

sygn. akt: **KIO 1241/17**  
sygn. akt: **KIO 1242/17**

**WYROK**  
**z dnia 26 lipca 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawach w dniach 10 i 20 lipca 2017 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 16 czerwca 2017 r. przez wykonawcę **Dynniq Poland Sp. z o.o., ul. Ekranowa 6, 32-085 Modlniczka,**
- B. w dniu 16 czerwca 2017 r. przez wykonawcę **Sprint S.A., ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich, ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa,**

przy udziale:

- a) wykonawcy **MPRE sp. pracownicza Sp. z o.o., ul. Jana Kazimierza 62, 01-248 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1241/17 po stronie odwołującego,
- b) wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo - Handlowe PODKOWA sp.j. B. P., ul. Staniewicka 1, 03-310 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1241/17 po stronie odwołującego,
- c) wykonawcy **Sprint S.A., ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1241/17 po stronie odwołującego,
- d) wykonawcy **Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1241/17 oraz KIO 1242/17 po stronie zamawiającego,

- e) wykonawcy **Dynniq Poland Sp. z o.o., ul. Ekranowa 6, 32-085 Modlniczka** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1242/17 po stronie odwołującego,
- f) wykonawcy **S&T Services Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1242/17 po stronie odwołującego,

**orzeka:**

**1. Oddala odwołania.**

2. Kosztami postępowania obciąża: wykonawcę **Dynniq Poland Sp. z o.o., ul. Ekranowa 6, 32-085 Modlniczka** oraz wykonawcę **Sprint S.A., ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców: **Dynniq Poland Sp. z o.o., ul. Ekranowa 6, 32-085 Modlniczka**, oraz **Sprint S.A., ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn**, tytułem wpisu od odwołań.

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 Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

sygn. akt: **KIO 1241/17**  
sygn. akt: **KIO 1242/17**

## Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na wybór „*Operatora Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem wraz z systemami Tunelu Zagłębienia Wisłostrady w Warszawie*”.

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.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 czerwca 2017 r., pod numerem 2017/S 106-212796.

### KIO 1241/17

Dnia 16 czerwca 2017 roku, wykonawca Dynniq Poland Sp. z o.o. (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie: art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i utrudniający uczciwą konkurencję, art. 22 ust. 1a ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez ustalenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i niezwiązany w istocie z przedmiotem zamówienia oraz niezgodny z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców utrudniając lub wręcz uniemożliwiając dostęp do zamówienia podmiotom, które są w stanie zrealizować niniejsze zamówienie, art. 22 ust 1b pkt 3 ustawy Pzp, poprzez niewłaściwe opisanie warunków udziału w postępowaniu, art. 30 ust 1 ustawy Pzp, poprzez niezgodne z Pzp opisanie przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez:

1. Zmiany pkt. 4.8 rozdziału I SIWZ tj. „Zamawiający nie dopuszcza możliwości składania ofert częściowych” i umożliwienie wykonawcom składania ofert częściowych w następującym zakresie:
  - a) Nadzoru i prac konserwacyjno-utrzymawczych urządzeń systemów Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem,

