

Sygn. akt: **KIO 1579/16**
KIO 1580/16
KIO 1581/16

WYROK
z dnia 19 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Emil Kuriata**
Członkowie: **Izabela Kuciak**
Piotr Kozłowski

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 5 i 12 września 2016 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 23 sierpnia 2016 r. przez **Siemens sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa,**
- B. w dniu 23 sierpnia 2016 r. przez **Oxygen Information Technology sp. z o.o., ul. Rodziewiczówny 11, 05-420 Józefów,**
- C. w dniu 23 sierpnia 2016 r. przez **FBSerwis S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Bielsko-Biała, Miejski Zarząd Dróg w Bielsku-Białej, ul. Grażyńskiego 10, 43-300 Bielsko-Biała,**

przy udziale:

- A. **Oxygen Information Technology sp. z o.o., ul. Rodziewiczówny 11, 05-420 Józefów** - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1579/16 oraz KIO 1581/16 - po stronie odwołującego,
- B. **Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10a, 01-230 Warszawa** - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1579/16, KIO 1580/16 oraz KIO 1581/16 - po stronie odwołującego,
- C. **FBSerwis S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1579/16 oraz KIO 1580/16 - po stronie odwołującego,

- D. **Soft-tronik Service Sp. z o.o., ul. Przyczółkowska 124, 02-968 Warszawa** - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1579/16 - po stronie odwołującego,
- E. **Siemens sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1581/16 - po stronie odwołującego,

orzeka:

1. Oddala odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołujących: **Siemens sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa, Oxygen Information Technology sp. z o.o., ul. Rodziewiczówny 11, 05-420 Józefów oraz FBSerwis S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** i:
- 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **45 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołujących tytułem wpisu od odwołań.
- 2.2. Zasądza od odwołującego **Siemens sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Miasto Bielsko-Biała, Miejski Zarząd Dróg w Bielsku-Białej, ul. Grażyńskiego 10, 43-300 Bielsko-Biała**, kwotę 1 199 zł 99 groszy (jeden tysiąc sto dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dziewięćdziesiąt dziewięć groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 2.3. Zasądza od odwołującego **Oxygen Information Technology sp. z o.o., ul. Rodziewiczówny 11, 05-420 Józefów** na rzecz zamawiającego **Miasto Bielsko-Biała, Miejski Zarząd Dróg w Bielsku-Białej, ul. Grażyńskiego 10, 43-300 Bielsko-Biała**, kwotę 1 200 zł 00 groszy (jeden tysiąc dwieście złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
- 2.4. Zasądza od odwołującego **FBSerwis S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Miasto Bielsko-Biała, Miejski Zarząd Dróg w Bielsku-Białej, ul. Grażyńskiego 10, 43-300 Bielsko-Biała**, kwotę 1 200 zł 00 groszy (jeden tysiąc dwieście złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bielsku-Białej**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

**sygn. akt: KIO 1579/16
KIO 1580/16
KIO 1581/16**

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Bielsko-Biała, Miejski Zarząd Dróg w Bielsku-Białej, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Zaprojektowanie, dostarczenie, wykonanie i uruchomienie do działania w ruchu ulicznym miasta Bielsko - Biała Systemu ITS, w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Rozwój Zrównoważonego Transportu Miejskiego w Bielsku - Białej”*.

Dnia 13 sierpnia 2016 roku, zamawiający ogłosił zamówienie poprzez publikację w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2016/S 156-282286 oraz zamieścił na swojej stronie internetowej dokumentację postępowania, tj. specyfikację istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami.

KIO 1579/16

Dnia 23 sierpnia 2016 roku wykonawca Siemens sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności podjętych przez zamawiającego, a polegających na sporządzeniu s.i.w.z. w sposób niezgodny z ustawą Pzp, w szczególności opisie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i utrudniający uczciwą konkurencję, przewidzenie metodyki oceny ofert w sposób naruszający uczciwą konkurencję, zakreszenie warunków udziału w postępowaniu niezgodny z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i utrudniający uczciwą konkurencję,
2. art. 22 ust. 1a oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zakreszenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niezwiązany w istocie z przedmiotem zamówienia, uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia i niezgodny z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, utrudniając lub uniemożliwiających dostęp do zamówienia podmiotom, które są w stanie zrealizować niniejsze zamówienie,

3. art. 7 ust. 1, art. 36 ust 1 pkt 13 i art. 91 ust 2 ustawy Pzp, poprzez przewidzenie w metodologii oceny ofert punktacji za przygotowanie mikrostimulacji w zakresie nie objętym przedmiotem zamówienia, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i utrudnia lub uniemożliwia uzyskanie zamówienia przez podmioty, które są w stanie zrealizować zamówienie,
4. art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 353¹ kodeksu cywilnego oraz w zw. z art. 5 kodeksu cywilnego poprzez umieszczenie w treści s.i.w.z. postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji zamawiającego, jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego, poprzez narzucenie wykonawcom w Rozdziale III Załącznik nr 1 „Tabela elementów rozliczeniowych” procentowej wartości poszczególnych prac objętych zamówieniem w stosunku do ceny całkowitej za realizację zamówienia i który to załącznik będzie stanowił również wiążący załącznik do umowy o zamówienie publiczne,
5. art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nieuwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie ważnej i niepodlegającej odrzuceniu oferty, tj. okoliczności wynikających z art. 90 ust. 1 i 3 ustawy Pzp i narzucenie wykonawcom w Rozdziale III Załącznik nr 1 „Tabela elementów rozliczeniowych” procentowej wartości poszczególnych prac (kamieni milowych) objętych zamówieniem w stosunku do ceny całkowitej za realizację zamówienia.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób szczegółowo wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że przysługuje mu prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp jako, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż jest jednym z wykonawców, mogących zrealizować zamówienie, będące przedmiotem prowadzonego przez zamawiającego postępowania. Sformułowanie w sposób wadliwy, niezgodny z przepisami ustawy Pzp, treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert, zakreślenie warunków udziału w postępowaniu oraz postanowień umownych w sposób niezgodny z przepisami uniemożliwiają odwołującemu złożenie rzetelnie skalkulowanej i ważnej oferty. Natomiast brak możliwości wzięcia udziału w postępowaniu naraża odwołującego na wymierną szkodę polegającą na utracie szans biznesowych.

Zamawiający, na posiedzeniu, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której w części uwzględnił zarzuty odwołania, w części dokonał wyjaśnienia wątpliwości zgłoszonych w odwołaniu przez odwołującego, a w części nie uwzględnił zarzutów odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie znowelizowanych przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, tj. zgodnie z ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, opublikowanej w dniu 13 lipca 2016 r. w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej pod pozycją 1020, która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 roku.

Zgodnie ze znowelizowanymi przepisami ustawy Pzp, dodany został nowy przepis, tj. ustęp 4a w art. 186 ustawy Pzp, który stanowi, iż „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w części, gdy po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów, Izba rozpoznaje odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów.”.

W toku prowadzonego posiedzenia, w ramach postępowania odwoławczego, zamawiający, poza pisemnym stanowiskiem wyrażonym w odpowiedzi na odwołanie, dodatkowo wyjaśnił, w jakim zakresie uwzględnił zarzuty odwołania oraz udzielił wyjaśnień, ustnie do protokołu, na wątpliwości zgłoszone przez odwołującego.

Odwołujący, po przeanalizowaniu stanowiska zamawiającego, podtrzymał (nie wycofał) zarzut dotyczący naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 22 ust. 1a oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niezwiązany w istocie z przedmiotem zamówienia, uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia i niezgodny z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, utrudniając lub uniemożliwiających dostęp do zamówienia podmiotom, które są w stanie

zrealizować przedmiotowe zamówienie, w zakresie: Rozdział I, Instrukcja dla Wykonawców, Sekcja 6 Warunki udziału w postępowaniu, pkt. 6.1.1. Zdolność techniczna lub zawodowa, dlatego też Izba rozpoznała przedmiotowe odwołanie, tylko i wyłącznie w zakresie zarzutów nie wycofanych przez odwołującego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu i sposób jego spełnienia w następujący sposób:

A. Wykonawca musi posiadać stosowne doświadczenie i wykazać, że:

2. w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał (zakończył) w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki inżynierskiej, co najmniej jedno zamówienie polegające na opracowaniu koncepcji Systemu Zarządzania Ruchem lub projektu Systemu Zarządzania Ruchem dla obszaru zamieszkałego przez, co najmniej 100 tys. mieszkańców, składającego się z przynajmniej następujących elementów:

- a) System Sterowania Ruchem z funkcją optymalizacji obszarowej oraz priorytetem dla komunikacji publicznej, obejmujący minimum 50 skrzyżowań z sygnalizacją świetlną, oraz priorytet, dla, co najmniej 100 pojazdów komunikacji publicznej (tramwaj, autobus lub trolejbus),
- b) System tablic informacji pasażerskiej, na, co najmniej 25 przystankach transportu publicznego,
- c) System nadzoru wizyjnego obejmujący, co najmniej 80 kamer zlokalizowanych w ramach pasa ruchu drogowego lub skrzyżowań z sygnalizacją świetlną,
- d) System łączności (przewodowej, bezprzewodowej lub mieszanej) dla potrzeb zarządzania ruchem na drogach,
- e) Portal internetowego z informacjami o ruchu drogowym wraz z planerem podróży,
- f) Centrum sterowania ruchem wraz z wyposażeniem,
- g) System pomiaru warunków pogodowych obejmujący, co najmniej 5 stacji (system meteo),
- h) System informacji parkingowej, zawierający co najmniej 5 elektronicznych tablic informacji dynamicznej,
- i) System dynamicznej informacji dla kierowców, opartej o co najmniej 10 elektronicznych tablic zmiennej treści,

j) System automatycznej rejestracji pojazdów oparty o identyfikację i rozpoznanie tablic rejestracyjnych pojazdów w ruchu (ANPR/ARTR).

Zdaniem odwołującego:

- w pkt. a - ilość skrzyżowań, tj. 50 - jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia - przedmiotem zamówienia jest 18 skrzyżowań;

- w pkt. b - ilość przystanków, tj. 25 - jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia - przedmiotem zamówienia są tablice na 22 przystankach;

- wymóg spełnienia pkt. e - jest niezwiązany z przedmiotem zamówienia - przedmiotem zamówienia nie jest dostawa planera podróży, która jest przewidziana w Etapie II;

- wymóg spełniania pkt. g - jest niezwiązany z przedmiotem zamówienia - przedmiotem zamówienia nie jest dostawa systemu pomiaru warunków pogodowych, która jest przewidziana w Etapie II;

- wymóg spełniania pkt. h - jest niezwiązany z przedmiotem zamówienia - przedmiotem zamówienia nie jest system informacji parkingowej, który jest przewidziany w Etapie II;

- wymóg spełniania pkt. i - jest niezwiązany z przedmiotem zamówienia - przedmiotem zamówienia nie jest system informacji dla kierowców oparty o tablice zmiennej treści, który jest przewidziany w Etapie II;

- wymóg spełniania pkt. j - jest niezwiązany z przedmiotem zamówienia - przedmiotem zamówienia nie jest system automatycznej rejestracji pojazdów oparty o identyfikację i rozpoznawanie tablic rejestracyjnych pojazdów w ruchu (ANPR/ARTR), który jest przewidziany w Etapie II.

Odwołujący podniósł, iż mając na uwadze przedmiot zamówienia, zakresienie w powyżej wskazany sposób warunku udziału w postępowaniu jest niczym nieuzasadnione, nieproporcjonalne w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wręcz z nim niezwiązane, a jednocześnie wprowadza element nieuczciwej konkurencji adresując niniejsze postępowanie do bardzo ograniczonej grupy oferentów, niezasadnie utrudniając lub uniemożliwiających dostęp do zamówienia podmiotom, które są w stanie zrealizować niniejsze zamówienie.

Z uwagi na powyższe odwołujący zażądał wykreślenia pkt. e, g, h, i, j. W pozostałym zakresie tj. pkt. a-b, żądał dostosowania wymogów ilościowych do przedmiotu zamówienia i korelacji z ilościami określonymi w ppkt. 1, pkt. 6.1.1. Zdolności technicznej lub zawodowej s.i.w.z., które zdaniem odwołującego są wystarczające.

