

Sygn. akt: KIO 255/13

WYROK
z dnia 18 lutego 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lutego 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2013 r. przez wykonawcę: **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miasto Szczecin - Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego ul. S. Klonowica 5, 71-241 Szczecin,**

przy udziale wykonawcy: **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 255/12 po stronie odwołującego,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie: GMV Innovating Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Grupo Mecanica del Vuelo Sistemas S.A., ul. Hrubieszowska 2, 01-209 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 255/12 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa,** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza kwotę **6 005 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy pięć złotych zero groszy) od wykonawcy: **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** na rzecz zamawiającego: **Gmina Miasto Szczecin - Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego, ul. S. Klonowica 5, 71-241 Szczecin** stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu opłaty skarbowej, dojazdu na posiedzenie i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Miasto Szczecin, w imieniu którego działa Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego w Szczecinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „realizację projektu pn.: Poprawa funkcjonowania transportu miejskiego w aglomeracji szczecińskiej poprzez zastosowanie systemów telematycznych - etap II”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2012/S w dniu 27 grudnia 2012 r. W tym samym dniu zamawiający opublikował specyfikację istotnych warunków zamówienia na własnej stronie internetowej.

W dniu 5 lutego 2013 r. wykonawca Sygnlty S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 29 ust. 1 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, jak również w sposób zawierający wewnętrzne sprzeczności w dokumentacji przetargowej, podczas gdy ustawa Pzp nakazuje zamawiającemu opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty,
- art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez preferowanie wykonawcy będącego dostawcą urządzeń i oprogramowania posiadanego już przez zamawiającego, z którym przedmiot niniejszego zamówienia ma być zintegrowany, tj. wymieniana w siwz spółka GMV Innovative Solutions, podczas gdy Pzp nakazuje zamawiającemu przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- art. 29 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez opis przedmiotu zamówienia i nieudostępnianie innym wykonawcom informacji niezbędnych do złożenia oferty, a które to informacje posiada dostawca urządzeń i oprogramowania użytkowanego przez zamawiającego, z którym przedmiot zamówienia niniejszego postępowania ma być zintegrowany, podczas gdy Pzp nakazuje zamawiającemu przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- art. 38 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie udzielenia odpowiedzi na pytania, na które był on zobowiązany udzielić odpowiedzi.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

- dokonanie zmian w treści siwz, które spowodują usunięcie wskazanych w treści

odwołania naruszeń przepisów art. 29 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Pzp,

- modyfikację opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób określony w art. 29 ust. 1 Pzp, w szczególności jednoznaczne określenie zakresu możliwego stosowania rozwiązań równoważnych, w tym możliwości zastąpienia elementów systemu zakupionych przez zamawiającego w tzw. I etapie - rozwiązaniami równoważnymi o tożsamej funkcjonalności wraz ze wskazaniem jakie rozwiązania będą przez niego uważane za równoważne,
- udzielenie wyjaśnień na pytania wykonawców, na które zamawiający zaniechał udzielenia odpowiedzi oraz udostępnienia materiałów i informacji wnioskowanych przez wykonawców w zgłoszonych pytaniach.

Odwołujący podniósł, że w dniu 28 stycznia 2013 r. zamawiający zamieścił na stronie internetowej odpowiedzi na pytania zgłoszone przez wykonawców, w tym odwołującego z dnia 4 stycznia 2013 r. i 8 stycznia 2013 r. Jednocześnie zamawiający dokonał zmiany treści siwz. Odwołujący stwierdził, że dokonane wyjaśnienia oraz modyfikacje wskazują na naruszenie zasad wynikających z Prawa zamówień publicznych, w szczególności - zasady przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

1. Odnośnie pytania nr 3 z zestawu pytań i odpowiedzi nr 1 (wyjaśnienia do treści siwz) odwołujący wyjaśnił, że wykonawca wskazał jakie informacje techniczne są niezbędne do złożenia oferty. Przedmiotem postępowania jest m.in. integracja dostarczanych urządzeń z urządzeniami i oprogramowaniem dostarczanym w ramach innego postępowania, co wymaga szeregu informacji technicznych dotyczących posiadanych przez zamawiającego urządzeń, min. protokołów komunikacyjnych, struktur danych, standardów kodowania /szyfrowania informacji przesyłanych przez urządzenia pokładowe. O udostępnienia takich danych wnioskował wykonawca.

Zamawiający udzielając odpowiedzi wskazał, jakimi danymi dysponuje, na podstawie których wykonawca zobligowany jest do „opracowania rozwiązania spełniającego wymagania SIWZ. Wymagane dane zostaną dostarczone Wykonawcy po podpisaniu umowy.”

W ocenie odwołującego z powyższej odpowiedzi wynika, że zamówienie w zakresie określonym w siwz może zostać zrealizowane tylko przez jednego wykonawcę - dostawcę posiadanych już urządzeń. Zamawiający udzielił jedynie częściowej informacji o materiałach, które znajdują się w jego posiadaniu i nie udostępnia żadnych informacji na etapie przygotowania ofert. W tej sytuacji podmiotem uprzywilejowanym w zakresie ubiegania się o zamówienie jest dostawca urządzeń i oprogramowania posiadanego przez zamawiającego, tj. wymieniana w siwz spółka GMV Innovative Solutions. Inni wykonawcy, w tym odwołujący, nie są w stanie złożyć oferty uwzględniającej wszystkie możliwe do

poniesienia koszty, a także oferującej takie urządzenia, które spełnią oczekiwania zamawiającego.