- b) Nadzoru i prac konserwacyjno-utrzymawczych urządzeń systemów bezpieczeństwa i odwodnienia zainstalowanych w tunelu zagłębienia Wisłostrady w Warszawie,
  - c) Wymiany lub modernizacji systemu sterowania ruchem,
  - d) Modernizacji sali operatorów,
  - e) Wymiany systemu CCTV i komputerów,
  - f) Wymiany firewall-a i sprzętu IT,
2. Wykreślenie zapisów SIWZ rozdział I pkt. 4.3 – 4.5:
- „4.3. Zamawiający zastrzega możliwość skorzystania z prawa opcji w zakresie wskazanym w Specyfikacji Technicznej (rozdział VI SIWZ),
- 4.4. Prawo opcji będzie realizowane w przypadku posiadania przez Zamawiającego odrębnych środków finansowych na zadania inwestycyjne i będzie realizowane odrębnym zleceniem. Zamawiający może skorzystać z prawa opcji w całości lub części, w przypadku skorzystania z prawa opcji w części, Zamawiający może realizować prawo opcji wielokrotnie, do kwoty przeznaczonej,
- 4.5. Skorzystanie z prawa opcji przez Zamawiającego będzie skutkowało obowiązkiem wykonania przez Wykonawcę świadczeń objętych prawem opcji w terminie i za wynagrodzeniem ustalonym zgodnie z postanowieniami umowy”,
3. Wykreśleniu zapisów Rozdziału VI SIWZ tj. Specyfikacji Technicznej str. 55:
- „Opis systemu i jego otwartości oraz podział na obszary musi zostać zaakceptowany przez Biuro Polityki Mobilności i Transportu um. Warszawy, Zarząd Dróg Miejskich i Tramwaje Warszawskie”,
- str. 56:
- „Modernizacja musi zostać opisana w opisie systemu i jego otwartości i wymaga akceptacji Biura Polityki Mobilności i Transportu um. Warszawy i Zarząd Dróg Miejskich oraz Tramwajów Warszawskich. Brak akceptacji rozwiązania przez którąś z jednostek powoduje, iż rozwiązanie nie jest akceptowane w całości i Wykonawca zobowiązany jest do utrzymania istniejącego systemu” oraz uzupełnienie dokumentacji przetargowej o specyfikacje; techniczne i wymagania dla nowego systemu sterowania ruchem,
4. Wykreśleniu zapisów Rozdziału VI SIWZ tj. Specyfikacji Technicznej str. 55 tj.:
- „Zamawiający zastrzega sobie, że jeżeli wskaźniki pomiarów po wdrożeniu systemu (np. czas przejazdu Wisłostradą w obydwu kierunkach w różnych porach dnia z uwzględnieniem kolejek na wlotach poprzecznych, czas przejazdu tramwajem na odcinku objętym priorytetem) będą gorsze od wyników przed, Zamawiający Uzna rozwiązanie za nieefektywne i naliczy Wykonawcy karę wysokości 1 000 000,00 złotych za każdy procent odchylenia w stosunku do sytuacji przed wdrożeniem. Naliczenie będzie również stosowane

do wartości ułamkowych procentów na zasadzie porównania, np. 0,58% pogorszenia daje wartość  $1\ 000\ 000,00 \times 0,58 = 580\ 000,00$  zł kary”,

5. Wykreśleniu zapisów Rozdziału VI SIWZ tj. Specyfikacji Technicznej str. 45 tj.:

„Wykonawca przejmując skrzyżowania, przejmuje je jako sprawne z wyjątkiem ujawnienia usterek lub nieprawidłowości wypisanych w przeglądach zerowych. Zamawiający dopuszcza wykonanie przeglądów zerowych w trakcie procedury przetargowej i ocenę stanu technicznego wraz z wypunktowaniem uchybień w stosunku do dokumentacji technicznej skrzyżowania. Wykonawca w swojej ofercie powinien policzyć elementy związane z naprawą wszelkich usterek wykazanych podczas przeglądów zerowych.”,

6. Wykreślenie zapisów SIWZ rozdział I pkt. 7.2.2.2 mówiących o konieczności dysponowania kadrą: „znającą osobiście język polski w mowie i piśmie”,

7. Wykreśleniu zapisu SIWZ formularz Oferta pkt 3 tj.:

DEKLARUJEMY w składanej ofercie WYMIANĘ NA NOWY SYSTEM/MODERNIZACJĘ istniejącego systemu sterowania ruchem/NIE DOTYCZY (niepotrzebne skreślić).

#### Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, iż przysługuje mu prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art 179 ust 1 Pzp, jako że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż jest jednym z wykonawców mogących zrealizować zamówienie będące przedmiotem prowadzonego przez zamawiającego postępowania. Treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia sformułowana w sposób wadliwy i niezgodny z Pzp, a w szczególności źle ustalone warunki udziału w postępowania oraz opis przedmiotu zamówienia uniemożliwiają odwołującemu złożenie ważnej i rzetelnie skalkulowanej oferty. Brak takiej możliwości naraża odwołującego na wymierną szkodę w postaci utraty szans biznesowych.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia zarzuty odwołania w zakresie zarzutu 2, tj. wykreślenia z s.i.w.z. postanowień dotyczących przewidzenia prawa opcji, oraz zarzuty nr 4 i 5. W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 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.**

#### KIO 1242/17

Dnia 16 czerwca 2017 roku, wykonawca Sprint S.A. (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1a, art. 22d ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opisanie w treści s.i.w.z. wskazanych w treści odwołania warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz wykraczający poza potrzebę oceny minimalnych zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a także w sposób naruszający zasady równego traktowania oraz uczciwej konkurencji, art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności, a także w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmian specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisanych szczegółowo w uzasadnieniu odwołania.

#### Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że jako wykonawca realizujący przedsięwzięcia w obszarze Systemów Zarządzania Ruchem jest zainteresowany ubieganiem się o przedmiotowe zamówienie, stąd posiada interes w złożeniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Będące przedmiotem odwołania postanowienia s.i.w.z. uniemożliwiają odwołującemu ubieganie się o zamówienie, co narusza jego interes prawny oraz skutkuje powstaniem po jego stronie możliwości wystąpienia szkody. Istotą kwestionowanych przez odwołującego postanowień jest preferowanie jednego z wielu wykonawców oraz uniemożliwienie złożenia oferty innym wykonawcom, którzy działają w branży i mogliby zrealizować zamówienie, gdyby treść s.i.w.z. nie naruszała przepisów ustawy Pzp.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia zarzuty odwołania z części ogólnej zarzut 2 dotyczący odrębnego udzielenia zamówienia na świadczenia objęte prawem opcji oraz z części szczegółowej: 2, 7, 9,10,14,15,16,18, 20, 21, 22. W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 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.**

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje, w odniesieniu do obydwu wniesionych odwołań.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołujących się wykonawców są bezzasadne. Izba w całości podziela stanowisko zamawiającego, uznając je za własne.

Odnosnie zarzutu dotyczącego niedopuszczenia możliwości składania ofert częściowych/nieudzielenie zamówienia w częściach i tym samym ograniczenie liczby podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu, Izba stwierdziła, co następuje.

Przepis art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp stanowi, iż przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Natomiast przepis art. 36aa ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części.

Kwestię dotyczącą możliwości podziału zamówienia na części, ustawodawca pozostawił do wyłącznej dyspozycji zamawiającego (art. 36aa ust. 1 ustawy Pzp). Jednakże decyzja ta, mająca istotne znaczenie dla biegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności na umożliwienie udziału w postępowaniu szerszemu gronu podmiotów, specjalizujących się w danym przedmiocie zamówienia, nie może pozostawać o tyle subiektywna, o ile zamawiający bez głębszej refleksji nie uwzględni faktycznych okoliczności uniemożliwiających mu podzielenie zamówienia na części.

Zamawiający podejmując decyzję o przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ma bowiem obowiązek zbadać, czy przedmiot zamówienia jest

podzielny, czy podział zamówienia na części znajduje swoje racjonalne uzasadnienie i czy podział zamówienia przyniesie lub może przynieść wymierne korzyści finansowe.

Nie należy również zapominać, iż decyzja zamawiającego musi również uwzględniać sytuację podmiotową wykonawców, tj. zamawiający zobowiązany jest zbadać, czy jego decyzja nie naruszy zasady wyrażonej w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zważyć należy, że powodem nowelizacji ustawy Pzp, w zakresie ewentualnego podziału zamówienia na części był motyw 78 preambuły do Dyrektywy klasycznej. W przypadku, gdy instytucja zamawiająca zdecyduje, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, stosowne indywidualne sprawozdanie lub dokumenty zamówienia powinny zawierać wskazanie głównych przyczyn decyzji instytucji zamawiającej.