W zakresie omawianego zarzutu zamawiający podniósł, iż podtrzymuje swoje wymagania - wymagana referencja związana jest z Projektem Integracji Podsystemów ITS - integracja i rozwój, obejmującym wszystkie podsystemy opisane w OPZ i PFU. Tak więc swoim zakresem nie wykracza poza opisany przez zamawiającego zakres przedmiotu zamówienia.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Warunki udziału w postępowaniu rozumieć należy, jako wymagania odnoszące się do właściwości wykonawcy, zainteresowanego uzyskaniem zamówienia publicznego, zaś ich celem jest zminimalizowanie ryzyka wyboru oferty wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia, lub w stosunku do którego (ze względu na sytuację podmiotową) zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia. Stawiane przez zamawiającego warunki podmiotowe zmierzają do tego, aby wyłonić podmioty, które dają rękojmię należytego wykonania zamówienia i aby wykluczyć z postępowania te podmioty, które tych warunków nie spełniają. Cechami stanowiącymi o właściwości wykonawcy są te, które są trwale z nim związane (cechy immanentne), a nie te, które mogą być doraźnie zmieniane i kształtowane na potrzeby konkretnego postępowania, jak właśnie potencjał techniczny i personel wskazywany do wykonania danego zamówienia

Obowiązek zachowania warunków konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do udziału w postępowaniu wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do realizacji zamówienia w należyty sposób. Możliwość badania zdolności wykonawcy do właściwego wykonania zamówienia ma na celu wyeliminowanie z postępowania takiego wykonawcy, który złożył lub może złożyć najkorzystniejszą teoretycznie ofertę, lecz ze względu na brak wystarczającego potencjału, nie rokuje prawidłowego wykonania zamówienia o udzielenie, którego się ubiega. Zadaniem konstruowanego warunku udziału, a także ustalanych kryteriów oceny ofert oraz wymagań tworzonych do ustalenia listy wykonawców, którzy przejdą do następnego etapu postępowania dwustopniowego jest zapewnienie prawidłowej realizacji zamówienia. Istota wymagań polega na zapewnieniu poprawnej realizacji danego zamówienia, co gwarantuje wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Zweryfikowaniu zdolności danego wykonawcy do realizacji zamówienia w sposób prawidłowy służy ocena wcześniejszych doświadczeń wykonawcy na polu zawodowym, zdobytych przy wykonywaniu zamówień podobnych, zbliżonych lub tożsamy z przedmiotem zamówienia. Takie opisanie wymogów udziału nie oznacza naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co jednocześnie nie oznacza, że opis spełniania warunku udziału w postępowaniu musi pozwalać na udział w tym postępowaniu każdemu wykonawcy działającemu na rynku, czy w danej branży. Sformułowanie odpowiednich wymogów udziału w postępowaniu wymaga wyważenia z jednej strony uzasadnionych potrzeb zamawiającego, z jednoczesnym umożliwieniem stosunkowo szerokiej grupie wykonawców dostępu do tego zamówienia. Postawiony warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia ma być bowiem miernikiem, wskazującym, że wykonawca, który w swej przeszłości zawodowej wykonywał określone zadania, zbliżone zakresem, charakterystyką

do tego, które jest przedmiotem zamówienia wykona je w sposób prawidłowy. Nie oznacza to przy tym, że te zadania mają być tożsame, identyczne z przedmiotem zamówienia. Ważne raczej, by były one reprezentatywne do potwierdzenia zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, by obejmowały one te elementy, które są istotne z perspektywy ustalenia, że wykonawca posiada odpowiednie doświadczenie. Także ustalone kryteria oceny ofert oraz kryteria do stworzenia tzw. "krótkiej listy wykonawców" w postępowaniach dwuetapowych powinny gwarantować wyznaczenie takich wykonawców, którzy wykażą się jak najwyższym poziomem doświadczenia zawodowego.

Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia, a w konsekwencji do niego powinien być proporcjonalny. Oceny zasadności warunku udziału w postępowaniu oraz jego zgodności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców należy bowiem dokonywać w kontekście jego adekwatności do przedmiotu zamówienia, tj. warunek musi zapewniać należyte wykonanie przez wykonawców zamówienia, przy jednoczesnym zachowaniu niedyskryminującego charakteru, winien mieć na celu ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia, a nadto nie może prowadzić do faworyzowania jednych i tym samym dyskryminacji innych wykonawców (vide: wyrok KIO z dnia z dnia 13 maja 2015 r., sygn. akt KIO 874/15; KIO 888/15).

Przedkładając powyższe rozważania na stan faktyczny przedmiotowej sprawy Izba stwierdziła, że odwołujący nie udowodnił, a tym samym nie wykazał, że opis warunku udziału w postępowaniu i sposób jego spełniania wykluczają udział odwołującego z przedmiotowego postępowania. Podnoszenie zarzutów przez wykonawców musi znajdować swoje umocowanie w faktycznych, nie teoretycznych, okolicznościach, które w sposób dyskryminujący powodują uniemożliwienie wykonawcy udział w danym postępowaniu. Odwołujący poza luźnymi twierdzeniami, nie przedstawił żadnego dowodu, jak też nie dokonał, przekonywującą Izbę, argumentacji, która pozwoliłaby na stwierdzenie, że zarzut odwołującego jest zasadny.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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 (Dz. U. Nr 41 poz. 238), uwzględniając koszty poniesione przez zamawiającego związane z wynagrodzeniem pełnomocnika, w wysokości 1 199,99 zł.

KIO 1580/16

Dnia 23 sierpnia 2016 roku wykonawca Oxygen Information Technology sp. z o.o., ul. Rodziewiczówny 11, 05-420 Józefów (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- sporządzenie ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny, uniemożliwiający sporządzenie oferty i utrudniający konkurencję - co stanowi naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp,

- opisanie warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz opisanie sposobu dokonania oceny spełnienia warunków w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia - co stanowi naruszenie art. 22 ust. 4, art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 2 i 3 ustawy Pzp,

- dokonanie opisu sposobu oceny ofert w kryterium: kryteria techniczne, które nie są dookreślone, jednoznacznie sprecyzowane. Na tym etapie wykonawca nie posiada wiedzy, w jaki sposób w ramach powyższego kryterium, oferta odwołującego zostanie oceniona, co wpływa na dowolność kreowania punktacji tak, aby konkretny wykonawca uzyskał jak najwyższą liczbę punktów - co stanowi naruszenie art. 7 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp, co bezpośrednio wpływa na wynik postępowania.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości poprzez nakazanie zamawiającemu dokonania zmian s.i.w.z. i ogłoszenia w zakresie wszystkich podniesionych zarzutów zgodnie z uzasadnieniem.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przepisów ustawy uszczerbku doznał interes odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia poprzez ograniczenie możliwości złożenia ważnej, konkurencyjnej oferty w tym postępowaniu, a tym samym odwołujący został narażony na znaczną szkodę. Interes odwołującego wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa, a zawarta umowa nie była dotknięta sankcją nieważności z powodu wady postępowania.

Zamawiający, na posiedzeniu, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której w części uwzględnił zarzuty odwołania, w części dokonał wyjaśnienia wątpliwości zgłoszonych w odwołaniu przez odwołującego, a w części nie uwzględnił zarzutów odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie znowelizowanych przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, tj. zgodnie z ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, opublikowanej w dniu 13 lipca 2016 r. w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej pod pozycją 1020, która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 roku.

Zgodnie ze znowelizowanymi przepisami ustawy Pzp, dodany został nowy przepis, tj. ustęp 4a w art. 186 ustawy Pzp, który stanowi, iż „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w części, gdy po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów, Izba rozpoznaje odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów.”

W toku prowadzonego posiedzenia, w ramach postępowania odwoławczego, zamawiający, poza pisemnym stanowiskiem wyrażonym w odpowiedzi na odwołanie, dodatkowo wyjaśnił, w jakim zakresie uwzględnił zarzuty odwołania oraz udzielił wyjaśnień, ustnie do protokołu, na wątpliwości zgłoszone przez odwołującego.

Odwołujący, po przeanalizowaniu stanowiska zamawiającego, podtrzymał (nie wycofał) zarzuty w zakresie:

- pkt II str. 5 odwołałna,
- pkt III str. 6 odwołania,
- pkt IV str. 7 odwołania,
- zdolności technicznej lub zawodowej pkt 6.1.1 str. 8, str. 9 pkt 1, str. 10 pkt 2, str. 11 pkt 4,
- wykazu osób str. 14 kierownik zespołu projektantów 1 tire, str. 15 specjalista ds. automatyki w zakresie 2 podzarzutu, zarzut dot. łączenia funkcji str. 15 i str. 17
- kryteriów oceny ofert.

W pozostałym zakresie odwołujący oświadczył, że zamawiający uwzględnił zarzuty bądź też wyjaśnił w sposób dostateczny wątpliwości odwołującego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący, co do podtrzymanych zarzutów podniósł, co następuje.

1. Zarzut z pkt II (str. 5 odwołania).

Zamawiający w instrukcji dla wykonawców wskazuje, aby mikrosymulacja została wykonana wg standardów oprogramowania VISSIM lub równoważnego. Natomiast w instrukcji do wykonania mikrosymulacji wskazuje konkretny program - PTV VISSIM, cyt. *„Instrukcja do wykonania symulacji Pkt 1, Str. 3 - Zamawiający wyznacza narzędzie do budowy modelu mikrosymulacyjnego, przeprowadzenia testu i wygenerowania wizualizacji 3D - program PTV VISSIM w wersji 5.40 lub nowszej, która jest dostępna na rynku (program ten powinien posiadać polski lub angielski interfejs użytkownika) oraz szczegółową instrukcję użytkownika również w języku polskim lub angielskim. Ponadto Zamawiający informuje, iż istnieje możliwość nabycia szczegółowych informacji o warunkach wykorzystania programu PTV VISSIM na polskim rynku u dystrybutorów firmy PTV, producenta oprogramowania, tj. Panami M. C. z Biura Inżynierii Transportu/Poznań - kontakt e-mail: c.@bit-poznan.com.pl i T. D. z firmy Transeko/Warszawa t.dybicz@transeko.pl (w przypadku problemów w tym zakresie wyjaśnienia będzie udzielał Zamawiający).”* Zamawiający nakazuje, aby sposób budowy modelu przez wykonawcę był zgodny z instrukcją przygotowaną przez producenta oprogramowania VISSIM, brak informacji wg. jakich wytycznych należy opracować model w przypadku narzędzia równoważnego. Instrukcja do wykonania symulacji Pkt 1, Str. 3 *„Sposób budowy modelu mikrosymulacyjnego przez Wykonawcę musi bazować na wytycznych specyfikacji/instrukcji użytkowej przygotowanej i firmowanej przez producenta oprogramowania VISSIM”*.

W związku z powyższym odwołujący zażądał dokonania przez zamawiającego modyfikacji s.i.w.z. poprzez wskazanie dokładnych sposobów wykonania modelu, w szczególności w przypadku, gdy wykonawca będzie korzystał z innego narzędzia niż VISSIM.

Zamawiający odnosząc się do przedmiotowego zarzutu wskazał, iż oczekuje przygotowania mikrosymulacji z wykorzystaniem narzędzia VISSIM, zapewniając jednocześnie dostęp do określonych wersji narzędzia u dystrybutorów. Wskazanie narzędzia VISSIM, jako najbardziej rozpowszechnionego na rynku, ujednotacza sposób przygotowania

i weryfikacji opisywanego eksperymentu. Dla innych potrzeb (np. weryfikacji doświadczenia personelu) zamawiający oświadczył, że opublikuje zakres równoważności dla narzędzi innych niż VISSIM.

Ponadto zamawiający podał, że w zakresie testu mikrosymulacji kierował się doświadczeniem z rynku, gdzie ponad 90% podmiotów stosuje oprogramowanie wskazane przez zamawiającego. Tym samym zamawiający uznał to oprogramowanie, jako standard. Podkreślił również, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia podał obszary, które każdy z wykonawców musi uwzględnić w symulacji, dlatego też ocena każdego z wykonawców nie zachwieje zasady równego traktowania wykonawców. Oświadczył, że zostały narzucone przez zamawiającego 4 obszary, a ocena będzie odbywała się w oparciu o opisane przez zamawiającego wytyczne, elementy, do których przyporządkowana jest punktacja w formie tabelarycznej. Zamawiający wskazał, że gdyby dopuścił możliwość zastosowania innych aplikacji wystąpiłby problem z prawidłową oceną symulacji przygotowaną przez tych wykonawców, albowiem każda z tych aplikacji posiada inny algorytm odwzorowania i przez to nie jest porównywalna ze sobą.

2. Zarzut z pkt. III (str. 6 odwołania). Głównym celem przygotowania symulacji w opinii zamawiającego jest weryfikacja możliwości osiągnięcia wskaźników efektywności sterowania ruchem: Instrukcja do wykonania symulacji Pkt. 1, Str. 3 *„Wykonanie tego zadania ma również pozwolić na dokonanie przez Zamawiającego oceny i weryfikacji możliwości osiągnięcia przez przyszłych Wykonawców poziomu wskaźników efektywności sterowania ruchem z wykorzystaniem specjalistycznych narzędzi inżynierii ruchu i oferowanych metod sterowania ruchem oraz potencjału w zakresie projektowania i optymalizacji sygnalizacji świetlnej w zbliżonych do rzeczywistości warunkach symulacyjnych.”*. Weryfikacja ta, zdaniem odwołującego, nie będzie miarodajna, gdyż każdy z przygotowanych modeli przez wykonawców będzie się mógł od siebie nieznacznie różnić, co będzie znacząco wpływać na poziom osiąganych wskaźników. Dodatkowo zamawiający pozostawia dowolność w wyborze obszaru do przeprowadzenia mikrostymulacji, co również będzie miało wpływ na poziom mierzonych wskaźników. W każdym z obszarów poziom natężenie ruchu jest różny, przez co w niektórych obszarach osiągnięcie lepszego wskaźnika efektywności będzie dużo łatwiejsze. Nie będzie to jednak wynikała z zastosowanej metody sterowania ruchem. Instrukcja do wykonania symulacji Pkt 2, Ad 1, Str 6 *„Wykonawca ma dowolność w wyborze obszaru do przeprowadzenia mikrosymulacji. Jednak musi tak dobrać ostateczny obszar mikrostymulacji, aby zawierała się w nim minimalna, dopuszczona ilość obiektów z sygnalizacją świetlną.”* Kolejnym elementem mającym wpływ na poziom wskaźników efektywności sterowania ruchem jest lokalizacja punktów pomiarowych, które też leżą po stronie wykonawcy (stawienie pkt pomiarowych w różnych odległościach od linii zatrzymania

będzie miało wpływ na osiągnięcie wyników): Instrukcja do wykonania symulacji Pkt 2, Ad 4, str 10 „*Po stronie Wykonawcy jest zaproponowanie szczegółowej lokalizacji miejsc pomiarowych*”. W celu przeprowadzenia obiektywnej oceny możliwości osiągnięcia wskaźników efektywności sterownia ruchem, każdy z wykonawców powinien pracować na identycznym modelu już z szczegółową lokalizacją miejsc pomiarowych. Mimo, że pomiary stanu istniejącego (z aktualnie pracującymi programami na skrzyżowaniach) i pomiary stanu inwestycyjnego (nowe programy - sterowanie zgodnie z proponowanym systemem sterowania ruchem) będą wykonywane na tym samym modelu. To porównywanie i ocenianie osiągniętych wskaźników na różnych obszarach, przy różniących się od siebie modelach, oraz różnych lokalizacjach punktów pomiarowych będzie nie obiektywne i nie miarodajne. Głównym celem przeprowadzenia tego eksperymentu jest weryfikacja wskaźników ruchu, jakie może osiągnąć zaproponowany system sterowania ruchem przez wykonawcę. Przyjęcie jednak takiej formy, gdzie każdy z wykonawców będzie przeprowadzał eksperyment na różnych modelach powodują, że eksperyment jest niemiarodajny. W instrukcji, na jaką powołuje się zamawiający do tworzenia modelu w programie PTV VISSIM są tylko ogólne wskazówki jak należy budować model. Nie ma dokładnych informacji w takich kwestiach jak między innymi: jak dokładnie należy ustawiać punkty pomiarowe, wyznaczanie ograniczeń prędkości na zakrętach. Przez co każdy z wykonawców może wprowadzić inne wartości. Elementy te natomiast mają znaczący wpływ na osiągnięcie czasów przejazdu, długości kolejek, średnich czasów przejazdu, liczby zatrzymań, a więc na wszystkie te elementy, które mają zostać poddane ocenie.

