumentu, czy informacji bez szkody dla ochrony informacji zawartych w innych dokumentach, co więcej dokumenty te wzajemnie indywidualizują tak podmiot udostępniający jak i zakres jego udostępnienia, dodatkowo z załączonych dokumentów wynikają dowody, że podmioty udostępniające zasoby chronią poufność udostępnianych informacji i zobowiązują do tego wykonawców, co pokrywa się z uzasadnieniami skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedstawionymi przez wykonawców we wnioskach. W ocenie Izby wykonawcy wykazali także szkodę jaką mogą ponieść w związku z ujawnieniem informacji, co oznacza, że wykazana została również wartość gospodarcza informacji zastrzeganych. W świetle tych wszystkich okoliczności Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 8 ust. 1 i 3 ustawy w związku z art. 96 ust. 3 ustawy w zakresie wskazanym w zarzucie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12), art. 60d ust. 2 oraz art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy przez zaproszenie do dialogu Konsorcjum Hilltech i zaniechanie wykluczenia go z postępowania, pomimo niespełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia oraz pomimo wprowadzenia zamawiającego w błąd w zakresie informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia przedłożonych dokumentów.

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy pozwala na ustalenie, że wskazanie w pkt. 6 wniosku jak i w JEDZ Automatikon faktu udostępnienia zasobu odpowiadającego doświadczeniu wymaganemu dla wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu z pkt. 7.2.2.1. I IDW nie mogło nawet potencjalnie wprowadzić w błąd zamawiającego. Rzeczywiście we wniosku jak i w JEDZu powielono treść warunku wskazując na zakres przedmiotowy wymaganego tym warunkiem doświadczenia, jednak w ocenie Izby sam ten fakt nie mógł wprowadzić w błąd zamawiającego z uwagi na wartość przedmiotowego doświadczenia, która nie pozwalała wyłącznie za pomocą tego doświadczenia wykazać spełniania warunku udziału w postępowaniu, a nadto wprost z pkt. 6 wniosku wynikało, że dla pkt. I wykonawca Hilltech zamierza wykazywać swoje doświadczenie także doświadczeniem udostępnionym w wykonawcę Dahua – doświadczenie tego wykonawcy było wskazywane na potrzeby wykazania tak warunku 7.2.2.1 I jak i II, zaś na doświadczenie pkt. 7.2.2.1 II było wykazywane także doświadczenie udostępnione przez wykonawcę ZEUS. Tym samym nie było tak, że jedynie doświadczenie wykonawcy Automatikon miało potwierdzać spełnianie warunku z pkt 7.2.2.1 I. Jednocześnie zamawiający przeprowadził szczegółowe wyjaśnienia i uzyskał uzupełnienie i poprawę informacji uzyskanych od wykonawcy Hilltech w zakresie doświadczenia Dahua, w tym skorzystał z art. 26 ust. 2f ustawy w celu uzyskania dowodów

potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu za pomocą doświadczenia Dahua. Przy czym Izba nie badała prawidłowości czynności zamawiającego związanych z pozyskaniem oświadczeń, dokumentów i wyjaśnień w zakresie doświadczenia Dahua, gdyż taki zarzut nie został postawiony. Izba natomiast wzięła pod uwagę oświadczenie wykonawcy Hilltech złożone zamawiającemu 17 września 2019r., że nie przedstawił doświadczenia Automatikon na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie pkt. 7.2.2.1 I. Złożone wyjaśnienie w ocenie Izby korespondowało z wartością przedstawionego doświadczenia. Jednocześnie Izba wzięła pod uwagę, że ani w pkt. 6 wniosku, ani w JEDZach podmiotów udostępniających doświadczenie - doświadczenie, to nie było skonkretyzowane przez wskazanie szczegółowych danych dotyczących zrealizowanych zamówień, ale było to przekopiowanie brzmienia warunku, dopiero w załączonym na wezwanie zamawiającego załączniku nr 3 dla wykonawcy Hilltech i załącznikach nr 3 podmiotów Dahua, Zeus i GISonline możliwe było ustalenie, jakie konkretne doświadczenia zostały udostępnione i jakie elementy warunków potwierdzając. O tym, że wykonawca Hilltech nie brał pod uwagę doświadczenia Automatikon przy wykazywaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu świadczy także to, że załącznika nr 3 dla Automatikon nie złożył, na wezwanie zamawiającego. Jednocześnie w ramach składanych wyjaśnień nie doszło do zmiany formularza wniosku, ani zmiany w zakresie posiadanego doświadczenia w JEDZ Automatikon. W ocenie Izby zatem doświadczenie Dahua było od początku wskazywane na zakres I i II i stąd zamawiający nawet jeśli uznałby, że doświadczenie Automatikon nie spełnia warunku czy to wartościowo, czy zakresem, to nadal na zamawiającym spoczywałby obowiązek zbadania czy doświadczenie Dahua pod kątem spełniania warunku w zakresie pkt. 7.2.2.1 I, bo to doświadczenie od samego początku było we wniosku wskazywane jako zakres podwykonawstwa Dahua. W konsekwencji Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy.

Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów

kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), zaliczając uiszczony przez odwołującego wpis na poczet kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazując zamawiającemu zwrot na rzecz odwołującego uiszczonych wpisu i kosztów zastępstwa w kwocie 3 600zł. zgodnie ze złożoną fakturą.

Przewodniczący:

.....