Podobny wniosek można wysnuć z analizy odpowiedzi na pytanie 11 z zestawu pytań i odpowiedzi nr 1 (wyjaśnienia do treści siwz). Również w przypadku danych dotyczących zachowania przez oferowane oprogramowanie finansowo - księgowo kompatybilności z biletem okresowym GMV wykonawca wskazał jakie informacje są niezbędne, by złożyć ofertę. Zamawiający nie udostępnia na etapie ofertowania wymaganych i niezbędnych informacji, wskazując, że będą one udostępnione wykonawcy po podpisaniu umowy. W ocenie odwołującego jedynie dostawca biletu okresowego GMV jest w stanie złożyć kompleksową ofertę, gdyż posiada wszystkie informacje o modułach oprogramowania wchodzących w skład biletu okresowego GMV, interfejsy komunikacyjne i przyjęte standardy przetwarzania danych osobowych, w tym struktur i sposobu zapisu i kodowania informacji.

W ocenie odwołującego zaniechanie udostępnienia wykonawcom informacji niezbędnych do sporządzenia oferty stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, musi uwzględnić wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Taką okolicznością jest zaś podanie wykonawcom wskazanych powyżej informacji. Dodatkowo narusza to zasadę wynikającą z art. 7 ust. Pzp w zakresie równego dostępu do informacji niezbędnych przez wszystkich potencjalnych wykonawców. W związku z powyższym odwołujący domaga się udostępnienia dokumentacji i informacji, o jakie wnioskował wykonawca składający pytanie nr 3 i 11

2. W ocenie odwołującego odpowiedzi:

- na pytania 8 i 19 z zestawu pytań i odpowiedzi nr 1,
- na pytanie 7 z zestawu pytań i odpowiedzi nr 6,
- na pytanie 5 z zestawu pytań i odpowiedzi nr 7,
- na pytanie 22 z zestawu pytań i odpowiedzi nr 1,

naruszają art. 29 ust. 1, poprzez zaniechanie opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz art. 7 ust. 1, poprzez preferowanie wykonawcy, który był dostawcą systemu i kart obecnie wykorzystywanych przez zamawiającego.

Zamawiający na ww. pytania odpowiedział, że nie posiada danych i informacji o „obecnej strukturze danych, sposobach szyfrowania informacji oraz kluczy kodowych”, jednocześnie wymagając w Rozdziale XV SIWZ na str. 46, aby: „Karty dostarczone w ramach niniejszego zamówienia muszą zachować funkcjonalność aktualnej karty, a także jej strukturę pamięci, która została zaprojektowana mając na uwadze wdrożenie funkcjonalności biletu jednorazowego oraz karty miejskiej, będących przedmiotem niniejszego zamówienia” oraz „Wymaga się, aby karty dostarczone w ramach niniejszego

zamówienia posiadały taką samą strukturę karty, jak karta będąca obecnie w obiegu, w taki sposób, aby można było wykorzystać obecnie eksploatowane urządzenia i aplikacje bez konieczności dokonywania modyfikacji".

Wykonawca zwrócił się do zamawiającego o potwierdzenie posiadania niezbędnych informacji oraz formy i momentu ich przekazania. Zamawiający w odpowiedzi poinformował że nie posiada takich informacji. Wykonawca nie będzie mógł więc uzyskać od zamawiającego informacji niezbędnych do realizacji zamówienia.

Odwołujący wskazał przy tym na sprzeczność odpowiedzi na pytania z wymaganiami zawartymi w treści SIWZ (Rozdział X str 46). Zamawiający oczekuje, aby dostarczone karty elektroniczne miały „strukturę karty” i „strukturę pamięci” taką jak karty aktualnie stosowane. Zamawiający sam wprowadził termin „struktura karty”, a jednocześnie w odpowiedzi na pytania wykonawców, poinformował, że nie posiada informacji nt. tej struktury. Zamawiający przyznał też, że nie posiada informacji o kluczach kodowych i zabezpieczeniach aktualnie używanych kart, co przy uwzględnieniu stosowanej i wymaganej przez zamawiającego technologii kart (MIFARE Classic - opisane na str. 46 SIWZ) - uniemożliwia wykonawcom innym niż dostawca autorskiego systemu biletu elektronicznego GMV – realizację przedmiotu zamówienia. Klucze kodowe służą do zabezpieczenia informacji zapisywanych w pamięci kart elektronicznych przez elementy systemu biletu elektronicznego. Producenci układów elektronicznych/kart elektronicznych nie są w stanie wyprodukować kart elektronicznych, które posiadają strukturę pamięci i zachowują funkcjonalność kart obecnie stosowanych w systemie biletu elektronicznego. Karta elektroniczna, po wyprodukowaniu, musi zostać przygotowana do użycia w systemie biletu elektronicznego (formatowania), w ramach którego jest zapisywana na niej struktura pamięci i mechanizmy zabezpieczeń (w tym klucze kodowe) - umożliwiające użycie karty w systemie biletu elektronicznego.

Zamawiający, udzielając odpowiedzi na wskazane pytania, poinformował, że nie jest w stanie udostępnić i nie udostępni wykonawcom (w toku realizacji umowy) danych, które umożliwią odpowiednie przygotowanie kart (tj. formatowanie) w zakresie umożliwiającym wykonawcom spełnienie przywołanych wymagań siwz, tj. w zakresie „zachowania funkcjonalności aktualnej karty”, posiadania takiej samej „struktury pamięci” czy możliwości użycia w systemie dostarczonych przez wykonawcę nowych kart „w taki sposób, aby można było wykorzystać obecnie eksploatowane urządzenia i aplikacje bez konieczności dokonywania modyfikacji”. Odpowiedzi zamawiającego wskazują, że postępowanie jest prowadzone z naruszeniem art. 7 Pzp, ponieważ jedynym podmiotem zdolnym do realizacji tak określonego przedmiotu zamówienia jest GMV Innovative Solutions, czyli dostawca autorskiego systemu biletu elektronicznego (wskazany przez zamawiającego w odpowiedzi na pytanie 6 z zestawu pytań i odpowiedzi nr 1). Odwołujący domaga się zmiany treści siwz, która spowoduje, że wszyscy wykonawcy ubiegający się o zamówienie będą mieli równy

dostęp do informacji niezbędnych do złożenia oferty i realizacji przedmiotu zamówienia.