Odwołujący zażądał modyfikacji s.i.w.z. poprzez dostarczenie modelu przez zamawiającego, tak aby każdy z wykonawców mógł pracować na takim samym obszarze i tak samo ustawionych punktach pomiarowych. Tylko takie rozwiązanie daje miarodajne porównanie osiągniętych wyników.

Zamawiający, odnosząc się do przedmiotowego zarzutu podniósł, iż Instrukcja dotycząca wykonania mikrosymulacji definiuje zakresy obszarowe, zakresy funkcjonalne, zakresy konfiguracji narzędzi mikrosymulacji, w celu sprawdzenia oferowanych metod sterowania ruchem. Zdefiniowane są również parametry jakościowe, pliki wynikowe, pliki zapisu mikrosymulacji oraz pozostałe wymagania w zakresie punktacji i oceny. Ponadto zamawiający wyjaśnił, iż podtrzymuje swoje wymagania i nie definiuje w ramach Instrukcji mikrosymulacji żadnych warunków wyjściowych dotyczących sprawdzenia efektywności oferowanych metod sterowania ruchem. W tym zakresie upraszcza to wykonanie zadania dla odwołującego. Natomiast co do zakresu funkcjonalnych i obszarowych zakresów mikrosymulacji, punktowanych dodatkowo zamawiający wyjaśnił, iż zakres ten bezpośrednio

jest związany z opisanym przedmiotem zamówienia w postaci Projektu integracji podsystemów i pozostaje bez zmian.

3. Zarzut z pkt IV (str. 7 odwołania). Zamawiający prosi o opis skrzyżowania strategicznego: Instrukcja do wykonania symulacji Pkt 2, Ad 3, str 10 - *„Ponadto dla poszczególnych obiektów należy rozważyć przynajmniej następujące minimalne elementy w zaoferowanej strategii sterowania ruchem oraz je opisać lub zaproponować własne autorskie rozwiązania, w tym, np. takie jak: Sygnalizacja świetlna, należy opisać skrzyżowanie strategiczne mogące wyznaczać parametry koordynacji dla pozostałych obiektów i strumieni ruchu kołowego w ciągu ulic.”*. Opis skrzyżowania strategicznego wskazuje już na konkretne systemy sterowania ruchem. Nie każdy system w swoim sterowaniu wymaga wskazania skrzyżowania strategicznego do sterowania ruchem. Odwołujący wniósł o usunięcie tego zapisu.

Zamawiający wskazał, iż dopuścił nazwę autorską stosowaną przez danego wykonawcę, co do nazwy skrzyżowań strategicznych nie ograniczając w tym zakresie wykonawców, co do używanego nazewnictwa.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zarzuty odwołującego dotyczące opisu przedmiotu zamówienia (OPZ), są bezzasadne.

Izba wskazuje, iż sporządzanie opisu przedmiotu zamówienia należy do wyłącznych uprawnień oraz obowiązków zamawiającego i jest jedną z najważniejszych czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ wskazuje na rzeczywiste potrzeby zamawiającego. Zamawiający jest gospodarzem postępowania i ma prawo, wyznaczając cel, jaki zamierza zrealizować, tak określić przedmiot zamówienia, aby móc go opisać adekwatnie do wyznaczonego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm w formułowaniu opisu swoich potrzeb. Podkreślić należy, iż przedmiotem zamówienia jest „Zaprojektowanie, dostarczenie, wykonanie i uruchomienie do działania w ruchu ulicznym miasta Bielsko - Biała Systemu ITS, w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Rozwój Zrównoważonego Transportu Miejskiego w Bielsku – Białej”, co oznacza, że przedmiot zamówienia nie jest prostym zamówieniem na dostawę, a bardzo skomplikowanym zespołem czynności (dostaw, usług), które tylko bardzo doświadczony wykonawca może zrealizować. Zamawiający w OPZ dokonał opisu szeregu świadczeń, które, być może w przedmiotowym postępowaniu nie do końca będą zrealizowane, ale ze względu na ich ścisłe powiązanie, a w szczególności na cel zamówienia, muszą być zainicjowane przez wykonawców w przedmiotowym postępowaniu. Okoliczność, iż na chwilę wstąpienia postępowania, niektóre zadania przewidziane przedmiotem tego zamówienia nie znajdują swojego zastosowania, nie wyklucza możliwości

ich zamawiania przez zamawiającego, albowiem mogą i mają służyć do wykorzystania przy następnych zamówieniach w ramach rozwoju systemu, co z kolei ułatwi, przyspieszy a co najważniejsze może spowodować znaczne oszczędności przy realizacji następnych zamówień, a nadto takie działanie wykluczy błędy przy późniejszej konfiguracji i kompatybilności systemu.

W ocenie Izby zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który umożliwi przygotowanie oferty przez wykonawców. Zamawiający podał zarówno zakres przedmiotu, jego ilość oraz opisał wymagania szczegółowe. Okoliczność, iż nie wszystkim wykonawcom opis dokonany przez zamawiającego nie odpowiada powodować musi, co najwyżej, podjęcie decyzji przez wykonawców, co do chęci uczestniczenia w przedmiotowym postępowaniu.

4. W zakresie zdolności technicznej lub zawodowej pkt 6.1.1 str. 8, str. 9 pkt 1, str. 10 pkt 2, str. 11 pkt 4, zamawiający podał:

6.1.1. Zdolność techniczna lub zawodowa.

A. Wykonawca musi posiadać stosowne doświadczenie i wykazać, iż:

1. w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał (zakończył) w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki inżynierskiej, co najmniej jedno zamówienie obejmujące zaprojektowanie, wdrożenie i uruchomienie Systemu Zarządzania Ruchem, który obejmował i integrował w ramach Centrum Zarządzania Ruchem łącznie, co najmniej następujące podsystemy i funkcjonalności:

- a. System Sterowania Ruchem z funkcją optymalizacji obszarowej oraz priorytetu dla komunikacji publicznej, obejmujący minimum 15 skrzyżowań z sygnalizacją świetlną, dla co najmniej 100 pojazdów komunikacji publicznej (tramwaj, autobus lub trolejbus),
- b. System tablic informacji pasażerskiej, na co najmniej 20 przystankach transportu publicznego,
- c. System nadzoru wizyjnego obejmujący, co najmniej 15 kamer zlokalizowanych w ramach pasa ruchu drogowego lub skrzyżowań z sygnalizacją świetlną,
- d. System łączności (przewodowej, bezprzewodowej lub mieszanej) dla potrzeb zarządzania ruchem na drogach,
- e. Portal internetowy z informacjami o ruchu drogowym wraz z planerem podróży,
- f. Centrum sterowania ruchem wraz z wyposażeniem,

Zamawiający z w wymaganiach zawartych w punktach a do f ujął zakresy, które w nie są ze sobą wprost powiązane. Przykładem może być punkt a) obejmujący „a. System Sterowania Ruchem z funkcją optymalizacji obszarowej oraz priorytetu dla komunikacji publicznej, obejmujący minimum 15 skrzyżowań z sygnalizacją świetlną, dla co najmniej 100

pojazdów komunikacji publicznej (tramwaj, autobus lub trolejbus),” oraz „c. System nadzoru wizyjnego obejmujący, co najmniej 15 kamer zlokalizowanych w ramach pasa ruchu drogowego lub skrzyżowań z sygnalizacją świetlną.” Powyższe zakresy w żaden sposób nie są też w wymaganiach zamawiającego powiązane. Nie można też takiego powiązania wprost wyprowadzić z przedmiotu zamówienia, gdyż zamawiający w żaden sposób nie wiąże wprost monitoringu z optymalizacją obszarową. Analogicznie można wyprowadzić dla pozostałych punktów. W związku z powyższym odwołujący zażądał dopuszczenie spełnienia w/w warunku w ramach realizacji oddzielnych 6 kontraktów.

Zamawiający w punkcie 6.1.1 A. a) wymaga „a. System Sterowania Ruchem z funkcją optymalizacji obszarowej oraz priorytetu dla komunikacji publicznej, obejmujący minimum 15 skrzyżowań z sygnalizacją świetlną, dla co najmniej 100 pojazdów komunikacji publicznej (tramwaj, autobus lub trolejbus),”. Powyższy zapis wskazuje na preferowanie konkretnego wykonawcy, który zrealizował system sterowania ruchem z priorytetem dla komunikacji publicznej dla 100 autobusów. Zgodnie z technologią działania systemu priorytetów ilość autobusów w systemie jest bez znaczenia (co zresztą pośrednio można wywieść z zapisów poniższego wymagania), gdyż system priorytetów jest związany bezpośrednio ze skrzyżowaniem do którego zbliża się pojazd. Odwołujący podkreślił, że zbudowanie systemu priorytetów w żaden sposób nie ogranicza ilości autobusów korzystających z niego. Co więcej - zamawiający pośrednio sam to przyznaje na stronie 38 OPZ pisząc w wymaganiach dla sterownika sygnalizacji świetlnej „*umożliwia obsługę priorytetu transportu zbiorowego, w tym również w trybie izolowanym*”, czyli bez pracy z połączeniem z centrum nadzoru – przyznając, że priorytety obsługuje bezpośrednio sterownik na skrzyżowaniu (fizycznie odbiornik radiowy - odbierający sygnał radiowy o zbliżaniu się pojazdu komunikacji miejskiej). Tym samym jak można wywnioskować - czy dotyczyło to 100 czy 50 pojazdów - nie ma to znaczenia, bo nawet w trakcie eksploatacji systemu ilość ta mogła ulec zmianie (w miarę np. modernizacji pojazdów), a ważna dla płynności ruchu transportu publicznego była ilość skrzyżowań obsługujących przywołany priorytet.

W związku z powyższy odwołujący zażądał zmiany powyższego zapisu na:

„a. System Sterowania Ruchem z funkcją optymalizacji obszarowej oraz priorytetu dla komunikacji publicznej, obejmujący minimum 15 skrzyżowań z sygnalizacją świetlną, dla pojazdów komunikacji publicznej (tramwaj, autobus lub trolejbus),”.

Zamawiający w punkcie 6.1.1 A. d) Wymaga „d. System łączności (przewodowej, bezprzewodowej lub mieszanej) dla potrzeb zarządzania ruchem na drogach”, ogranicza system łączności wyłącznie do zarządzania ruchem na drogach. Jednocześnie w ramach niniejszego postępowania wymaga dostarczenia systemu monitoringu wizyjnego będącego

niewątpliwie elementem bezpieczeństwa w ruchu drogowym oraz systemu tablic pasażerskich które pełnią rolę informacyjną. Cechą wspólną wszystkich tych systemów jest to, że powstają w pasie drogowym. W związku z powyższym ograniczenie wyłącznie do systemów sterowania nie pokrywa się z zakresem zamówienia i może stanowić nieuprawnione ograniczenie konkurencji. Dodatkowo odwołujący zwrócił uwagę, że takiego pojęcia używa też zamawiający w punkcie np. c dotyczącym monitoringu wizyjnego.

W związku z powyższym odwołujący zażąda zmiany powyższego zapisu na:

„d. System łączności (przewodowej, bezprzewodowej lub mieszanej) dla potrzeb infrastruktury zainstalowanej w pasie drogowym,”.

Zamawiający osobno wymaga potwierdzenia wykonania prac w zakresie budowy systemu obejmującego zakres 6.1.1 A. a) ppkt. a. - f. i osobno wymaga doświadczenie w przygotowaniu koncepcji jak dla zakresu 6.1.1 A. b) ppkt. a. - j.

Odwołujący zauważył, że wdrożenie systemu wymaga w każdym przypadku opracowania koncepcji, tym samym dla zakresu 6.1.1. A a) ppkt a-f - taka koncepcja musi być wykonana, jednocześnie punkty zawarte w zakresie 6.1.1 A. b) ppkt a- j w części powielają punkty poprzedniego zakresu, zaś w części nie dotyczą zakresu obecnego postępowania tylko ewentualnego II Etapu, który nie jest przedmiotem realizacji w tym postępowaniu. Tym samym zamawiający stawia wymagania nieuzasadnione przedmiotem realizowanego postępowania w sposób nieuprawniony ograniczając konkurencję.