Powyższy motyw preambuły wymienia następujące przykładowe przyczyny: instytucja zamawiająca mogłaby stwierdzić, że taki podział groziłby ograniczeniem konkurencji albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia.

Zdaniem Izby, zarzuty odwołujących, jakoby zamawiający poprzez brak podziału zamówienia na części naruszył konkurencję i ograniczył możliwość ubiegania się o zamówienie innym podmiotom, za wyjątkiem wykonawcy Siemens jest zarzutem, który nie może się ostać, gdyż wynika jedynie z chęci dostosowania treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i bardzo korzystnego dla odwołujących modelu świadczenia usługi w aspekcie posiadanych zasobów osobowych i posiadanych urządzeń technicznych.

Jak słusznie wskazała Izba w wyroku z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 114/13., zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie można postrzegać w ten sposób, że dogodne dla wykonawców warunki wykonania zamówienia, jego zakres mogą przysłonić uzasadnione potrzeby zamawiającego.

Wskazać należy, że odwołujący nie udowodnili w żaden sposób, dlaczego zamawiający, miałby podzielić zamówienie na części i czy taka decyzja zamawiającego znajdzie swoje wymierne uzasadnienie, w tym czy będzie związana z obniżeniem środków przeznaczonych na realizację zamówienia, nie spowoduje znacznego utrudnienia w obsłudze tak realizowanych zamówień (częściowych), w tym organizacyjno-technicznych, np. związanych z koniecznością zatrudnienia dodatkowych osób nadzorujących realizację tych kontraktów (wyrok KIO z dnia 23 maja 2017 roku, sygn. akt: KIO 920/17).

Odwołujący albowiem przedstawili następujące dokumenty, mające stanowić dowody w sprawie:

- 1) odwołujący Dynniq:
  - a) Informacja o wyniku postępowania, którego przedmiotem było wykonanie aktualizacji,



- b) Informacja z otwarcia ofert dla zamówienia „Przebudowa i budowa skrzyżowań z sygnalizacją świetlną na terenie m. st. Warszawy”,

które to dokumenty, potwierdzają fakty powszechnie znane, a okoliczności, na które zostały złożone, nie budzą wątpliwości stron postępowania, co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy, dlatego też Izba oceniając te dowody stwierdziła, że poza tym co zostało w tych dokumentach stwierdzone, nie potwierdzają one okoliczności potwierdzających zasadność stawianych zarzutów.

2) odwołujący Sprint:

- a) na dowód, iż operatorem w tunelach wybudowanych w Polsce jest firma Siemens składa dowody w postaci pism: Zarządu Dróg i Zieleni w Gdańsku z 5 kwietnia 2016 r., Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w z 8 lutego 2017 r., informację o wyborze oferty najkorzystniejszej – Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach, Zarządu Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu, GDDKiA oddział w Katowicach, 3 pisma Zarządu Dróg Miejskich w Warszawie, zestawienie inwestycji w Warszawie pt. „tunel Wisłostrada”, zestawienie tabelaryczne tuneli wykonanych w Polsce,
- b) na dowód, iż nie ma problemu w tym, aby możliwe było dopuszczenie wykonania odrębnie systemu tunelowego od zintegrowanego systemu i braku w tym zakresie konfliktów składa pismo uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej Zarządu Dróg i Zieleni w Gdańsku, gdzie znajdują się 2 systemy – system zarządzania ruchem w tunelu oraz system zarządzania ruchem Tristar,
- c) na dowód, kto wykonał umowę w zakresie systemu Tristar składa wydruki ze strony internetowej firmy Qumak oraz ogłoszenie wyniku postępowania miasta Gdynia,
- d) na dowód, iż możliwe jest do zaoferowania kilka różnych systemów, a konieczne jest, aby współpracowały ze sobą (wspólna komunikacja), składa dowód – wydruk ze strony firmy Siemens potwierdzający, że na terenie miasta Warszawa funkcjonuje kilka systemów tego producenta i możliwa jest między nimi współpraca,
- e) zestawienie prac utrzymaniowych systemu zarządzania ruchem w formie tabelarycznej wraz z ogłoszeniami o wyborze oferty najkorzystniejszej na okoliczność, iż warunek kadrowy postawiony przez zamawiającego dotyczący systemu tunelowego ogranicza konkurencję faktycznie do jednego podmiotu, tj. wykonawcy Siemens,
- f) na dowód, iż zamawiający z postępowania na postępowanie zwiększył wymagania w zakresie warunków kadrowych składa wyciąg z s.i.w.z. zamawiającego z 2010 r., w którym wymogi kadrowe nie były ograniczone jedynie do systemów firmy Siemens, odmiennie niż jest teraz,