3. W ocenie odwołującego odpowiedź na pytanie 5 z zestawu pytań i odpowiedzi nr 8 (wyjaśnienia do treści siwz) wskazuje na naruszenie przy opisie przedmiotu zamówienia art 29 ust. 2 Pzp. Udzielona odpowiedź powoduje, że opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny, stosowane sformułowania i określenia dotyczące sposobu realizacji zamówienia są niezrozumiałe i powodują, że nie jest możliwe złożenie prawidłowej oferty.

Zamawiający w odpowiedzi na ww. pytanie wskazał, że: „Zamawiający nie posiada kodów źródłowych oprogramowania w dla Etapu I. Jeżeli Wykonawca na podstawie posiadanych przez Zamawiającego danych nie będzie w stanie wykonać integracji, Zamawiający dopuszcza dostawę rozwiązania równoważnego”. Odpowiedź ta wprowadza zmianę siwz, ponieważ pierwotnie w treści Rozdziału XV zamawiający wskazywał, że dostarczone urządzenia i oprogramowanie musi zostać zintegrowane z taborem już wyposażonym w ramach I Etapu”. W odpowiedzi na pytanie zamawiający dopuścił dostawę rozwiązania równoważnego w przypadku gdy integracja nie będzie możliwa w oparciu o dostępne materiały pozostające w posiadaniu zamawiającego. Przez dostawę rozwiązania równoważnego, wykonawca będący profesjonalistą na rynku usług informatycznych, rozumie dostawę innego oprogramowania, realizującego wszystkie funkcje określone w siwz (tj. zastąpienie/wymianę obecne posiadanego oprogramowania). Odwołujący podkreślił, że odpowiedź ta jest sprzeczna z odpowiedzią na pytanie 3 zestawu pytań i odpowiedzi nr 1, z której wynika, że wykonawca jest „zobligowany” do wykonania integracji na podstawie informacji posiadanych przez zamawiającego (przekazanych wykonawcy po podpisaniu umowy).

Ponadto, w odpowiedzi na pytanie 7 zestawu pytań i odpowiedzi nr 8 zamawiający w sposób sprzeczny do odpowiedzi na ww. pytanie 5, nie dopuszcza dostarczenia rozwiązań równoważnych w zakresie urządzeń i oprogramowania cyt. „Zamawiający nie dopuszcza do wymiany autokomputerów i oprogramowania”. Sprzeczności powyższe powodują, że opis przedmiotu zamówienia dokonany jest z naruszeniem art. 29 ust. 1 Pzp. Odwołujący domaga się zatem takich zmian w treści siwz, które wyeliminują wyżej wskazane niezgodności i będą umożliwiały złożenie oferty.

Odwołujący zarzucił, iż zamawiający zaniechał udzielenia odpowiedzi na szereg zadanych pytań, mimo, iż złożone one zostały w terminie, który zobowiązywał zamawiającego do udzielenia odpowiedzi, co narusza dyspozycję art. 38 ust. 1 Pzp. W ocenie odwołującego zamawiający nie udzielił odpowiedzi na pytanie 5 z zestawu pytań i odpowiedzi nr 1. Zamawiający podał: „Zamawiający nie dysponuje takimi danymi”. Pytanie odnosiło się do wymagania zawartego w rozdziale XV siwz pkt I.4 „Modernizacja istniejącego programu do edycji mapy i tras”. W treści pytania, wykonawca między innymi prosił o udostępnienie informacji, jakie istniejące oprogramowanie ma zamawiający na myśli, czy

zamawiający jest właścicielem autorskich praw majątkowych do przedmiotowego oprogramowania lub uprawnień niezbędnych do powierzenia zlecenia tego typu modyfikacji osobom trzecim (innym niż autor oprogramowania), dokumentacji technicznej, interfejsów komunikacyjnych, listy funkcji realizowanych przez przedmiotowe „istniejące oprogramowanie”. Zamawiający w sposób jednoznaczny uchylił się od odpowiedzi, gdyż nie jest możliwe, że nie posiada on informacji nt. oprogramowania, które jest przez niego eksploatowane (tzn. jakie jest to oprogramowanie, czy posiada prawa autorskie do tego oprogramowanie itd.). Brak odpowiedzi uniemożliwia wykonawcom ubiegającym się o zamówienie na prawidłową ocenę zakresu zamówienia i odpowiedzialności jaka będzie spoczywać w tym zakresie na wykonawcy po zawarciu umowy, co z kolei stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 Pzp.