W związku z powyższym odwołujący zażądał wykreślenia w całości zapisów dotyczących wymagań dotyczących koncepcji, uznając, że skuteczne wdrożenia potwierdzone referencjami są najlepszym potwierdzeniem, że wykonawca nie tylko potrafi taką teoretyczną koncepcję opracować, ale także ją skutecznie wdrożyć.

W odniesieniu do zarzutu odwołującego odnoszącego się do konkretnego zakresu posiadanego doświadczenia i żądanie podziału na 6 oddzielnych wdrożeń, zamawiający poinformował, iż elementy wymaganego doświadczenia są typowe dla wdrożeń systemów ITS w ostatnich latach. Zamawiający oświadczył, iż podtrzymuje swoje wymagania i nie będzie dzielił na odrębne referencje wymaganych zakresów technicznych ze względu na wymóg przyszłej integracji poszczególnych podsystemów ze sobą. Nie jest prawdą, jak twierdzi odwołujący, że są to odrębne obszary funkcjonalne, bez powiązania technicznego i logicznego. *Clou* systemu, to integracja danych z poszczególnych podsystemów i wymiana informacji pomiędzy nimi. Posiadanie doświadczenia z odrębnych wdrożeń, a dopuszczonych w skrajnym przypadku, również od 6 potencjalnych wykonawców, nie oznacza, że mają oni potencjał zapewniający integrację wszystkich tych elementów w ramach jednego projektu.

W odniesieniu do zarzutu odwołującego odnoszącego się do optymalizacji obszarowej i priorytetu dla komunikacji publicznej, zamawiający podtrzymał swoje wymagania. Stwierdził, że nieprawdą jest, jak twierdzi odwołujący, że liczba pojazdów nie ma znaczenia. Ma ono kluczowe znaczenie z punktu widzenia działania algorytmów optymalizacji.

W odniesieniu do zarzutu odwołującego odnoszącego się do systemu łączności (...) dla potrzeb zarządzania ruchem na drogach, zamawiający podtrzymał swoje wymaganie.

W odniesieniu do zarzutu odwołującego odnoszącego się do wymogów referencyjnych w zakresie doświadczenia w tworzeniu koncepcji lub projektu Systemu Zarządzania Ruchem, zamawiający wyjaśnił, że elementy wskazane w pkt. 6, ppkt. 6.1.1. A, 1 i 2, są wymogami potwierdzającymi szerszy zakres kompetencyjny niż samo wdrożenie systemu i stanowią potwierdzenie wiedzy i doświadczenia w zakresie zgodnym z oczekiwanym Projektem Integracji Podsystemów ITS - integracja i rozwój. Zamawiający zwrócił uwagę, że istnieje wielokrotnie więcej firm na rynku, posiadających kompetencje z zakresu tworzenia koncepcji lub projektów, niż wdrożeń Systemów Zarządzania Ruchem.

5. W zakresie wykazu osób str. 14 kierownik zespołu projektantów 1 tire, str. 15 specjalista ds. automatyki w zakresie 2 podzarzutu,

Zamawiający wymaga dla Kierownika zespołu projektantów technologii ITS udziału w 3 projektach, w których jednocześnie spełnione były warunki przekraczające realizacji niniejszego postępowania i tak:

a. „o system kontroli przejazdu na czerwonym świetle”. Należy zauważyć, że taki system nie jest przedmiotem obecnie realizowanego I Etapu. Przywołanie takiego wymagania w sposób nieuprawniony ogranicza konkurencję zaś nie wynika z zakresu przedmiotu zamówienia (I Etapu). W związku powyższym odwołujący wnioskował o jego wykreślenie w całości,

b. „posiada znajomość programów narzędziowych przeznaczonych do analiz efektywności ruchu drogowego przy wykorzystaniu komputerowych mikrosymulacji ruchu drogowego (praktyczna znajomość oprogramowania VISSIM lub równoważnego), potwierdzona udziałem w certyfikowanym szkoleniu z narzędzia”. Zamawiający w sposób nieuprawniony wymaga rozszerzenia znajomości oprogramowania oraz potwierdzenia jego certyfikatem. Odwołujący zwrócił uwagę, że przedmiotem umowy jest przeprowadzenie mikrosymulacji, a nie egzamin ze znajomości oprogramowania.

Taki certyfikat dodatkowo potwierdza tylko biegłość z obsługi nie zaś doświadczenie w tworzeniu mikrostymulacji, która jest czymś całkowicie odmiennym zaś oprogramowanie jest wyłącznie do tego celu narzędziem. Co ważne - można domniemywać, że niektórzy producenci oprogramowania nie certyfikują potencjalnych użytkowników (nie jest to powszechnie spotykaną praktyką) - tym samym zamawiający w sposób nieuprawniony

wykluczylby doświadczone osoby, które mają umiejętność biegłą tworzenia mikrosymulacji korzystając z innego oprogramowania (niż Vissim lub inne które prowadzi certyfikacje użytkowników). Takie wymaganie powoduje ograniczenie konkurencji przez zmuszenie wykonawcy do korzystania z narzędzi, dla których dostępne jest certyfikowane szkolenie, co nie znajduje wprost przełożenia na przedmiot umowy (system ITS).

W związku z powyższym odwołujący zawniósł o modyfikację tego zapisu do postaci: „ - posiada znajomość programów narzędziowych przeznaczonych do analiz efektywności ruchu drogowego przy wykorzystaniu komputerowych mikrosymulacji ruchu drogowego”.

W zakresie specjalisty ds. automatyki.

„brał udział w co najmniej 1 projekcie, gdzie występował element sterowania ruchem zawierający przynajmniej 2 typy urządzeń sterujących (sterownik ruchu ulicznego).”

Zamawiający w żadnym miejscu nie wymaga dostarczenia dwóch różnych typów sterowników. W związku z powyższym żądanie takiego doświadczenia nie znajduje wprost odniesienia do zapisów OPZ i może stanowić ograniczenie konkurencji.

W związku z powyższym odwołujący zawniósł o modyfikację zapisu „- brał udział w co najmniej 1 projekcie, gdzie występował element sterowania ruchem zawierający sterownik ruchu ulicznego.”.

Zamawiający podniósł, iż w odniesieniu do zarzutu odwołującego odnoszącego się do doświadczenia wymaganego dla roli Kierownika zespołu projektantów technologii ITS, że w wymaganiach opisujących rolę Kierownika zespołu projektantów technologii ITS nie są zawarte wymagania pokrywające się z rolami Kierownika lub Z-cy Kierownika Projektu. Wymóg, zamawiający pozostawił bez zmian.

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego odnoszącego się do zakresu doświadczenia dla roli Kierownika zespołu projektantów technologii ITS, zamawiający oświadczył, że podtrzymuje swoje wymagania. Jednocześnie zwrócił uwagę, że zarzut odwołującego, iż proponowana zmiana wymagania na *„posiada znajomość programów narzędziowych przeznaczonych do analiz efektywności ruchu drogowego, przy wykorzystaniu komputerowych mikrosymulacji ruchu drogowego”*, w kontekście postawionego zarzutu *„taki certyfikat dodatkowo potwierdza tylko biegłość z obsługi, nie zaś doświadczenie w tworzeniu mikrosymulacji, która jest czymś całkowicie odmiennym, zaś oprogramowanie jest wyłącznie do tego celu narzędziem”*, nie wnosi żadnej zmiany jakościowej.

Zakres doświadczenia dla tej roli pokrywa się z zakresem prac wynikających m.in. z tworzenia Projektu Integracji Podsystemów ITS - integracja i rozwój.

Zamawiający w warunkach dopuszczenia do składania ofert wymienia 9 funkcji (osób) (a-i) których zakres doświadczenia jest wymagany przy realizacji doświadczenia. Jednocześnie zamawiający w uwadze 2 zakazał łączenia tych funkcji. Odwołujący zwrócił uwagę, że to wykonawca kształtuje zespół wykonawczy i dobiera odpowiedni skład osobowy. Nie negując prawa do uzasadnionego wymagania określonego doświadczenia zakaz łączenia funkcji wydaje się nieuzasadniony z 2 powodów. Po pierwsze zamawiający wymaga zastosowania metodyki Prince2 lub równoważnej w realizacji umowy - w której odpowiednią rolę pełni kierownik projektu i jego rola zdefiniowana w tej metodyce, zaś sama metodyka nie zabrania generalnie łączenia ról, o których mowa w punktach b-i. Po drugie zamawiający nie wyspecyfikował szczegółowych zakresów odpowiedzialności wskazanych ról wymagając tylko określonego doświadczenia. Jest to o tyle dziwne, że np. uprawnienia w telekomunikacji w niczym nie wadzą w uzyskaniu uprawnień w zakresie elektrycznym, a w tak złożonych projektach synergia wiedzy może się okazać bezcenna. Analogicznie można spodziewać się synergii w zakresie kompetencji np. specjalisty ds. integracji oprogramowania i automatyki. Takie sztuczne ograniczenie wydaje się być ograniczeniem konkurencji do podmiotów, które akurat dysponują osobami o ograniczonym doświadczeniu i wąskich zakresach doświadczenia, co wydaje się być ograniczeniem konkurencji. W związku z powyższym odwołujący wniosł o usunięcie zakazu łączenia funkcji wskazanych osób w ramach postępowania i dopuszczenie, że jedna osoba może pełnić maksymalnie dwie funkcje.

W odniesieniu do zarzutu odwołującego odnoszącego się do łączenia kompetencji, zamawiający podtrzymał swoje wymagania, ponieważ oczekuje zapewnienia odpowiedniego zespołu od strony kompetencji oraz właściwej liczby zasobów. W oparciu o doświadczenie innych zamawiających z realizacji projektów ITS w poprzedniej perspektywie finansowania UE, utwierdza zamawiającego, iż odpowiedni zespół realizacyjny po stronie wykonawcy, nie tylko na poziomie kompetencyjnym, ale również na poziomie ilościowym gwarantuje skuteczność realizacji projektu.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Izba w całości popiera stanowisko zamawiającego w zakresie ww. zarzutów odwołania, uznając je za własne, jednocześnie podtrzymując własną argumentację, zaprezentowaną w sprawie KIO 1579/16.

7. Kryteria oceny ofert, str. 17.

Dotyczy strona 22 i niżej dokumentu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, 43-Instrukcja dla Wykonawców.

Instrukcja przygotowania opisu technicznego – warunek konieczny do spełnienia oraz punktowany – zadanie nr 1, kryterium techniczne (eksperyment) - znajduje się w załączniku 1 do rozdziału I.

8.3.3. Opracowanie wymaganego opisu technicznego zgodnie z wytycznymi s.i.w.z. zawierającego szczegółowe opisy oferowanych rozwiązań aplikacyjnych i sprzętowych oraz ich powiązań z określeniem ich charakterystyki i specyfikacji.

Oraz strona 33 dokumentu s.i.w.z. 43-Instrukcja dla wykonawców.

14.1.2. Ocena techniczna (OT) -40%, w tym:

i. Opis techniczny proponowanego systemu (OT opis) - 60%

Punktowany jest opis rozwiązania, przy czym, zdaniem odwołującego, wymagania do opisu są ogólnikowe, nieprecyzyjne, niewskazujące na istotne punkty funkcjonalność, wydajność. Brak jasno sprecyzowanych kryteriów oceny. Brak jednoznacznych elementów podlegających ocenie. Równie dobrze zamawiający mógłby liczyć wyrazy w opisie. Kryteria oceny ofert mają bardzo duże znaczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdyż to w oparciu o kryteria oceny ofert zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej. Jednakże, zdaniem odwołującego, brak skonkretyzowanego sposobu oceny ofert powoduje, że odwołujący nie ma wiedzy przed złożeniem oferty, w jaki sposób jego oferta zostanie oceniona, czyli *de facto* zamawiający będzie mógł oceniać i premiować ofertę, którą będzie chciał wybrać, jako najkorzystniejszą, dodatkowo o sposobie oceny ofert odwołujący będzie mógł się zapoznać po wyborze najkorzystniejszej oferty, a nie na aktualnym etapie postępowania. Wobec powyższego odwołujący zażądał podania zamkniętego katalogu sposobu oceny ofert oraz podania punktów tzw. „małych” dla każdego opisu.

W odniesieniu do zarzutu odwołującego odnoszącego się do opisu sposobu oceny technicznej ofert, zamawiający wskazał, iż podtrzymuje swoje wymagania, gdyż w ramach podkryterium oceny ofert „Opis techniczny proponowanego systemu OT opis” zamawiający przedstawił sposób oceny opisu odnoszącego się do cech świadczenia oferowanego przez wykonawcę - oferowanego rozwiązania w zakresie wszystkich wymaganych postępowaniem podsystemów. Zakres cech świadczenia oferowanego przez wykonawcę, zamawiający przedstawił w rozdziale 8,3.3., specyfikując, dla każdego z podsystemów, szczegółowe wymagania, takie jak np.:

W cz.I - Rozwiązania aplikacyjne poszczególnych podsystemów (wraz z przykładami graficznymi), wymagane jest:

- Należy opisać nazwy producentów poszczególnych rozwiązań aplikacji systemowej,
- Należy opisać nazwy handlowe poszczególnych rozwiązań aplikacji systemowych,

- Należy opisać poszczególne ich powiązania w ramach oferowanych otwartych standardów wymiany danych,
- Wymagane jest dołączenie schematu obrazującego logikę współdziałania podsystemów w warstwach systemu nadrzędnego SZR,
- Należy zamieścić w formie tabelarycznej opisy protokołów,
- Należy zamieścić w formie tabelarycznej standardy wymiany danych z przypisaniem do dedykowanym im rozwiązaniom Systemowym,

Powyższe należy wykonać każdorazowo dla wszystkich podsystemów przewidzianych do wdrożenia:

- System Zarządzania Ruchem (SZR) wraz z aplikacją centralną,
- Podsystem Sterowania Ruchem,
- Podsystem Monitoringu Wizyjnego,
- Podsystem Zarządzania Transportem Publicznym z dynamiczną informacją pasażerską,
- Centrum Zarządzania Ruchem.