- g) ogłoszenie o udzieleniu zamówienia na aktualizację oprogramowania systemu Seetrafic Scala do wersji 1.6.3, gdzie zamawiający w s.i.w.z. wymaga dwuletniego doświadczenia w obsłudze tego systemu, na okoliczność niemożliwości spełnienia tego warunku przez inne podmioty, ponieważ modernizację tę wykonywała firma Siemens, czyli brak jest możliwości posługiwania się potencjałem kadrowym w omawianym zakresie,
- h) na dowód, iż możliwa jest współpraca 2 różnych systemów powołuje się na systemy, które zostały zamontowane i działają w Krakowie, w Pradze Czeskiej oraz w Poznaniu składa wydruki ze stron internetowych, opis przedmiotu zamówienia, wyniki postępowań, wyjaśniając jednocześnie, że istotne jest, aby była otwartość systemów,
- i) dowód w postaci listów referencyjnych z Bydgoszczy, Olsztyna i Łodzi wraz z protokołami na okoliczność, iż wykonywał systemy sterownia ruchem w oparciu o system adaptacyjny w czasie rzeczywistym i nie oparty o model ruchu,
- j) wyciąg z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z Bielska Białej: OPZ i PFU, w którym zamawiający wprost opisał system adaptacyjny pracujący w czasie rzeczywistym, gdzie odwołujący został wybrany oraz wyciąg takich samych systemów, które zostały wdrożone i funkcjonują na świecie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej dowody zgłoszone przez odwołującego Sprint, potwierdzają jedynie okoliczności w nich wskazane. Żaden ze złożonych dokumentów nie stanowi podstawy do stwierdzenia, że potwierdzają one okoliczności podnoszone w zarzutach odwołania. Dowody powyższe mogą, co najwyżej potwierdzać fakt, iż odwołujący chciałby „rozluźnić” wymogi przedmiotowego postępowania, które doprowadziłyby do dostosowania przedmiotu zamówienia do obecnie posiadanego przez odwołującego potencjału techniczno-kadrowego.

W myśl art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania. Zgodnie z ust. 1a, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Po myśli ust. 1b pkt 3, warunki mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej. Ze wskazanymi przepisami koreluje przepis § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju 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), zgodnie z którym, w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów

selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może żądać wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Przepisy ustawy P.z.p. nie definiują pojęcia "warunki udziału w postępowaniu". W następstwie zastosowania wykładni językowej należy stwierdzić, iż pod tym pojęciem należy rozumieć wszelkie okoliczności faktyczne lub prawne, od istnienia albo nieistnienia których uzależniona jest możliwość uczestniczenia wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym ubiegania się o przedmiotowe zamówienie. Warunek posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenie należy do tzw. "warunków pozytywnych" rozumianych jako kwalifikacja podmiotowa wykonawcy dająca gwarancję należytego wykonania zamówienia publicznego.