W pytaniu 3 z zestawu pytań i odpowiedzi nr 6 wykonawca zwrócił się do zamawiającego o wyjaśnienia w zakresie realizacji wymagania określonego w pkt 1.5.10 Rozdział XV siwz, zawierającego w szczególności zapis: „Dodatkowo musi mieć możliwość podłączenia do pokładowej sieci Ethernet, w taki sposób, aby zapewnić wysyłanie danych do istniejącego modułu komunikacyjnego w aktualnie zainstalowanych komputerach pokładowych”. Pytanie odnosiło się do informacji/materiałów dotyczących istniejącego modułu komunikacyjnego oraz udostępnienia jego podstawowych charakterystyk, w zakresie umożliwiającym przygotowanie oferty w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający poinformował, że nie posiada przedmiotowych informacji, nie odniósł się do kwestii zgody dostawców/gwarantów posiadanej infrastruktury na realizację takiej współpracy i poinformował „że na etapie realizacji zadania dostarczy opis modelu urządzeń w celu integracji”, nie określając jednocześnie jakiego typu informacje i materiały rozumie przez „opis modelu urządzeń”

Zamawiający uchylił się od udzielenia wyjaśnień, które mają istotne znaczenie dla oceny zdolności wykonawców do realizacji zamówienia i określenia złożoności tego typu prac, która jest niezbędna na etapie przygotowania oferty. Jednocześnie, zamawiający nie udzielając wyjaśnień w tej sprawie, w istotny sposób ograniczył warunki równego dostępu wykonawców do realizacji zamówienia, naruszając tym samym art. 7 ust 1 Pzp.

Pytanie 22 z zestawu pytań i odpowiedzi nr 1 odnosiło się do wymogu określonego w punkcie 5 (str. 46 siwz „Wymagania techniczne”, w którym zamawiający określił wymagania techniczne/funkcjonalne dla modułów bezpieczeństwa SAM, które stanowią przedmiot zamówienia. Jednocześnie termin „moduł SAM” pojawia się w punkcie 4 siwz (str. 46), który odnosi się do wymagań stawianych kartom elektronicznym dostarczanym w ramach realizacji zamówienia. Uwzględniając zapisy punktu 4, które obejmują w szczególności: „Wymaga się, aby karty dostarczone w ramach niniejszego zamówienia posiadały taką samą strukturę karty, jak karta będąca obecnie w obiegu, w taki sposób, aby

można było wykorzystać obecnie eksploatowane urządzenia i aplikacje bez konieczności dokonywania modyfikacji" oraz „Zdywersyfikowany klucz przypisany do poszczególnej karty jest tworzony poprzez użycie modułu SAM", wykonawca zwrócił się do zamawiającego z pytaniem, dotyczącym cech zamawianych (będących przedmiotem zamówienia) modułów SAM, w zakresie niezbędnym do spełnienia warunków określonych w punkcie 4 oraz potwierdzenia, że informacje te zostaną przekazane wykonawcy na etapie realizacji umowy.

Zamawiający w ocenie odwołującego, uchylił się od udzielenia odpowiedzi informując, że nie ma takich danych. Nie jest możliwe, aby zamawiający nie był w stanie określić charakterystyk/parametrów elementów przedmiotu zamówienia w zakresie niezbędnym do jego realizacji, w tym w szczególności zapewnienia łącznie obu warunków: aby karty elektroniczne dostarczone zgodnie z wymaganiami punktu 4 posiadały taką samą strukturę karty, jak karta będąca obecnie w obiegu, w taki sposób, aby można było wykorzystać obecnie eksploatowane urządzenia i aplikacje bez konieczności dokonywania modyfikacji oraz aby dostarczony moduł bezpieczeństwa SAM realizował funkcje, określone w punkcie 5.1 na str. 46 siwz, tj. zapewniał „Tworzenie kluczy, które pozwalają na dostęp do przechowywanych przy użyciu czytników kart". Zamawiający uchylił się od udzielenia wyjaśnień, które mają istotne znaczenie dla oceny zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia i określenia złożoności tego typu prac, która jest niezbędna na etapie przygotowania oferty.

W dniu 11 lutego 2013 r. wykonawca WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

W dniu 11 lutego 2013 r. do postępowania odwoławczego zgłosiło przystąpienie po stronie zamawiającego Konsorcjum w składzie: GMV Innovating Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Grupo Mecanica del Vuelo Sistemas S.A. z siedzibą lidera konsorcjum w Warszawie.

Zamawiający w dniu 14 lutego 2013 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. W uzasadnieniu, odnosząc się do zarzutów odwołania, wskazał, co następuje.

Ad. 1) Obliczenie ceny ofertowej.

Zdaniem zamawiającego, opis przedmiotu zamówienia został dokonany z należytą starannością – w dokumentacji przetargowej zawarte zostały wszystkie informacje niezbędne do właściwego przygotowania oferty oraz prawidłowego obliczenia ceny ofertowej. Żądanie odwołującego udostępnienia szeregu szczegółowych informacji technicznych na etapie ogłoszenia jest nieuzasadnione. Przygotowując ofertę wykonawca powinien opierać się na

wymaganiach zamawiającego oraz na własnym doświadczeniu. Przedmiotem zamówienia są urządzenia, oprogramowanie własne lub strony trzeciej oraz integracja i wdrożenie. Zamawiany system wymaga stworzenia lub modyfikacji dostępnych na rynku rozwiązań przez różnorodne prace programistyczne. W ocenie zamawiającego oszacowanie takich elementów jak np. integracja kart elektronicznych stanowiących nośnik biletu elektronicznego możliwe jest na podstawie doświadczenia wykonawcy oraz danych zawartych w dokumentacji przetargowej bez potrzeby posiadania dokumentacji technicznej na etapie składania oferty.

Zamawiający wyjaśnił, że dopuszcza dostarczenie własnego, równoważnego oprogramowania wszędzie tam, gdzie nie będzie możliwa integracja z obecnym oprogramowaniem pod warunkiem, że będzie to uzasadnione względami merytorycznymi, technicznymi oraz finansowymi. Zamawiający nie ma wiedzy, jakie rozwiązania zastosuje wykonawca w realizacji systemu, więc nie może wskazać konkretnych elementów równoważnych. Niezbędnym warunkiem jest jednak spełnienie wymogów siwz.

Ad.2) Udostępnienie informacji technicznych wybranemu wykonawcy.