W cz. 11 - System Zarządzania Ruchem (SZR) wraz z aplikacją centralną, wymagane jest:

- Opis funkcji operatorskich oferowanego podsystemu zarządzania ruchem na konkretnych przykładach,
- Opis musi zawierać realizację danej funkcjonalności na przykładzie oferowanego oprogramowania,
- Należy podać nazwę handlową i producenta oferowanego systemu oraz wykorzystanego oprogramowania,
- Opisanie sposobów wymiany i dystrybucji danych na poziomie poszczególnych oferowanych modułów/elementów /podsystemów oferowanego Systemu Zarządzania Ruchem,
- Zaprezentowanie w sposób graficzny przynajmniej po trzy zróżnicowane „zrzuty ekranu” dla przykładowych okien tematycznych obrazujące obszar miasta i aktywne elementy systemowe,
- Zobrazowanie w powiązaniu z przykładową mapą obszary skrzyżowań oraz parametrów i lokalizację grup sygnalizacyjnych, detekcji ruchu, układy faz oraz tematyczne okna konfiguracyjne,

Powyższe należy wykonać, dla co najmniej kluczowych funkcjonalności przewidzianych do wdrożenia, takich jak:

- wyświetlania danych na mapie GIS,
- wyszukiwania obiektów na mapie GIS,

- edytowania mapy cyfrowej,
- wyświetlania drzewa funkcji (menu rozwijalne dla obiektu),
- wizualizacja informacji o aktualnym stanie sygnalizacji (prezentacja stanów wszystkich sygnalizatorów na skrzyżowaniu), stanie ruchu, incydentach i zagrożeniach na mapie miasta, dzielnicy, wybranego obszaru i planach obiektów oraz wartości wskaźników, trendów i informacji raportowej w postaci tabelarycznej i / lub graficznej (wykresów, histogramów itp.) z zapewnieniem synchronizacji zakresu danych pokazywanych na tabelach i wykresach z aktualnie prezentowanym fragmentem mapy,
- prezentacji pojazdów komunikacji miejskiej,
- otwartość systemu, czyli zaprojektowanie w taki sposób, aby można było w prosty sposób rozbudowywać go terytorialnie/geograficznie i funkcjonalnie. Interfejsy komunikacyjne muszą pozwalać na komunikację pomiędzy systemami w zakresie niezbędnym dla działań operacyjnych.

Ponadto zamawiający zwrócił uwagę, iż wykonanie opisu technicznego na poziomie szczegółowości wskazanym powyżej ukazuje profesjonalizm wykonawcy i jego potencjał. W szczególności wskazuje na posiadanie rozwiązania, które adresuje wszystkie wymagania zamawiającego, a nie będzie tworzył rozwiązania od podstaw w trakcie realizacji projektu.

Zamawiający przywołał doświadczenie innych zamawiających, z innych postępowań na systemy ITS i wymaga, aby wykonawca posiadał:

- Stosowną wiedzę i doświadczenie w projektowaniu i wdrożeniu systemów zbliżonych do tego, będącego przedmiotem niniejszego postępowania,
- Stosowną wiedzę i doświadczenie w projektowaniu systemów bardziej złożonych niż ten, będący przedmiotem niniejszego postępowania,
- Znający stosowne narzędzia do wykonywania mikrosymulacji, przewidzianych również do realizacji zakresem niniejszego postępowania,
- Posiadający stosowne rozwiązania w zakresie systemów sterowania ruchem, gotowe do konfiguracji i wdrożenia, a nie zaś posiadający potencjał do ich wytworzenia od podstaw.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Izba podziela stanowisko prezentowane przez zamawiającego, dodatkowo podnosząc, co następuje.

Stosowanie kryteriów ma pomóc w dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, czyli takiej, która przedstawia najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia, tj. najkorzystniejszą cenę lub najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów. To od zamawiającego zależy waga (znaczenie) poszczególnych kryteriów. Nikt nie nakłada na

zamawiającego obowiązku, by ten przypisywał cenie najwyższą wagę. Zamawiający może bezsprzecznie postawić na jakość oraz inne kryteria pozacenowe, tak aby ograniczyć możliwość wyboru oferty najtańszej, ale wątpliwej jakości. Ustalone przez zamawiającego kryteria pozacenowe powinny mieć charakter uzasadnionych - wyrażających określone priorytety zamawiającego. Oznacza to tyle, że w kryteriach pozacenowych winny być zapisane te parametry, cechy czy właściwości zamawianego przedmiotu, które powodują, że jest on lepszy od innego, który ma te parametry inne. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający w sposób jasny i czytelny, przy uwzględnieniu transparentności postępowania, podał w jaki sposób i przy użyciu jakich elementów będzie dokonywał oceny rozwiązań proponowanych przez wykonawców w ramach oceny złożonych ofert. Izba nie dostrzegła wątpliwości podnoszonych przez odwołujących w ramach zarzutów odwołań.

Naruszenie wyrażonej w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasady uczciwej konkurencji może wyrażać się nie tylko w dyskryminującym opisie przedmiotu zamówienia, postawieniu niewłaściwych warunków udziału w postępowaniu, ale także w ustaleniu kryteriów oceny ofert, które - w części wskazującej na priorytety zamawiającego wyrażone w kryterium jakościowym - będą, bez uzasadnienia preferowały pewne rozwiązanie, które będzie rzutowało następnie na taką lub inną ocenę złożonych ofert. Kryterium jakościowe wyraża najbardziej pożądane, istotne walory przedmiotu zamówienia, musi więc odnosić się do cech i właściwości, sposobu realizacji zamówienia, który jest dla zamawiającego ważny. W ocenie tego co jest ważne, nie sposób przy tym zamawiającego zastępować, skoro to zamawiający decyduje, co zamierza nabyć, jakie cechy oferowany przedmiot ma posiadać, a także, które z możliwych cech tego przedmiotu są bardziej pożądane. Zawsze ocena tego, co jest lepsze lub gorsze będzie dokonywana z pewnej perspektywy, z określonego punktu widzenia - przez pryzmat potrzeby zamawiającego. Kryterium jakościowe winno uwzględniać najlepsze rozwiązanie, zaś to co jest najlepsze winno być postrzegane przez przyjęte w danym zakresie kryterium oceny tego, co jest najbardziej pożądane z perspektywy celów postępowania i realizacji zamówienia. W kryterium jakościowym nie powinno więc mieścić się wartościowanie w zakresie tego, jaką cenę ma przedmiot posiadający cechę objętą tym kryterium - to bowiem następuje dopiero poprzez zestawienie ustalonej na podstawie kryterium jakościowego wartości (punktacji) z kryterium ceny w ramach przeprowadzenia bilansu tych kryteriów wskazujących, który przedmiot wyraża korzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów. Celem postępowania o zamówienie publiczne jest przede wszystkim realizacja uzasadnionych potrzeb zamawiającego a nie umożliwienie wykonawcy ukształtowania dogodnych warunków, w tym dotyczących przedmiotu zamówienia.

W postępowaniu o zamówienie publiczne nie mamy zatem do czynienia z negocjowaniem warunków przyszłego stosunku umownego, kształtowaniem go na zasadach określonych w art. 353¹ k.c. Postępowanie o zamówienie publiczne realizuje się bowiem przez

jednostronne określenie przez zamawiającego jego warunków, do których wykonawcy mogą przystąpić lub nie wykazać zainteresowania postępowaniem. Stawianie wykonawcom określonych wymagań na etapie realizacji umowy, które przedkładają się jedynie na ich wynagrodzenie i zwiększony nakład sił oraz środków na etapie realizacji zamówienia, nie ogranicza uczestnikom postępowania możliwości samego uczestnictwa w postępowaniu oraz złożenia konkurencyjnej oferty. Każdy wykonawca mając świadomość obowiązków wynikających z treści umowy może ocenić, czy jest w stanie należycie zrealizować zobowiązanie z niej wynikające oraz ocenić jakie koszty są z tymi wymaganiami związane. Kalkulowanie wynagrodzenia jest bowiem wyłączną domeną wykonawcy (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 września 2013 r., sygn. akt KIO 2078/13).

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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 (Dz. U. Nr 41 poz. 238), uwzględniając koszty poniesione przez zamawiającego związane z wynagrodzeniem pełnomocnika, w wysokości 1 200,00 zł.

KIO 1581/16

Dnia 23 sierpnia 2016 roku wykonawca FBSerwis S.A., ul. Stawki 40, 01 – 040 Warszawa (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, tj. przez określenie warunków dotyczących posiadania zdolności technicznych i zawodowych:
 - a. w zakresie posiadania doświadczenia w opracowaniu dokumentacji technicznej związanej z zarządzaniem ruchem na styku obszarów miejskich i dróg krajowych (pkt 6.1.1. lit. A ppkt 3 rozdziału I specyfikacji istotnych warunków zamówienia - Instrukcja dla Wykonawców), co stanowi wymaganie nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż przedmiot zamówienia opisany w OPZ nie obejmuje zaprojektowania ani wdrożenia rozwiązań ITS będących na styku obszarów miejskich i dróg krajowych,

- b. w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. osobą Kierownika zespołów projektantów technologii ITS posiadającego m.in. doświadczenie w projektowaniu technologii US na styku obszarów miejskich i dróg krajowych (pkt 6.1.1.B lit. c s.i.w.z.), co stanowi wymaganie nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż przedmiot zamówienia opisany w OPZ nie obejmuje zaprojektowania ani wdrożenia rozwiązań US będących na styku obszarów miejskich i dróg krajowych;
- c. w zakresie posiadania doświadczenia w opracowaniu koncepcji Systemu Zarządzania Ruchem lub projektu Systemu Zarządzania Ruchem dla obszaru zamieszkałego przez, co najmniej 100 tysięcy mieszkańców składającego się m.in. z elementów:
 - i. System pomiaru warunków pogodowych,
 - ii. System informacji parkingowej,
 - iii. System dynamicznej informacji dla kierowców opartej, o co najmniej 10 elektronicznych tablic zmiennej treści,
 - iv. System automatycznej rejestracji pojazdów opartych o identyfikację i rozpoznanie tablic rejestracyjnych pojazdów w ruchu (ANPR/ARTR),

(pkt 6.1.1.A ppkt 2 s.i.w.z.),

co stanowi wymaganie nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia, bowiem systemy te, zgodnie z pkt 2.6 OPZ, objęte są etapem II wdrażanego systemu i nie dotyczą przedmiotu zamówienia udzielanego w postępowaniu, zatem nie jest uzasadnione wymaganie przez zamawiającego, aby wykonawca posiadał doświadczenie w ich realizacji;

- d. w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. osobą Kierownika zespołów projektantów ITS, który m.in. brał udział (w charakterze projektanta) przy projektowaniu systemu sterowania i monitorowania ruchu drogowego obejmującego łącznie, w ramach maksymalnie 3 projektów, elementy takie, jak m.in.:
 - i. system naprowadzania pojazdów na drogi alternatywne składający się, z co najmniej 10 znaków zmiennej treści wyświetlających informacje o najszybszej drodze dojazdu do celu,
 - ii. system automatycznego rozpoznawania tablic rejestracyjnych pojazdów w ruchu (ANPR/ARTR),
 - iii. system informacji parkingowej,
 - iv. system kontroli przejazdu na czerwonym świetle,
 - v. system przeważania pojazdów w ruchu.