Rolę i znaczenie warunków udziału w postępowaniu potwierdza w swoim orzecznictwie wielokrotnie Krajowa Izba Odwoławcza. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 19 maja 2011 r. (sygn. akt KIO 978/11) Izba wskazała, że "(...) ustalenie warunków udziału w postępowaniu, w tym opisu oceny sposobu spełniania tych warunków jest jedną z najważniejszych czynności zamawiających, którzy zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, by zarówno wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu jak i sami zamawiający dokonując oceny spełniania tych warunków mogli ją przeprowadzić na zasadzie zerojedynkowej (inaczej określanej jako zasada "spełnia - nie spełnia"). W oczywisty sposób warunki udziału w postępowaniu ustalone przez zamawiających i wymagane przez nich dokumenty, wpływają na krąg wykonawców, który może się ubiegać o zamówienie - zawężając go w mniejszym lub większym stopniu, co jest dopuszczalne w granicach wyznaczonych wymaganiem przepisu art. 22 ust. 4 wskazującego na konieczność powiązania i proporcjonalności opisu sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków z przedmiotem zamówienia. Na zamawiających ciąży przy tym obowiązek

zapewnienia by te warunki podmiotowe pozwalały na wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, nie naruszając przy tym zasady równego traktowania wykonawców czy zasady uczciwej konkurencji. Jednocześnie z uwagi na obowiązującą zasadę pisemności, opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz dokumenty żądane w tym celu muszą zostać w sposób wyczerpujący, jasny i precyzyjny opisany przez zamawiających w dokumentach postępowania udostępnionych potencjalnym wykonawcom, gdyż z uwagi na zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, przy ich interpretowaniu należy stosować literalną wykładnię odpowiednich postanowień SIWZ lub ogłoszenia o zamówieniu, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości zamawiających na etapie oceny ich spełniania przez wykonawców, którzy przystąpili już do udziału we wszczętym postępowaniu (...)"

Ustawodawca określił, iż zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolnością.

Zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny także ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania. Jak podkreśla Izba w wyroku z dnia 8 marca 2013 roku (sygn. akt KIO 426/13), obowiązkiem zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej.

Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracał również uwagę Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scrl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), w którym wskazał, że przy określaniu, jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z 27 października 2005 r. w sprawie Contse SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03) orzekł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który powinni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia.

Proporcjonalność warunków do przedmiotu zamówienia oznacza zatem, że mają one być adekwatne do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

W orzeczeniu ETS z dnia 4 grudnia 2003 r. (w sprawie C - 448/01) EVN AG I Wienstrom GmbH stwierdzono natomiast, że postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może faworyzować duże przedsiębiorstwa, dyskryminując mniejszych dostawców, którzy mogliby z powodzeniem wykonać zamówienie. Takie ograniczenie kręgu wykonawców dopuszczonych do wzięcia udziału w postępowaniu może natomiast skutkować udaremnieniem realizacji celu dyrektyw wspólnotowych w dziedzinie zamówień publicznych, jakim jest otwarcie rynku zamówień na konkurencję. (...)

Z kolei w wyroku z dnia 16 września 1999 r. (C- 414/97) Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, TS wskazał, że ocena czy podjęte środki są zgodne z TWE, wymaga tzw. testu proporcjonalności polegającego na wykazaniu czy podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu.

Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu. Opis spełniania warunków udziału w postępowaniu winien być odpowiedni do osiągnięcia celu, jakiemu służy tj. wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia i nieograniczającego dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania.

Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności TS UE zwracał również uwagę w innych orzeczeniach. Przykładowo, w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Srl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że przy określaniu jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z dnia 27 października 2005 r. w sprawie Contse SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03), Trybunał Sprawiedliwości wywiódł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który winni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia.

Jak wynika z powyższego, zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania.

W orzecznictwie TSUE określenie "proporcjonalny" używane jest w znaczeniu "zachowujący właściwą proporcję". W wyroku z dnia 16 września 1999 r. (C-414/99) K. W. E. v. K. H., ETS wskazał, że ocena, czy podjęte środki są zgodne z TWE, wymaga tzw. testu

proporcjonalności polegającego na wykazaniu, czy podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu. Opis spełniania warunków udziału w postępowaniu winien być odpowiedni do osiągnięcia celu, jakiemu służy, tj. wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia i nie ograniczającego dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy Izba uznała, że zamawiający 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 oraz opis przedmiotu zamówienia 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, ustalanych kryteriów oceny ofert oraz wymagań tworzonych do ustalenia listy wykonawców, a także opisu przedmiotu zamówienia, którzy przejdą do następnego etapu postępowania (składania ofert) 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 tożsamyh 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 opis przedmiotu zamówienia powinien 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).