Zamawiający przyjął w siwz powszechnie stosowane w zamówieniach publicznych na prace informatyczne założenie, że szczegółowa dokumentacja techniczna systemu, jaką posiada zamawiający, będzie przekazana wykonawcy po podpisaniu umowy. Dokumentacja techniczna obecnie posiadanego systemu zawiera informacje istotne z punktu widzenia bezpieczeństwa systemu, a ponadto stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy I etapu, dlatego nie może być udostępniona w otwarty sposób. Zamawiający podkreślił, że nie wymaga na etapie składania ofert przedłożenia dokumentacji technicznej oferowanego systemu lub jego prototypu oraz nie wymaga przeprowadzenia symulacji integracji obecnego systemu z zamawianym systemem. Nie jest więc niezbędna dokumentacja techniczna. Zamawiający wyjaśnił także, że na obecnym etapie nie posiada wszystkich danych technicznych jakie są zawarte w pytaniach odwołującego lecz czyni intensywne starania, aby niezbędne dane techniczne dotyczące obecnie eksploatowanych systemów, w tym struktura pamięci dla elektronicznej portmonetki oraz biletu jednorazowego, klucze autoryzacyjne karty elektronicznej były dostępne na etapie realizacji projektu.

Ad. 3) Preferowanie wykonawcy Etapu I.

Zamawiający ma świadomość, że firmy uczestniczące w realizacji różnych prac na rzecz zamawiającego mają głębszą wiedzę na temat istniejących rozwiązań. Nie jest to jednak czyn nieuczciwej konkurencji i w niczym nie dyskryminuje innych wykonawców. Przytoczone w dokumentacji przetargowej nazwy firm m.in. Macrologic, GMV zostały podane z uwagi na fakt, aby wykonawcy mieli wiedzę z jakimi systemami należy się zintegrować w ramach realizacji zamówienia. Zamawiający nie ma jednocześnie prawnych możliwości, aby wykluczyć lub ograniczyć udział tych firm w postępowaniu.

Ad. 4) Brak odpowiedzi na niektóre pytania.

Zamawiający podniósł, że udzielił rzetelnych i wyczerpujących informacji na pytania wykonawcy, wyjaśniając zagadnienia poruszane w pytaniach. Na wszystkie pytania wykonawców zostały udzielone odpowiedzi.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący posiada legitymację materialno-prawną do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba uznała, że wykonawca: WASKO S.A. skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, natomiast Konsorcjum w składzie: GMV Innovating Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Grupo Mecanica del Vuelo Sistemas S.A.- po stronie zamawiającego. Przystępujący zgłosili przystąpienia w ustawowym terminie, określonym w art. 185 ust. 2 Pzp oraz posiadają interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony do której przystąpili. Izba nie uwzględniła opozycji zgłoszonej przez odwołującego przeciwko przystąpieniu Konsorcjum w składzie: GMV Innovating Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Grupo Mecanica del Vuelo Sistemas S.A. po stronie zamawiającego. Izba uznała, że wykonawca zainteresowany udziałem w postępowaniu, może posiadać interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w przypadku, gdy zarzuty odwołania dotyczą czynności wyjaśnień zamawiającego treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Interes ten może przejawiać się w tym, aby treść specyfikacji nie podlegała zmianie wówczas gdy zmiany takiej nie wymaga, a zarazem w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie ulegało dalszemu przedłużeniu.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, w tym nie uwzględniła wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania jako wniesionego po upływie ustawowego terminu. Zamawiający wskazywał, że treść odwołania – z uwzględnieniem żądań przedstawionych w odwołaniu - wskazuje, że odwołanie dotyczy opisu przedmiotu zamówienia zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a wobec tego 10-dniowy termin na wniesienie odwołania należy w tym przypadku liczyć od dnia publikacji siwz na stronie internetowej zamawiającego, tj. od dnia 27 grudnia 2012 r. Należy zatem

uznać, że odwołanie wniesione w dniu 5 lutego 2013 r. zostało wniesione po upływie ustawowego terminu. Izba nie podzieliła powyższego poglądu zamawiającego. W ocenie Izby wykonawcy przysługuje prawo wniesienia odwołania wobec czynności zamawiającego - wyjaśnień treści siwz. Z treści odwołania wynika, że odwołujący kwestionuje udzielone przez zamawiającego w dniu 28 stycznia 2013 r. odpowiedzi na pytania wykonawców skierowane do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp Izba rozpoznała odwołanie w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu.

Izba ustaliła, że zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 27 grudnia 2012 r. W wyniku zgłoszonych do zamawiającego przez wykonawców pytań dotyczących treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”), w tym pytań zgłoszonych przez odwołującego w dniu 4 stycznia 2013 r. i 8 stycznia 2013 r., zamawiający w dniu 28 stycznia 2013 r. zamieścił na stronie internetowej odpowiedzi na pytania wykonawców. Udzielone przez zamawiającego wyjaśnienia treści siwz stanowią integralną treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W wyniku wyjaśnień udzielonych przez zamawiającego w zakresie zakwestionowanym w odwołaniu, zamawiający nie dokonał zmiany treści postanowień specyfikacji.