(pkt 6.1.1.b lit. c s.i.w.z.),

co stanowi wymaganie nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia, bowiem systemy te, zgodnie z pkt 2.6 OPZ, objęte są etapem II wdrażanego systemu i nie dotyczą przedmiotu zamówienia udzielanego w postępowaniu, zatem nie jest uzasadnione wymaganie przez zamawiającego, aby wykonawca posiadał doświadczenie w ich realizacji,

2. art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 1a oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania zdolności technicznej i zawodowej w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w sposób ograniczający konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania, a nadto nadmierny/wykraczający poza okoliczności niezbędne dla oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, tj. przez żądanie, aby osoby Kierownika Projektu, Z-cy Kierownika ds. Projektu, Kierownika zespołów projektantów technologii ITS, Kierownika ds. telekomunikacji oraz Inżyniera ruchu (pkt 6.1.1.B lit, a - e s.i.w.z.) posiadały biegłą znajomość języka polskiego w mowie i piśmie, które to wymaganie w sposób oczywisty ogranicza możliwość ubiegania się o zamówienie wykonawców, którzy dysponują wykwalifikowaną kadrą pochodzenia zagranicznego oraz wykonawców zagranicznych, w sytuacji, gdy z uwagi na wyspecjalizowany charakter zamówienia oraz stosunkowo niewielką liczbę tego typu projektów zrealizowanych w Polsce istnieje bardzo ograniczone grono polskich dostawców systemu ITS oraz osób posiadających wymagane przez zamawiającego doświadczenie i jednocześnie biegle władających językiem polskim, przy czym biegła znajomość języka polskiego ww. osób nie jest niezbędna do należytego wykonania zamówienia,

3. art. 25 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 2 w zw. z art. 22 1a ustawy Pzp oraz w związku z § 5 ust. 1 pkt 2-4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126), poprzez żądanie od wykonawców przedstawienia wraz z ofertą dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, tj. przez żądanie:

- a) w pkt 7.5.2. s.i.w.z., odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp,
- b) w pkt 7.5.3 s.i.w.z., zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi

odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - który to dokument służy wykazaniu braku podstawy do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp,

- c) w pkt 7.5.4. s.i.w.z., zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - który to dokument służy wykazaniu braku podstawy do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp,

pomimo, iż zamawiający zgodnie z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie przewidział dla niniejszego postępowania stosowania którejkolwiek z fakultatywnych przesłanek wykluczenia określonych w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp, zatem brak jest podstaw do żądania dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 5 pkt 1 i 8 ustawy Pzp,

4. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, bez dokładnego określenia prac wykonawcy realizującego zamówienie udzielone po przeprowadzeniu niniejszego postępowania oraz przy wskazaniu rozwiązań wzajemnie się wykluczających, tj. przez:

- a) podzielenie realizacji i wdrożenia systemu ITS na dwa etapy, z których tylko jeden (Etap I) zgodnie z pkt 2.6 OPZ ma być objęty niniejszym zamówieniem, przy jednoczesnym opisanie w OPZ obu ww. etapów, co przy braku wyraźnego rozgraniczenia prac objętych Etapami I i II powoduje istotne wątpliwości, co do rzeczywistego zakresu zamówienia udzielanego w niniejszym postępowaniu, w szczególności:

- I. prac w obszarze styku Systemu Zarządzania Ruchem - aplikacji centralnej z podsystemami i elementami objętymi etapem II (np. interfejsów pomiędzy aplikacją centralną a podsystemami II etapu),
- II. prac w zakresie poszczególnych elementów systemu ITS, w odniesieniu, do których wymagania zostały opisane zbiorczo, bez podziału na wymagania dotyczące poszczególnych etapów,

przy czym brak zakreślenia granic przedmiotu zamówienia w istotny sposób utrudnia wykonawcy należyte przygotowanie się do wykonania zamówienia oraz oszacowania kosztów i nakładów niezbędnych do jego realizacji,

b) ustanowienie w pkt 4.1. i 4.2. OPZ wymogów dotyczących dwóch wzajemnie wykluczających się funkcjonalności dla wyznaczenia parametrów sygnalizacji świetlnej, tj. wskazanie w pkt 4.1. OPZ, że System Sterowania Ruchem powinien być adaptacyjnym systemem pracującym w czasie rzeczywistym, w którego podstawowym trybie działania wszystkie zmienne sterujące - offset, split, długość cyklu, sekwencja sygnałów - są na bieżąco wyznaczane automatycznie na poziomie nadrzędnym i dostosowywane do aktualnie panującej sytuacji ruchowej przez sterownik sygnalizacji świetlnej na poziomie lokalnym, przy jednoczesnym określeniu w pkt 4.2. OPZ wymagań wskazujących, że System Sterowania Ruchem ma mieć charakter systemu hierarchicznego scentralizowanego, które to dwa wymagania nie mogą być spełnione jednocześnie,

co powoduje istotne wątpliwości wykonawcy, co do wymaganego przez zamawiającego sposobu realizacji zamówienia,

5. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję, tj. poprzez:

a) wymaganie w pkt 4.1. OPZ wyznaczania przez system wszystkich parametrów sterowania i zmiennych sterujących centralnie na jeden cykl i następnej lokalnej adaptacji w sterowniku sygnalizacji świetlnej oraz zapewnienia operatorowi możliwości wydłużenia bądź wywołania fazy ruchu, co wskazuje na konkretny system ITS - system SCATS oferowany na polskim rynku przez spółkę Sprint S.A.,

b) wymaganie w pkt 4.9.1.1. OPZ, aby decyzje dotyczące udzielenia priorytetu podejmowane były centralnie z poziomu systemu sterowania, które to wymaganie ma w intencji zamawiającego służyć przygotowaniu priorytetu na następnym skrzyżowaniu, podczas gdy cel ten może być zapewniony także w inny sposób, także wówczas, gdy decyzja o udzieleniu priorytetu będzie podejmowana w innym miejscu, co oznacza, iż wymaganie konkretnego rozwiązania w tym zakresie nie jest uzasadnione obiektywną potrzebą zamawiającego,

przy czym ww. wymaganie wyłącza możliwość zaoferowania przez wykonawców alternatywnych rozwiązań technicznych, które w równym stopniu będą realizowały zakładany przez zamawiającego cel przygotowania priorytetu na następnym skrzyżowaniu, a jednocześnie stawia w uprzywilejowanej sytuacji jednego z potencjalnych wykonawców, tj. spółkę Sprit S.A., która jest dostawcą systemu SCATS opartego właśnie na tym rozwiązaniu,

- c) określenie w pkt 4.6.8.1. OPZ konkretnego sposobu zabudowania systemu detekcji, co ogranicza możliwość zaoferowania systemu przewidującego inny sposób zabudowania tego systemu, a jednocześnie wprowadza preferencję dla konkretnych systemów ITS, bowiem rozwiązania dotyczące schematu detekcji co do zasady są dedykowane do konkretnych systemów, spośród których nie wszystkie wymagają rozwiązań opisanych przez zamawiającego, a w przypadku których zastosowanie rozwiązań wymaganych przez zamawiającego będzie generowało dodatkowe i nieuzasadnione koszty,

przy czym wymaganie konkretnego sposobu zabudowy systemu detekcji nie znajduje żadnego uzasadnienia w potrzebach zamawiającego, gdyż nie prowadzi do zapewnienia lepszej funkcjonalności detekcji niż inne systemy;

6. art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, poprzez zaniechanie określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań dotyczących zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, pomimo iż, jakkolwiek główny przedmiot zamówienia stanowią dostawy urządzeń i systemu ITS, to jednocześnie jednak zamówienie obejmuje cały szereg prac o charakterze robót budowlanych (np. zabudowanie urządzeń sterujących oraz urządzeń detekcji ruchu) oraz usług (np. prace projektowe), które to prace winny być wykonywane w sposób określony w art. 22 kodeksu pracy, tj. na rzecz wykonawcy/podwykonawcy, pod jego zwierzchnictwem oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym,

7. art. 91 ust. 2, 2c i 3 ustawy Pzp, poprzez ustanowienie w pkt 14.1.2. ppkt (ii) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podkryterium „Opracowanie modelu mikrosymulacyjnego (OT_{mikro})” jako jednego z podkryteriów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Ocena techniczna”, na podstawie którego ocenie ma podlegać opracowany przez wykonawcę kompleksowy model mikrosymulacyjny wg. standardów oprogramowania VISSIM oraz wykonany eksperyment zawierający oferowane metody sterowania ruchem, co zgodnie z zapisami pkt 8.3.2. s.i.w.z. (akapit drugi) oraz z pkt I akapit piąty *in fine* na str. 2 oraz akapit drugi na stronie 4 Instrukcji do wykonania mikrosymulacji służyć ma ocenie potencjału technicznego wykonawcy i jego personelu oraz znajomości specjalistycznych narzędzi inżynierii ruchu, a zgodnie z tabelą zamieszczoną w pkt Ad. 5 („punktacja”; str. 13-16 Instrukcji do wykonania mikrosymulacji) punkty w ramach tego podkryterium mają być przyznawane za uwzględnienie przez wykonawcę w mikrosymulacji określonych informacji, analiz i symulacji, nie zaś za zaoferowanie jakichkolwiek rozwiązań (bardziej lub mniej korzystnych z punktu widzenia zamawiającego), co tym samym oznacza, że przedmiotowe podkryterium nie jest związane z przedmiotem zamówienia (art. 91 ust. 2

ustawy Pzp), bowiem ocena dokonywana w jego ramach nie dotyczy dostaw, robót budowlanych i usług, które mają być zrealizowane przez wykonawcę, lecz zapewnia sprawdzenie potencjału technicznego (zdolności) wykonawcy i jego personelu do zrealizowania zamówienia, a tym samym dotyczy właściwości wykonawcy, tj. jego wiarygodności technicznej, co na mocy art. 91 ust. 3 ustawy Pzp, nie jest dopuszczalne,

8. art. 91 ust. 2d w zw. z art. 91 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opisanie w pkt 14.1.2. ppkt i) s.i.w.z. podkryterium „Opis techniczny proponowanego systemu (OT_{opis})” w ramach kryterium „Ocena techniczna”, sposobu oceny i zasad przyznawania punktacji ofertom w sposób bardzo nieprecyzyjny i dający zamawiającemu znaczną swobodę arbitralnej oceny ofert, a jednocześnie nie pozwalający wykonawcy na ustalenie wskazań, którymi powinien się on kierować przy sporządzaniu oferty (Opisu Technicznego), w szczególności bez wskazania, w jaki sposób (w oparciu o jaką metodologię) zamawiający będzie oceniał, czy oferta:

- a. wystarczająco przedstawia sposób wdrożenia opisanej funkcjonalności,
- b. wystarczająco pokrywa/opisuje oczekiwania zamawiającego przedstawione w wymaganiach (przy jednoczesnym braku zdefiniowania, jakie wymagania będą brane pod uwagę),
- c. wystarczająco uzasadnia, że sposób wdrożenia pozwala zrealizować w pełni opisane wymaganie, wskazując szczegóły tego rozwiązania, a także jakie szczegóły będą w tym zakresie istotne,

9. art. 92 ust. 2 w zw. z art. 10b, w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wymaganie w pkt 8.3.2. s.i.w.z., aby oceniany w ramach kryterium „Ocena techniczna”, podkryterium „Opracowanie modelu mikrosymulacyjnego (OT_{mikro})” model mikrosymulacyjny, test i wizualizacja 3D zostały opracowane za pomocą konkretnego narzędzia informatycznego, tj. specjalistycznego programu PTV VISSIM w wersji 5.40 lub nowszej, bez jednoczesnego dopuszczenia posługiwania się innymi równoważnymi programami, co oznacza, że w ramach oceny ofert preferowani będą wykonawcy na co dzień posługujący się jednym spośród dostępnych na rynku narzędzi informatycznych, którzy posiadają obecnie znajomość tego programu, kosztem wykonawców korzystających z innego oprogramowania, co oznacza, że zamawiający nie zapewnił, aby narzędzia elektroniczne wykorzystywane w postępowaniu były niedyskryminacyjne (art. 10b ustawy Pzp), a nadto prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp), przy czym okoliczność dotycząca znajomości konkretnego oprogramowania modelującego (PTV VISSIM) nie ma związku z przedmiotem zamówienia, bowiem wykonawcy nie są zobligowani do realizacji Zamówienia w oparciu o ten program, co tym samym oznacza, iż ocena znajomości przez wykonawców funkcjonalności tego programu nie jest dopuszczalna w świetle art. 92 ust. 2 ustawy PZP;

10. art. 10d ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wymaganie w pkt 8.3.2. SIWZ, aby oceniany w ramach kryterium „Ocena techniczna”, podkryterium „Opracowanie modelu mikrosymulacyjnego (OT_{mikro})” model mikrosymulacyjny, test i wizualizacja 3D zostały opracowane za pomocą konkretnego narzędzia informatycznego, tj. specjalistycznego programu PTV VISSIM w wersji 5.40 lub nowszej, który to program nie jest ogólnie dostępny i który wykonawcy winni nabyć we własnym zakresie na rynku, a jednocześnie zamawiający nie zapewnił:

- a) nieograniczonego, pełnego, bezpośredniego i bezpłatnego dostępu do tego narzędzia od dnia opublikowania ogłoszenia, ani
- b) wykonawcom nieposiadającym dostępu do tego narzędzia możliwości zastosowania tymczasowych narzędzi bezpłatnie udostępnionych w sieci, ani
- c) innego środka komunikacji elektronicznej do składania oferty.

11. art. 43 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert, nieuwzględniającego wymaganego prawem czasu niezbędnego na przygotowanie i złożenie oferty, co w niniejszym postępowaniu jest procesem niezwykle pracochłonnym i wymagającym czasu, w szczególności z uwagi na konieczność:

- a) pozyskania przez wykonawcę oprogramowania PTV VISSIM niezbędnego do przygotowania oferty,
- b) zapoznania się z funkcjonalnościami i pełnymi możliwościami tego konkretnego oprogramowania przez wykonawców, którzy dotychczas korzystali z innych elektronicznych narzędzi modelujących,
- c) opracowanie modelu mikrosymulacyjnego ocenianego w ramach kryterium „Ocena techniczna”, podkryterium 1 „Opracowanie modelu mikrosymulacyjnego (OT_{mikro})”,
- d) przygotowanie szczegółowego Opisu Technicznego ocenianego w ramach kryterium „Ocena techniczna”, podkryterium 2 „Opis techniczny proponowanego systemu (OT_{opis})”,
- e) przygotowanie osób wskazanych w ofercie, jako personel zdolny do wykonania zamówienia do przeprowadzenia prezentacji przed zamawiającym, ocenianej w ramach kryterium „Ocena techniczna”.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie zamawiającemu zmianę treści s.i.w.z. oraz treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez:
 - a. usunięcie z pkt 6.1.1. lit. A ppkt 3 oraz pkt 6.1.1.B lit. c s.i.w.z. fragmentu wyrazów „na styku obszarów miejskich i dróg krajowych”,