Izba stwierdziła, że odwołujący nie udowodnili, a tym samym nie wykazali, że opis przedmiotu zamówienia czy też warunku udziału w postępowaniu i sposób jego spełniania wykluczają udział odwołujących z przedmiotowego postępowania. Podnoszenie zarzutów przez wykonawców musi znajdować swoje umocowanie w faktycznych, nie teoretycznych, okolicznościach, które w sposób dyskryminujący powodują uniemożliwienie wykonawcy udziału w danym postępowaniu. Odwołujący poza luźnymi twierdzeniami, nie przedstawili żadnego dowodu, jak też nie dokonali, przekonywującą Izbę argumentacji, która pozwoliłaby na stwierdzenie, że zarzuty odwołujących byłyby zasadne.

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, że przedmiot zamówienia nie jest prostym zamówieniem, a bardzo skomplikowanym zespołem czynności (dostaw, usług), które tylko bardzo doświadczony wykonawca może zrealizować. Zamawiający w ST 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 wstępną 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.

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.

W postępowaniu o zamówienie publiczne nie mamy zatem do czynienia z negocjowaniem warunków przyszłego stosunku umownego, kształtowaniem go na zasadach określonych w art. 353<sup>1</sup> 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).

Nadto wskazać należy, że odwołujący mieli świadomość, a przy dołożeniu należytej staranności mogli mieć świadomość, że zamówienie w określonej formule, będzie przez zamawiającego ogłoszone i przy dołożeniu określonych środków finansowych, prawnych, technicznych i organizacyjnych mogli w sposób dostateczny przygotować się do takiego postępowania, mając oczywiście na względzie dotychczas stosowną przez zamawiającego praktykę, co do opisu przedmiotu zamówienia oraz wymagań formalno-prawnych, znając jednocześnie aktualną sytuację na rynku.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zarówno opis przedmiotu zamówienia jak i opis warunków udziału w postępowaniu, został opracowany przez zamawiającego w równym stopniu dla każdego, zdolnego podołać temu zadaniu, wykonawcy, który nie utrudnia uczciwej konkurencji.

W ocenie Izby, zamawiający w sposób prawidłowy, dodatkowo poparty złożonymi dowodami, opisał przedmiot zamówienia, który nie może być podzielny z uwagi na szereg okoliczności wskazywanych przez zamawiającego w piśmie procesowym, stanowiącym odpowiedź na odwołania. Zamawiający złożył albowiem, następujące dowody:

- a) Studium Wykonalności „Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem” Etap I: 2005-2007, wrzesień 2014 r.,
- b) Studium Wykonalności wraz z analizą kosztów i korzyści dla projektu pod nazwą: „Zintegrowany System Zarządzania Ruchem w m.st. Warszawa w okresie 2011-2014” z sierpnia 2010 r.,
- c) „Schemat Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem”, Rysunek 3.1.,
- d) „Schemat Centrum Zarządzania Ruchem”, Rysunek 3.1.1.,
- e) Mapa Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem,
- f) dokumentacja powykonawcza z zakresu czynności konserwacyjno-utrzymawczych SIWZ do umowy nr DZP/57/PN/54/14 - „Tunel w Zagłębieniu Wisłostrady w Warszawie” s. 1 i 5,
- g) Pismo z dnia 26 czerwca 2013 r. Kierownika Projektów Siemens Sp. z o.o. w Warszawie do Dyrektora Zarządu Dróg Miejskich,
- h) Protokół z 26 kwietnia 2017 r. odbioru usługi w oparciu o umowę nr DZP/57/PN/54/14, polegającej na doposażeniu systemu monitoringu pompowni w tunelu wraz z wizualizacją istniejących 24 pompowni i 2 zasuw w systemie nadrzędnym SCADA (zgodnie z SIWZ pkt 15, s. 43-44),
- i) Protokół z 26 kwietnia 2017 r. odbioru usługi w oparciu o umowę nr DZP/57/PN/54/14, polegającej na doposażeniu systemu wentylacji o funkcjonalność wizualizacji