Zgodnie z art. 38 ust. 1 Pzp, wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zamawiający jest zobowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż w terminach określonych w ustawie, jeżeli wniosek o wyjaśnienie wpłynął do zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert. Wyjaśnienia powinny być rzeczowe i wyczerpujące, co nie oznacza, że zamawiający ma wprost obowiązek uwzględnienia wszystkich postulatów i wniosków sformułowanych przez wykonawców w pytaniach skierowanych do zamawiającego. Jak wynika z art. 38 ust. 1, pytania wykonawcy powinny dotyczyć treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zmierzać do jej wyjaśnienia. Korzystanie z prawa do wniesienia przez wykonawcę odwołania wobec czynności udzielenia wyjaśnień przez zamawiającego nie może prowadzić de facto do obejścia przepisów w zakresie terminów do wniesienia odwołania wobec treści ogłoszenia lub treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 Pzp, w wyniku udzielonych przez zamawiającego wyjaśnień z dnia 28 stycznia 2013 r., poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie

oferty, w tym w sposób zawierający wewnętrzne sprzeczności w dokumentacji przetargowej.

Zdaniem odwołującego informacje techniczne wskazane w pytaniu nr 3 zestawu pytań i odpowiedzi nr 1 są niezbędne do prawidłowego przygotowania i złożenia oferty, gdyż integracja urządzeń, zakupionych przez zamawiającego w innym postępowaniu, z urządzeniami i oprogramowaniem dostarczanym w ramach tego postępowania, wymaga szeregu informacji technicznych dotyczących posiadanych przez zamawiającego urządzeń, min. protokołów komunikacyjnych, struktur danych, standardów kodowania/szyfrowania informacji przesyłanych przez urządzenia pokładowe. Odwołujący przyznał, że zamawiający udzielił części informacji o materiałach, które znajdują się w jego posiadaniu lecz nie udostępnił informacji, które powinny w ocenie odwołującego zostać użyte w trakcie przygotowania ofert.

Jak wyjaśnił zamawiający, oszacowanie takich elementów jak np. integracja kart elektronicznych stanowiących nośnik biletu elektronicznego możliwe jest na podstawie doświadczenia wykonawcy oraz danych zawartych w dokumentacji przetargowej bez potrzeby posiadania dokumentacji technicznej działającego systemu na etapie składania ofert. Powyższe stanowisko potwierdził też przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, który przedłożył opinię techniczną dr inż. A..... C..... z Katedry Systemów Geoinformatycznych Politechniki Gdańskiej dotyczącą „(...) problematyki integracji w ramach centralnego systemu zarządzania komunikacją miejską w Szczecinie.” Zamawiający potwierdził także, co zostało zawarte kilkakrotnie w wyjaśnieniach z dnia 28 stycznia 2013 r., że wszelkie niezbędne informacje konieczne do realizacji przedmiotu zamówienia zostaną udostępnione wykonawcy II etapu po podpisaniu umowy.

Izba zważyła, że wyłącznie własna (subiektywna) ocena wykonawcy w powyższym zakresie nie przesądza o słuszności podnoszonych twierdzeń. Powołując się na określone okoliczności uzasadniające zarzuty, stosownie do art. 6 k.c., odwołujący powinien udowodnić fakty, z których wywodzi skutki prawne. W przedmiotowym postępowaniu żadne dowody nie zostały przez odwołującego powołane. Podniesione przez odwołującego okoliczności, iż dokumentacja techniczna systemu wdrożonego w ramach Etapu I jest niezbędna do przygotowania oferty, nie zostały poparte żadnymi dowodami.

Również w zakresie odpowiedzi na pytanie 11 z zestawu pytań i odpowiedzi nr 1 odwołujący przedstawił własną ocenę. Wskazał, że z analizy odpowiedzi na powyższe pytanie wynika, że w przypadku danych dotyczących zachowania przez oferowane oprogramowanie finansowo - księgowo kompatybilności z biletem okresowym GMV, zamawiający nie udostępnił na etapie ofertowania informacji wskazanych przez wykonawcę, lecz ponownie wyjaśnił, że będą one udostępnione wykonawcy po podpisaniu umowy. Odwołujący podnosił, że jedynie dostawca biletu okresowego GMV Innovative Solutions jest w stanie złożyć kompleksową ofertę, gdyż posiada wszystkie informacje

o modułach oprogramowania wchodzących w skład biletu okresowego GMV, interfejsy komunikacyjne i przyjęte standardy przetwarzania danych osobowych, w tym struktur i sposobu zapisu i kodowania informacji.

W ocenie Izby fakt, że wykonawca Etapu I posiada więcej informacji o działającym u zamawiającego systemie, nie dowodzi tego, że zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób naruszający przepis art. 29 ust. 1 lub art. 7 Pzp. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, aby w sposób obiektywny wykazać zasadność zarzutu, że zamawiający miał obowiązek w odpowiedzi na pytanie wykonawcy udostępnić szczegółowe informacje techniczne zawarte w dokumentacji technicznej. Izba przychyliła się do stanowiska zamawiającego, który wyjaśniał, że informacje te nie są niezbędne na etapie opracowywania ofert, a ponadto w części nie mogą być udostępnione z uwagi na to, że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy Etapu I. Zauważyć należy również, że odwołujący nie wskazał precyzyjnie jakie konkretne informacje są niezbędne do opracowania oferty, używając określenia „między innymi”. Powyższe wskazuje, że odwołujący domaga się udostępnienia pełnej dokumentacji technicznej, gdyż dopiero wówczas jego wiedza zostanie zrównana z wiedzą wykonawcy, który zrealizował Etap I.

W ustalonym stanie faktycznym Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez preferowanie wykonawcy będącego dostawcą urządzeń i oprogramowania posiadanego już przez zamawiającego, z którym przedmiot niniejszego zamówienia ma być zintegrowany, tj. wymieniana w siwz spółka GMV Innovative Solutions, jest nieuzasadniony. Izba stwierdziła, że odwołujący nie uprawdopodobnił okoliczności, że w przedmiotowym postępowaniu udzielone przez zamawiającego wyjaśnienia do treści siwz prowadzą do preferowania wykonawcy będącego dostawcą urządzeń i oprogramowania posiadanego przez zamawiającego, z którym przedmiot niniejszego zamówienia ma być zintegrowany, tj. spółki GMV Innovative Solutions.