- b. usunięcie z pkt pkt 6.1.1.A ppkt 2 s.i.w.z. wymagań określonych w literach g-j, tj. wskazujących jako obligatoryjne elementy Systemu Zarządzaniu Ruchem: System pomiaru warunków pogodowych, System informacji parkingowej, System dynamicznej informacji dla kierowców, opartej o co najmniej 10 elektronicznych tablic zmiennej treści, System automatycznej rejestracji pojazdów oparty o identyfikację i rozpoznanie tablic rejestracyjnych pojazdów w ruchu (ANPR/ARTR),
- c. usunięcie z pkt pkt 6.1.1.B lit. c s.i.w.z. tiret czwarte wymienionych, jako obligatoryjne elementy projektowanego systemu: system naprowadzania pojazdów na drogi alternatywne składający się z co najmniej 10 znaków zmiennej treści wyświetlających informacje o najszybszej drodze dojazdu do celu, system automatycznego rozpoznawania tablic rejestracyjnych pojazdów w ruchu (ANPR/ARTR), system informacji parkingowej, system kontroli przejazdu na czerwonym świetle, system przeważania pojazdów w ruchu,
- d. usunięcie z pkt 6.1.1.B lit. a-e s.i.w.z. wymagań dotyczących posiadania przez wskazane tam osoby posiadania biegłej znajomości języka polskiego w mowie i piśmie,
- e. usunięcie zapisów dotyczących żądania dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 5 pkt 1 i 8 ustawy Pzp,
- f. określenie w OPZ wymagań dotyczących zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia,
- g. zmianę OPZ w zakresie:
 - i. usunięcia wszystkich wymagań dotyczących prac realizowanych w Etapie, a więc nie objętych przedmiotem zamówienia udzielanego w niniejszym postępowaniu,
 - ii. precyzyjnego opisanie wymagań funkcjonalnych dotyczących obszarowego sterowania ruchem za pomocą sygnalizacji świetlnej oraz usunięcie sprzecznych zapisów w punktach 4.1 i 4.2 OPZ i opisanie wymagań funkcjonalnych bez wskazywania konkretnych rozwiązań technologicznych (jak obecnie w punkcie 4.1 OPZ),
 - iii. usunięcia wymagania dotyczącego sposobu zgłoszenia żądania priorytetu dla pojazdów komunikacji zbiorowej i opisanie wymagań funkcjonalnych
 - iv. usunięcia wymagań dotyczących sposobu zabudowy systemu detekcji, względnie zastąpienia ich wymaganiami o charakterze funkcjonalnym,
- h. doprecyzowanie zasad oceny ofert w ramach podkryterium „Opis techniczny (OT_{opis})” poprzez wskazanie jednoznacznych zasad oceny ofert w tym zakresie i przyznawania punktacji, w ramach którego punkty nie będą przyznawane w zależności od stopnia

zgodności z wymaganiami OPZ, lecz od innych istotnych dla Zamawiającego cech świadczenia oferowanego przez Wykonawcę,

- i. zastąpienia podkryterium „Opracowanie modelu mikrosymulacyjnego (OT_{mjkro})” innym podkryterium, które nie będzie odnosiło się do oceny potencjału (właściwości) wykonawcy, lecz do cech zaferowanego świadczenia, względnie usunięcie tego podkryterium i zwiększenie wagi podkryterium „Opis techniczny (OT_{opis})” do 100% oceny punktowej w ramach kryterium „Ocena techniczna”,
- j. wydłużenie terminu składania ofert, co najmniej do dnia 13 października 2016 r.,
- k. dokonanie analogicznych zmian również w treści ogłoszenia o zamówieniu.

Ponadto odwołujący wniósł o zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem jest zainteresowany udziałem w postępowaniu, a zakwestionowane zapisy s.i.w.z. i ogłoszenia o zamówieniu nie tylko utrudniają, ale wręcz uniemożliwiają mu złożenie oferty zgodnej z wymaganiami zamawiającego. Dotyczy to w szczególności postanowień odnoszących się do warunków udziału w postępowaniu, terminu składania ofert oraz opisu przedmiotu zamówienia. Natomiast niejasne, nieprecyzyjne i niezgodne z uregulowaniami ustawy Pzp, postanowienia dotyczące kryteriów oceny ofert ograniczają szanse odwołującego na uzyskanie korzystnej oceny w ramach kryterium „Ocena Techniczna”. Odwołujący wskazał również, że posiada interes w domaganiu się określenia przez zamawiającego wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Odwołujący bowiem prowadzi politykę kadrową zgodnie z założeniami przyjętymi w ustawie i powierza czynności mające charakter pracy w rozumieniu art. 22 ust. 1 Kodeksu pracy wyłącznie osobom zatrudnionym na podstawie umowy o pracę. Uwzględnienie sformułowanych w tym zakresie w odwołaniu zarzutów i żądań zabezpieczy odwołującego przed nieuczciwą konkurencją ze strony podmiotów, które w takich przypadkach powierzałyby czynności na podstawie umów cywilnoprawnych.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której w części uwzględnił zarzuty odwołania, w części dokonał wyjaśnienia spornych zapisów ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w części podtrzymał postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia w dotychczasowym brzmieniu.

Odwołujący FBSerwis, na posiedzeniu oświadczył, iż podtrzymuje odwołanie w całości poza zakresem określonym w pkt 2 str. 3 odwołania zdolność techniczna i zawodowa.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w dopowiedzi na odwołanie podniósł, co następuje.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wymaganego doświadczenia w opracowaniu dokumentacji technicznej związanej z zarządzaniem ruchem na styku obszarów miejskich i dróg krajowych, zamawiający podtrzymał swoje wymagania - wymagana referencja związana jest wiedzą potrzebną do utworzenia Projektu Integracji Podsystemów ITS - integracja i rozwój, obejmującym wszystkie podsystemy opisane w OPZ i PFU oraz ich współpracą na styku systemów miejskich i dróg krajowych. Tak więc swoim zakresem nie wykracza poza opisany przez zamawiającego zakres przedmiotu zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. Kierownika zespołu projektantów technologii ITS, zamawiający podtrzymał swoje wymagania - wymagana rola o stosownym doświadczeniu związana jest wiedzą potrzebną do utworzenia Projektu Integracji Podsystemów ITS - integracja i rozwój, obejmującym wszystkie podsystemy opisane w OPZ i PFU oraz ich współpracą na styku systemów miejskich i dróg krajowych - swoim zakresem nie wykracza poza opisany przez zamawiającego zakres przedmiotu zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego posiadania doświadczenia w opracowaniu koncepcji Systemu Zarządzania Ruchem lub projektu Systemu Zarządzania Ruchem dla obszaru zamieszkałego przez co najmniej 100 tysięcy mieszkańców [...], uwzględniającego m.in. System pomiaru warunków pogodowych, System informacji parkingowej itd., zamawiający podtrzymał swoje wymagania - wymagana referencja związana jest z wiedzą i doświadczeniem potrzebną do utworzenia Projektu Integracji Podsystemów ITS - integracja i rozwój, obejmującym wszystkie podsystemy opisane w OPZ i PFU oraz ich współpracą na

styku systemów miejskich i dróg krajowych. Tak więc swoim zakresem nie wykracza poza opisany przez zamawiającego zakres przedmiotu zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego dysponowania zasobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. osobą Kierownika zespołu projektantów technologii ITS o wskazanym w odwołaniu zakresie wiedzy i doświadczenia, zamawiający podtrzymał swoje wymagania - wymagane doświadczenie związana jest z wiedzą i doświadczeniem potrzebną do utworzenia Projektu Integracji Podsystemów ITS integracja i rozwój, obejmującym wszystkie podsystemy opisane w OPZ i PFU oraz ich współpracą na styku systemów miejskich i dróg krajowych. Tak więc swoim zakresem nie wykracza poza opisany przez zamawiającego zakres przedmiotu zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego żądania od wykonawców dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Zamawiający podniósł, iż kwestia dokumentów, których zamawiający może żądać w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego została uregulowana w art. 25 ustawy Pzp. W przywołanym artykule czytamy, iż „W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające: (i) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, (ii) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, (iii) brak podstaw wykluczenia - zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Nadto, w ust. 2 przywołanego artykułu ustawodawca wskazał m.in. iż minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Zamawiający czyniąc zadość normom, wynikającym z przywołanych przepisów w pkt 7 s.i.w.z. wskazał dokumenty i oświadczenie składane w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia Zakres żądanych dokumentów został powtórzony przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu.

Jak słusznie zauważył odwołujący, ustawodawca w art. 24 ust. 1 w pkt 12-23 ustawy Pzp, wskazał bezwzględne (obligatoryjne) przesłanki, w przypadku zaistnienia, których zamawiający ma obowiązek wykluczyć wykonawcę z postępowania. Na okoliczność wykazania przez wykonawcę, iż nie zachodzi w stosunku do niego przesłanka wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp, wykonawcę, wobec którego wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności, a nie jak błędnie wskazał

odwołujący, określoną w art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp, wykonawcę który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności - zamawiający zażądał dokumentów, o których mowa w pkt 7.5.3. i 7.5.4. s.i.w.z.

Odnosnie przesłanek nieobowiązkowych (fakultatywnych), o których mowa w ust. 24 ust. 5 ustawy Pzp, wykluczenie wykonawcy może również nastąpić w enumeratywnie wskazanych przez ustawodawcę przypadkach. Zgodnie z ust. 6 przywołanego artykułu, jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie przesłanek, o których mowa w ust. 5 wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do negocjacji.

Z uwagi na powyższe, zamawiający wypełniając dyspozycję, o której mowa w art. 24 ust. 6 ustawy Pzp w pkt 7.5.2. wskazał, iż żąda odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp. W ocenie zamawiającego takie działanie jest wystarczające do uznania, iż zamawiający prawidłowo wskazał w treści s.i.w.z., co prawda fakultatywny, ale dopuszczony przez ustawodawcę dokument na potwierdzenie, iż w stosunku wykonawcy nie zachodzą przesłanki tam wskazane.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego braku zakresienia granic przedmiotu zamówienia, zamawiający wskazał, iż zakres przedmiotu zamówienia został określony w punkcie 4.1. Instrukcji dla Wykonawców. W zakresie tym zamawiający oczekuje zaprojektowania i wdrożenia systemu w zakresie zdefiniowanym w załącznikach technicznych (OPZ i PFU) jako te, do realizacji w Etapie I. Zakresem zamówienia nie są objęte prace wdrożeniowe opisywane w ramach s.i.w.z. dla Etapu II. Jednocześnie zamawiający wyjaśnił, iż w zakresie przedmiotu niniejszego zamówienia oczekiwana jest realizacji prac projektowych oraz uzyskanie uzgodnień z Inżynierem Kontraktu oraz w zakresie opracowania kompleksowego Projektu Integracji Podsystemów ITS - integracja i rozwój. Wykonawca ma za zadanie zrealizować te prace projektowe w zgodzie z obowiązującymi przepisami w tym w szczególności z Dz.U. z 2012 poz. 965 - Brzmienie od 28 września 2012 ustawa z dnia 27 lipca 2012 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych, w zakresie inteligentnych systemów transportowych (ITS) jak również Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/40/UE z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie ram wdrażania inteligentnych systemów transportowych w obszarze transportu drogowego oraz interfejsów z innymi rodzajami transportu oraz

przepisów polskiego prawa i interpolacji w zakresie urządzeń bezpieczeństwa drogowego, w tym załącznika 3 do rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla sygnałów drogowych i warunków ich umieszczania na drogach, zastosowania bramownic, tablic o zmiennej treści - VMS, elektronicznych tablic informacji dla kierowców oraz pozostałych rozwiązań systemowych, aplikacyjnych, sprzętowych, interfejsów opisywanych w s.i.w.z. dla Etapu I i II łącznie.

Ponadto zamawiający wyjaśnił, iż w zakresie przedmiotu zamówienia jest, na podstawie zatwierzonego Projektu Integracji Podsystemów, ustalenie i zdefiniowanie dla miasta Bielsko-Biała kompletnych i otwartych standardów dla interfejsów programowych w zakresie wymiany danych między poszczególnymi podsystemami opisywanymi w ramach s.i.w.z. dla Etapu I oraz Etapu II. W zakresie niniejszego postępowania wymagana będzie ich implementacja poprzez pełne wdrożenie w ramach oferowanych rozwiązań aplikacyjnych i sprzętowych dla podsystemów opisywanych dla Etapu I, jak również przekazanie kompletnej dokumentacji technicznej interfejsów dla pozostałych podsystemów opisywanych w s.i.w.z. dla Etapu II, jako standardów dla przyszłego wdrażania systemu ITS w Bielsku-Białej. Wymaga się, aby Projekt Integracji Podsystemów ITS zawierał przynajmniej następujące elementy główne opracowania dokumentacji i jej formy graficzne, takie jak:

1. Nazwa zadania projektowego.
2. Opis zadania projektowego w zakresie funkcjonalno-użytkowy oraz obszarowego.
3. Charakterystykę wstępną architektury funkcjonalnej Podsystemów ITS w oparciu o standardy architektury FRAME.
4. Charakterystykę całego obszaru miasta Bielsko-Biała w zakresie opisów sieci ulicznej miasta z uwzględnieniem odcinków przyległych Dróg Krajowych, wojewódzkich i powiatowych, przynajmniej nazwa ulicy, kategorie dróg, nośność ulicy/drogi, długość odcinka ulicy/drogi, liczba pasów ruchu, obiekty bezpieczeństwa ruchu drogowego, obiekty ITS, obiekty inżynierskie.
5. Szczegółowe opisy techniczne, funkcjonalno-użytkowe, szczegółowa charakterystyka funkcjonalna, fizyczna w oparciu o standardy architektury FRAME (z opracowaniem diagramów, tabel funkcji i opisów technicznych włącznie) dla Platformy Integrującej oraz wszystkich podsystemów wymienionych w OPZ.
6. Przeprowadzić uzgodnienia w zakresie projektowanych rozwiązań systemowych i ich integracji z innymi podmiotami w tym przynajmniej z opisać stan uzgodnień ze służbami w mieście Bielsko Biała, w tym MZK, Straż Miejska, Straż Pożarna, Policja, Pogotowie oraz jednostką GDDKiA Centrala w Warszawie odpowiedzialną za planowanie wdrożenia Krajowego Systemu Zarządzania Ruchem. Obowiązkiem wykonawcy jest zaplanowanie przy udziale Inżyniera Kontraktu oraz zamawiającego przynajmniej jednego spotkania roboczego

z poszczególnymi podmiotami/służbami (możliwa jest realizacja spotkań wspólnych, łączonych w ramach wybranych przez wykonawcę podmiotów/służb).