i monitoringu z podłączeniem do systemu nadrzędnego SCADA, wraz z wymianą szaf zasilająco-sterujących w tunelu (zgodnie z SIWZ pkt 12 str. 40-41),

- j) Protokół nr ZDM/06/MOL4271/2016 z wymiany istniejącej ściany graficznej (VIDEOWALL) na nową zgodnie z wymaganiami specyfikacji technicznej do umowy z dnia 11 sierpnia 2016 r.,
- k) Protokół nr ZDM/08/MOL4271/2016 odbioru prac związanych z wymianą istniejącej ściany videowall na urządzenie o parametrach nie gorszych niż wymagane w Specyfikacji Technicznej do Umowy z dnia 21 września 2016 r.,
- l) Protokół Nr ZDM/06/MOL3636/2014 z przekazania/odbioru sprzętu komputerowego z dnia 15 stycznia 2014 r.,
- m) Plan przebudowy skrzyżowań w 2017 r.,
- n) uzasadnienie odwołania Sprint S.A. z dnia 14 września 2015 r. s. 9 – 12,
- o) sentencja wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 października 2015 r. (sygn. akt KIO 2016/15), s. 1 i 2,
- p) uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 października 2015 r. (sygn. akt KIO 2016/15), s. 14 i 15,
- q) Korespondencja mailowa pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą odnośnie przeszkolenia pracowników z obsługi stosowanego w ZSZR w Warszawie systemu SITRAFIC SCALA 1.6.3.,
- r) Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 29 września 2014 r. dot. postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Pełnienie funkcji operatora systemów bezpieczeństwa i odwodnienia w tunelu zagłębienia Wisłostrady w Warszawie”,
- s) Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 1 kwietnia 2010 r.,
- t) Pismo z firmy Siemens (korespondencja e-mail),
- u) schemat systemu Seetraffic Scala wersja 1.6.3 prezentujący, z jakich modułów i elementów składa się system i każdy z Zamawiających może odpowiednio dobrać elementy systemu do swoich potrzeb,
- v) na dowód, że odwołujący Dynnią miał kontakt z inżynierem ruchu i ma doświadczenie we współpracy z taki organami składa pismo z 15 lipca 2016 r. oraz 30 czerwca 2017 r. z UM st. Warszawy, Biuro Polityki Mobilności oraz inżyniera ruchu m. st. Warszawy.

Izba dopuściła dowody złożone przez zamawiającego, stwierdzając iż potwierdzają one okoliczności podnoszone przez zamawiającego w piśmie procesowym.

Reasumując Izba stwierdziła, że zamawiający opisując przedmiot zamówienia oraz stawiając określone warunki udziału w postępowaniu nie naruszył wskazywanych przez odwołujących przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, albowiem odwołujący, jako profesjonalista w branży dotyczącej przedmiotu zamówienia są w stanie, w taki sposób

opracować i oszacować swoje oferty, aby móc na równych warunkach konkurencji, rywalizować z innymi wykonawcami w celu pozyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

W odniesieniu do zarzutów odwołań, które zamawiający uwzględnił, Izba pozostawiła je bez merytorycznego rozpoznania, albowiem dopiero czynności zamawiającego, w zakresie modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ST, będą mogły, w przypadku gdy zamawiający nie wykona czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniach, stanowić podstawę do ich kwestionowania.

W pozostałym zakresie, tj. w zakresie zarzutów podtrzymanych przez odwołujących, Izba stwierdziła, że są one bezzasadne.

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).

**Przewodniczący:** .....