Izba zważyła, że nie można uniknąć sytuacji, iż wiedza wykonawcy, który wykonywał I etap przedsięwzięcia, którego dalszy etap jest przedmiotem obecnego postępowania o udzielenie zamówienia, jest głębsza od wiedzy innych wykonawców w zakresie systemu, który został zrealizowany dla zamawiającego. Zamawiający nie posiada uprawnienia, aby z udziału w postępowaniu wyłączyć wykonawcę, który zrealizował zamówienie na wcześniejszym etapie. Taka sytuacja nie sprzeczna z prawem. Zamawiający ma obowiązek jednak zachować w postępowaniu zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tj. prowadząc postępowanie w trybie otwartym, jakim jest przetarg nieograniczony, musi zapewnić wszystkim potencjalnym wykonawcom takie informacje, które są niezbędne i wystarczające zarazem do opracowania i złożenia oferty. Zarzut preferowania przez zamawiającego wykonawcy, który zrealizował wcześniejszy etap, nie może opierać się zatem wyłącznie na fakcie posiadania przez tego wykonawcę bardziej szczegółowej wiedzy,

którą nabył w trakcie realizacji wcześniejszego etapu. Konieczne jest wykazanie lub przynajmniej uprawdopodobnienie, że zamawiający nie podał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia konkretnych informacji, których brak uniemożliwia przygotowanie prawidłowej oferty.

Izba zauważa, że możliwość przekazania przez zamawiającego wykonawcom pełnej dokumentacji technicznej działającego systemu doznaje wielu ograniczeń. W ocenie Izby słuszne jest twierdzenie zamawiającego, że nie jest to m.in. uzasadnione ze względu na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa działającego systemu oraz ochronę informacji zastrzeżonych jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

W przedmiotowym postępowaniu udzielając wyjaśnień zamawiający uzasadnił w sposób wiarygodny brak możliwości udostępnienia w ramach siwz szczegółowej dokumentacji technicznej działającego aktualnie systemu. Zamawiający jednocześnie, powołując się na postanowienia umowy zawartej z wykonawcą Etapu I, zobowiązał się udzielić wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, wszelkich niezbędnych informacji koniecznych do wykonania integracji zamawianego systemu z systemem aktualnie działającym u zamawiającego.

W tym stanie rzeczy, odwołujący, na którym zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał ciężar udowodnienia własnych twierdzeń, nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie, że dane wskazane przez niego w odwołaniu, znajdujące się w dokumentacji technicznej wykonanego systemu, są niezbędne dla opracowania oferty, a tym samym brak dostępu do tych danych na etapie przygotowania ofert uniemożliwia oszacowanie prac koniecznych do realizacji przedmiotu zamówienia.

W odniesieniu do odpowiedzi zamawiającego na pytanie 22 z zestawu pytań i odpowiedzi nr 1, które odnosiło się do wymogu określonego w punkcie 5 na str. 46 siwz „Wymagania techniczne”, dotyczącego wymagań technicznych/funkcjonalnych dla modułów bezpieczeństwa SAM, w zakresie podania typu użytego modułu SAM oraz potwierdzenia, że informacje te zostaną przekazane wykonawcy na etapie realizacji umowy, Izba uznała, że informacja, iż zamawiający nie posiada takich danych odpowiada rzeczywistości. Podkreślenia wymaga fakt, że zamawiający nie może w pełni swobodnie dysponować danymi technicznymi zrealizowanego systemu. W tym kontekście udzielone wyjaśnienia są rzetelne pomimo, że nie wykonawca nie uzyskał oczekiwanych przez niego informacji. Także i w tym miejscu należy zwrócić uwagę na to, że odwołujący nie przeprowadził żadnego dowodu i nie wykazał w żadnym stopniu, że wskazane przez odwołującego w pytaniu nr 22 informacje, są konieczne do sporządzenia oferty.

Za niezasadny Izba uznała także zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez opis przedmiotu zamówienia i nieudostępnienie innym wykonawcom

informacji niezbędnych do złożenia oferty, a które to informacje posiada dotychczasowy dostawca urządzeń i oprogramowania posiadanego przez zamawiającego, z którym przedmiot tego zamówienia ma być zintegrowany.

Fakt, iż w odpowiedzi na niektóre pytania zamawiający poinformował, że nie posiada określonych w pytaniach informacji nie oznacza, że wykonawca nie będzie mógł uzyskać od zamawiającego informacji niezbędnych do realizacji zamówienia, co twierdził odwołujący. Twierdzenia te nie zostały poparte żadnymi dowodami. Zamawiający przyznał (odpowiedź na pytanie 22 z listy pytań i odpowiedzi nr 1), że nie posiada informacji o kluczach kodowych i zabezpieczeniach aktualnie używanych kart - umożliwiające użycie tej karty w systemie biletu elektronicznego. Jednak z wyjaśnień zamawiającego i przystępującego złożonych na rozprawie, którym odwołujący nie zaprzeczył, wynika, że są to informacje, które nie są w praktyce wzajemnie udostępniane pomiędzy przedsiębiorcami na rynku usług informatycznych. Odnośnie braku udzielenia informacji w zakresie pytania 19 lit. b-f z listy pytań i odpowiedzi nr 1, zamawiający wyjaśnił, że dane te nie są niezbędne do oszacowania ceny oferty i podkreślił, że umowa z wykonawcą Etapu I przewiduje, że wszelkie niezbędne informacje do realizacji przedmiotu zamówienia zostaną wykonawcy drugiego etapu udostępnione.