7. Opis i lokalizacja istniejących oraz projektowanych elementów na mapach tematycznych dla poszczególnych podsystemów oraz na mapie zbiorczej w skali 1:20 000.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wymagania opisanego w pkt. 4.9.1.1. OPZ zamawiający wyjaśnił, iż wymagane funkcjonalności w przywołanym zakresie nie ograniczają zasad uczciwej konkurencji i pozostawił bez zmian przywołane wymaganie. Ponadto zamawiający wskazał, iż przeprowadził analizę rozwiązań dostępnych na rynku polskim i Unii Europejskiej i stwierdził, że jest wiele rozwiązań systemowych, w których decyzje dotyczące udzielania priorytetu mogą być podejmowane centralnie, z poziomu systemu sterowania. Jednocześnie zamawiający zwrócił uwagę, że odwołujący nie podał szczegółów spodziewanego sposobu realizacji tej funkcji „w innym miejscu” oraz „w inny sposób”.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania ustalenia określenia wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, zamawiający wyjaśnił, nie posiada uprawnień, aby w sposób dowolny określać charakter danego zamówienia. Zgodnie z brzmieniem art. 2 pkt 2 ustawy Pzp, mianem dostaw określa się zamówienia mające na celu nabywanie rzeczy oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalacji. Z uwagi na powyższe zamawiający nie zgodził się z twierdzeniami zawartymi w odwołaniu jakoby, poprzez nieuprawnione działania zamierzał niestosować się do wymogów określonych w ustawie Pzp.

Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 z późn. zm.).

Zamawiający podniósł, że przedmiotem zamówienia jest dostawa, w ramach, której wykonawca będzie zobowiązany zaprojektować, dostarczyć, wykonać i uruchomić do działania w ruchu ulicznym miasta Bielsko-Biała Systemu ITS, w ramach zadania inwestycyjnego pn.: Rozwój Zrównoważonego Transportu Miejskiego w Bielsku Białej. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem oraz przyjętą logiką prawniczą, dając prymat wykładni językowej, mając na względzie racjonalność uchwalanego prawa, wskazać należy, że w sytuacji, w której ustawodawca zamierzałby objąć normą, o której mowa w art. 29 ust. 3a wszystkie rodzaje zamówień posłużyłby się inną konstrukcją. A *contrario* chociażby w art. 5c ust. 1 ustawy Pzp, ustawodawca posłużył się rozwiązaniem, zgodnie z którym m.in. jeżeli na przedmiot zamówienia składają się zamówienia obejmujące co najmniej dwa rodzaje

zamówień spośród zamówień na roboty budowlane, usługi lub dostawy, do jego udzielenia stosuje się przepisy dotyczące tego rodzaju zamówienia, który odpowiada jego głównemu przedmiotowi. Z uwagi na powyższe, w ocenie zamawiającego uprawnionym jest przyjęcie, iż norma przewidziana w przywołanym przepisie odnosi się wyłącznie do zamówień, których przedmiotem są roboty budowlane lub usługi. Innymi słowy nie będzie miała ona zastosowania do zamówień na dostawy.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego podkryterium „Opracowanie modelu mikrosymulacyjnego (OTmikro)”. tj. jego usunięcia i zastąpienia innym zamawiający wskazał, iż celem projektu, zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, w zakresie projektu ITS, jest zwiększenie konkurencyjności czasowej o co najmniej 11 %, poprzez wzrost średniej prędkości pojazdu transportu miejskiego z 2 do 5 km/h w stosunku do znikomego wzrostu prędkości pojazdów indywidualnych - efekt wprowadzenia priorytetów ruchowych dla komunikacji miejskiej. Opracowanie modelu mikrosymulacyjnego ma na celu zweryfikowanie zrozumienia przedmiotu zamówienia oraz jego celu, zdefiniowanego jak powyżej.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego nieprecyzyjnego zdefiniowania podkryterium oceny ofert „Opis techniczny proponowanego systemu OTopis”, zamawiający wskazał, że w ramach podkryterium oceny ofert „Opis techniczny proponowanego systemu OTopis”, przedstawił sposób oceny opisu odnoszącego się do cech świadczenia oferowanego przez wykonawcę - oferowanego rozwiązania w zakresie wszystkich wymaganych postępowaniem podsystemów. Zakres cech świadczenia oferowanego przez wykonawcę zamawiający przedstawił w rozdziale 8.3.3., specyfikując dla każdego z podsystemów szczegółowe wymagania, np. w cz. I - Rozwiązania aplikacyjne poszczególnych podsystemów (wraz z przykładami graficznymi), wymagane jest:

- Należy opisać nazwy producentów poszczególnych rozwiązań aplikacji systemowych,
- Należy opisać nazwy handlowe poszczególnych rozwiązań aplikacji systemowych,
- Należy opisać poszczególne ich powiązania w ramach oferowanych otwartych standardów wymiany danych,
- Wymagane jest dołączenie schematu obrazującego logikę współdziałania podsystemów w warstwach systemu nadrzędnego SZR,
- Należy zamieścić w formie tabelarycznej opisy protokołów,
- Należy zamieścić w formie tabelarycznej standardy wymiany danych z przypisaniem do dedykowanym im rozwiązaniom Systemowym,

Powyższe należy wykonać każdorazowo dla wszystkich podsystemów przewidzianych do wdrożenia:

- System Zarządzania Ruchem (SZR) wraz z aplikacją centralną,
- Podsystem Sterowania Ruchem,

- Podsystem Monitoringu Wizyjnego,
- Podsystem Zarządzania Transportem Publicznym z dynamiczną informacją pasażerską,
- Centrum Zarządzania Ruchem.

W cz. II - System Zarządzania Ruchem (SZR) wraz z aplikacją centralną, wymagane jest:

- Opis funkcji operatorskich oferowanego podsystemu zarządzania ruchem na konkretnych przykładach.
- Opis musi zawierać realizację danej funkcjonalności na przykładzie oferowanego oprogramowania.
- Należy podać nazwę handlową i producenta oferowanego systemu oraz wykorzystanego oprogramowania
- Opisanie sposobów wymiany i dystrybucji danych na poziomie poszczególnych oferowanych modułów/elementów/podsystemów oferowanego Systemu Zarządzania Ruchem.
- Zaprezentowanie w sposób graficzny przynajmniej po trzy zróżnicowane „zrzuty ekranu” dla przykładowych okien tematycznych obrazujące obszar miasta i aktywne elementy systemowe.
- Zobrazowanie w powiązaniu z przykładową mapą obszary skrzyżowań oraz parametrów i lokalizację grup sygnalizacyjnych, detekcji ruchu, układy faz oraz tematyczne okna konfiguracyjne

Powyższe należy wykonać dla, co najmniej kluczowych funkcjonalności przewidzianych do wdrożenia.

Zamawiający zwrócił uwagę, iż wykonanie opisu technicznego na poziomie szczegółowości wskazanym przez zamawiającego okazuje profesjonalizm wykonawcy i jego potencjał. W szczególności wskazuje na posiadanie rozwiązania, które adresuje wszystkie wymagania zamawiającego, a nie będzie tworzył rozwiązania od podstaw w trakcie realizacji projektu.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wymogu użycia narzędzia VISSIM do wykonania modelu mikrosymulacyjnego, zamawiający wskazał, iż wybrane przez niego narzędzie VISSIM jest narzędziem dominującym na rynku przy jednoczesnym wskazaniu dystrybutorów udostępniających je na okres przygotowania wymaganego s.i.w.z. modelu mikrosymulacyjnego. Wskazana wersja jest najodpowiedniejsza ze względu na polskojęzyczne menu oraz system pomocy.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego braku pełnej dostępności narzędzia PTV VISSIM, zamawiający wskazał w s.i.w.z. kontakty do dystrybutorów narzędzia VISSIM, którzy zapewniają dostęp do najodpowiedniejszej jego wersji ze względu na polskojęzyczne menu

oraz system pomocy. W żadnym z dotychczas realizowanych projektów ITS i postępowań poprzedzających je, zamawiający nie zapewniał darmowego narzędzia do przeprowadzenia mikrosymulacji, jeśli takowa była wymagana (vide: przetarg na Realizację projektu systemu ITS Poznań). Zamawiający nie może żądać od dystrybutorów tego narzędzia, darmowego udostępnienia go ogółowi potencjalnych oferentów. Zamawiający przyjął, iż profesjonalni wykonawcy, z doświadczeniem w realizacji projektów ITS, dysponują odpowiednią wiedzą i doświadczeniem, w tym w zakresie narzędzi do przeprowadzenia mikrosymulacji. Aby zapewnić równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję zamawiający wybrał dominujące na rynku narzędzie, a nie posiłkował się narzędziem niszowym.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zbyt krótkiego terminu na złożenie ofert, zamawiający poinformował, iż przedłużył termin składania ofert.

Ponadto zamawiający podniósł, iż skoro dany przepis daje się wyinterpretować poprzez wykładnię literalną to brak jest podstaw do stosowania wykładni rozszerzającej. Zwraca również uwagę, że w ramach przedmiotu zamówienia nie wchodzi roboty budowlane, co wynika wprost z obowiązujących przepisów, a opracowanie PFU nie wchodzi w zakres przedmiotowego zamówienia gdyż program ten zamawiający posiada zarówno w odniesieniu do etapu I jak i II. System adaptacyjny musi być tak skonfigurowany, aby zmienność cykli następowała po sobie jak najszybciej, nie jest dopuszczalne, aby w sytuacji miasta Bielsko Biała przy wzmożonym ruchu zmienność cykli następowała co 15 min, dopuszczenie takiego wymogu wypaczałoby sens prowadzenia inwestycji. Analogicznie w zakresie priorytetów lokalnych, które nie mogą być dopuszczone w ramach tego postępowania, gdyż strumień pojazdów będzie uwzględniał zarówno ruch pojazdów prywatnych jak i publicznych, w jednym strumieniu. Ponadto rozwiązanie proponowane przez odwołującego może zawyżyć koszt inwestycji oraz utrzymania. Zamawiający podkreślił, że w odpowiedzi na odwołanie dopuścił mieszany system detekcji, jednocześnie zdefiniował horyzont odległości dla detektorów. Zwraca również uwagę, że w pkt 8.3.3 instrukcji dla wykonawców wyspecyfikował elementy, które będą podlegały ocenie.

Izba w całości popiera stanowisko zamawiającego, uznając je za własne, jednocześnie podtrzymując własną argumentację, zaprezentowaną w sprawach KIO 1579/16 oraz KIO 1580/16, a ponadto Izba podnosi, co następuje.

Przepis art. 29 ust. 3a ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.). Zgodnie z przyjętym przez

zamawiającego opisem przedmiotu zamówienia – przedmiotem jest dostawa, która obejmuje swoim zakresem szereg czynności opisanych przez zamawiającego, tj. zaprojektowanie, dostarczenie, wykonanie i uruchomienie do działania w ruchu ulicznym miasta Bielsko-Biała Systemu ITS, w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Rozwój Zrównoważonego Transportu Miejskiego w Bielsku – Białej”. Zgodnie z rozdziałem I ust. 3 Instrukcji dla wykonawców (s.i.w.z.) – głównym przedmiotem zamówienia jest – dostawa.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zwolniony był z obowiązku zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia. Jak wynika bowiem ze wskazanego przepisu obowiązek taki wymagany jest tylko i wyłącznie w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest usługa lub robota budowlana. Obowiązek taki wyłączony jest w przypadku dostaw.

Odnosnie zarzutów, sformułowanych przez odwołującego w pkt. 9 i 10 odwołania, a dotyczących oprogramowania VISSIM, Izba wskazuje, że wskazywane przez odwołującego naruszenie przepisów, w szczególności art. 10b oraz 10d ust. 1 ustawy Pzp, nie znajdują swojego uzasadnienia. Podnieść bowiem należy, że wskazane przepisy zostały przyporządkowane przez ustawodawcę do rozdziału 2a, który dotyczy komunikacji zamawiającego z wykonawcami, co oznacza, że zarzuty opisane przez odwołującego nie dotyczą okoliczności przez niego wskazywanych. Nadto, zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 roku, nowelizującej przepisy ustawy Pzp, „Przepisy ustawy zmienianej w art. 1 w zakresie, w jakim przewidują obowiązek komunikacji zamawiającego z wykonawcą wyłącznie za pomocą środków komunikacji elektronicznej stosuje się w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez innych zamawiających niż centralny zamawiający od dnia 18 października 2018 r.”.

Rekapitulując, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, czynności podejmowane przez zamawiającego, w toku postępowania były prawidłowe, dlatego nie można zgodzić się z argumentacją odwołujących (w sprawach KIO 1579/16, KIO 1580/16 oraz KIO 1581/16), jakoby doszło do naruszeń ustawy Pzp. Wobec powyższego, Izba uznała, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, w tym m.in. opis przedmiotu zamówienia, warunki udziału w postępowaniu i opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, zakres żądanych przez zamawiającego dokumentów, sposób przygotowania ofert oraz kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej, została sporządzona prawidłowo, nie jest obciążona wadą prawną, dlatego jej postanowienia powinny się ostać w pierwotnym kształcie.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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 (Dz. U. Nr 41 poz. 238), uwzględniając koszty poniesione przez zamawiającego związane z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....