Odpowiedź na pytanie 5, że zamawiający nie posiada kodów źródłowych oprogramowania dla Etapu I oraz dopuścił dostawę rozwiązania równoważnego w przypadku, gdy wykonawca na podstawie danych posiadanych przez zamawiającego nie będzie w stanie wykonać integracji, nie jest sprzeczna z odpowiedzią na pytanie 3, że wykonawca jest „zobligowany” do wykonania integracji na podstawie informacji posiadanych przez zamawiającego (przekazanych wykonawcy po podpisaniu umowy) ani z odpowiedzią na pyt. 7 zestawu pytań i odpowiedzi nr 8, w której zamawiający wyjaśnił, że nie dopuszcza dostarczenia rozwiązań równoważnych w zakresie urządzeń i oprogramowania „nie dopuszcza do wymiany autokomputerów i oprogramowania”. Zamawiający wyjaśnił, że dopuszczenie rozwiązania równoważnego, o którym mowa w odpowiedzi na pytanie 5 z listy nr 8 dotyczy wyłącznie tych elementów, dla których nie jest możliwe zintegrowanie się z działającym systemem z powodu nie posiadania przez zamawiającego określonych informacji, tak jak w przypadku kodów źródłowych oprogramowania dla etapu pierwszego, o których mowa w pytaniu 5. Wobec powyższego nie można uznać, że odpowiedź na pytanie 7 jest sprzeczna z odpowiedzią na pytanie 5 bowiem zamawiający nie dopuszcza wymiany autokomputerów i oprogramowania, jeżeli odpowiednich informacji w tym zakresie jest w stanie udostępnić wykonawcy. Zamawiający podkreślił, że w praktyce kody źródłowe zazwyczaj nie są udostępniane zamawiającemu ani innym wykonawcom (są składane np. u notariusza), natomiast nie stanowi to przeszkody, aby wykonać integrację nowego systemu z systemem istniejącym, ponieważ wykonawca

tego systemu udostępni wszelkie informacje pozwalające na wykonanie integracji, w tym w szczególności protokoły komunikacyjne. Zamawiający wyjaśnił ponadto, że w odpowiedzi na powyższe pytania udzielił istotnej z punktu widzenia wykonania przedmiotu zamówienia informacji, że dysponuje określonymi danymi, tj. opisem interfejsu fizycznego i opisem protokołu.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia art. 38 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie udzielenia odpowiedzi na pytania wykonawców.

Na pytanie 5 z zestawu pytań i odpowiedzi nr 1, które dotyczyło rozdziału XV siwz punkt I, podpunkt 4 „Modernizacja istniejącego programu do edycji mapy i tras” zamawiający udzielił odpowiedzi, iż „[...] nie dysponuje takimi danymi”. Z treści ww. pytania wynika, że de facto istotą pytania był wniosek wykonawcy, „o udostępnienie dokumentacji technicznej i funkcjonalnej dotyczącej przedmiotowego oprogramowania, ze szczególnym uwzględnieniem zastosowanej technologii, środowiska w którym zostało przygotowane oprogramowanie, Interfejsów komunikacyjnych, Listy wszystkich funkcji realizowanych przez przedmiotowe oprogramowanie w zakresie umożliwiającym Wykonawcom prawidłową ocenę zakresu wymaganych prac i uwzględnienia ich w ofercie”. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że zamawiający uchylił się w tym przypadku od odpowiedzi. Zamawiający udzielił odpowiedzi na wniosek wykonawcy. Fakt, że zamawiający określone dane posiada i może je udostępnić przez publikację na stronie internetowej (w ramach siwz) nie został przez odwołującego udowodniony. W tym zakresie odwołujący nie przeprowadził żadnego dowodu.

W odpowiedzi natomiast na pytanie 3 z zestawu pytań i odpowiedzi nr 6, dotyczące udostępnienia dokumentacji „istniejącego modułu komunikacyjnego w aktualnie zainstalowanych komputerach pokładowych” zamawiający wyjaśnił, że nie posiada danych oraz że na etapie realizacji zadania dostarczy opis modelu urządzeń w celu integracji. Wyjaśnienie powyższe nie może być uznane za równoznaczne z brakiem udzielenia wyjaśnień. Zawiera ono zapewnienie zamawiającego, iż szczegółowe dane techniczne, w celu przeprowadzenia integracji, zostaną udostępnione wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa na realizację przedmiotowego zamówienia. Jak już wskazano powyżej, zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi przez zamawiającego na rozprawie, zamawiający nie ma możliwości upublicznienia szczegółowej dokumentacji technicznej systemu zrealizowanego w Etapie I w ramach postępowania, a zatem wyjaśnienia zamawiającego w powyższym zakresie należało uznać za odpowiadające rzeczywistości. Trzeba także zaznaczyć, że treść wyjaśnień zamawiającego jest zdeterminowana treścią zapytań wykonawcy. Jeżeli w pytaniach jest wniosek o udostępnienie pewnych danych, które w ocenie zamawiającego nie mogą być udostępnione albo zamawiający ich nie posiada, to rzeczowe wyjaśnienia mogą się sprowadzać de facto do bardzo krótkiego stwierdzenia.

Kwestionując tego rodzaju wyjaśnienia wykonawca musi wykazać, że zamawiający był zobowiązany do udzielenia wyjaśnień o odmiennej treści. Sam fakt, że wykonawca żąda udostępnienia określonych informacji, a zamawiający odmawia ich udzielenia, nie dowodzi naruszenia przepisu art. 38 ust. 1 Pzp. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że wyjaśnienia zamawiającego (odpowiedzi na pytania wykonawcy) nie naruszają przepisu art. 38 ust. 1 Pzp.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 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).

Przewodniczący: