

Sygn. akt: KIO 1023/18

WYROK

z dnia 8 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu **6 czerwca 2018 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **22 maja 2018 r.** przez **wykonawcę BEESSET sp. z o.o., z siedzibą w Białymstoku** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego: Miasto Toruń,**

przy udziale **wykonawców: S&T Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz GMV Innovating Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. Umarza postępowania w zakresie zarzut zmiany załącznika nr 3 do umowy – opis przedmiotu zamówienia, pkt 1.5.3.4.1 lit. k;**
- 2. Uwzględnia odwołanie i:**
 - 2.1. nakazuje zamawiającemu zmianę opisu przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez wprowadzenie alternatywnie: (i) postanowień zobowiązujących zamawiającego do przekazania na wniosek wykonawcy nie później niż 15 dni przed terminem składania ofert informacji koniecznych do integracji dotychczas funkcjonującego systemu u zamawiającego z nowym systemem, który w ramach zamówienia ma zostać dostarczony przez wykonawcę, w tym do przekazania niezbędnych informacji związanych z dostępem do**

interfejsów oraz kodów źródłowych; albo (ii) postanowień dopuszczających możliwości realizacji zamówienia poprzez dostarczenie przez wykonawcę nowego systemu, który zastąpi system obecnie funkcjonujący u zamawiającego oraz zapewni osiągnięcie funkcjonalności wymaganych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia; albo (iii) wykreślenie postanowień dotyczących obowiązku integracji obecnie funkcjonującego u zamawiającego systemu z nowym systemem, jaki wykonawca zobowiązuje się dostarczyć w ramach realizacji zamówienia;

2.2. nakazuje zamawiającemu zmianę opisu przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez wprowadzenie postanowień o przedłużeniu terminu składania ofert o co najmniej 15 dni.

3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

4. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Miasto Toruń i:

4.1. Zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Beeset sp. z o.o., z siedzibą w Białymstoku** tytułem wpisu od odwołania;

4.2. Zasądza od **zamawiającego Miasta Toruń** na rzecz **wykonawcy Beeset sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku** kwotę 18 600 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) z tytułu poniesionych kosztów zastępstwa prawnego oraz uiszczzonego wpisu.

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

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

W dniu 22 maja 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy BEESSET Sp. z o.o., z siedzibą w Białymstoku (dalej „**Odwolujący**”) zarzucają zamawiającemu Miastu Toruń (dalej „**Zamawiający**”): (i) zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, zrozumiały i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie okoliczności wymagane dla należytego sporządzenia oferty; (ii) zaniechanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji; (iii) sformułowanie wzoru umowy w sposób niejasny i sprzeczny z zasadami współzycia społecznego; (iv) wyznaczenie nierealnego terminu uruchomienia jednego ze stanowisk pilotażowych, co dodatkowo przy niejasnym i niekompletnym opisie przedmiotu zamówienia już na wstępie przesądza o przyszłej konieczności zapłacenia Zamawiającemu kar umownych za niedotrzymanie terminu uruchomienia tego stanowisk.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 29 ust. 1, 2 oraz art. 31 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp oraz w związku z § 19 pkt 4 lit. g) oraz i) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 02.09.2004 w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (dalej: „**rozporządzenie MI**”) poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, uwzględniającego wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a co za tym idzie nie jest zobowiązany do uwzględnienia w SIWZ jednoznacznej, spójnej i wyczerpującej (kompletnej) dokumentacji, umożliwiającej polegania wyłącznie na programie funkcjonalno- użytkowym (dalej: „**PFU**”), w szczególności w zakresie szesnastu (16) wad, wymienionych w uzasadnieniu odwołania;
- 2) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp i art. 353(1) kodeksu cywilnego w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do zawarcia we wzorze umowy wszystkich jej istotnych postanowień, których dodatkowo treść lub cel nie sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku, obowiązującym przepisom ani zasadom współzycia społecznego, a co za tym idzie jest uprawniony do

sformułowania wzoru umowy z dwoma wadami, wymienionymi w uzasadnieniu odwołania.

W związku z opisanymi naruszeniami, Odwołujący wniósł o: (i) dokonanie modyfikacji treści ogłoszenia oraz SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania, a następnie niezwłocznego przekazania wszystkim Wykonawcom, którym przekazano SIWZ, dokonanej zmiany ogłoszenia oraz SIWZ, oraz nakazanie zamieszczenia zmiany SIWZ na stronie internetowej, na której SIWZ jest udostępniana; (ii) przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie określenie przedmiotu zamówienia oraz oszacowanie jego wartości, tj. o co najmniej 15 dni, zgodnie z art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp; (iii) dokonanie zmiany Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz treści SIWZ w zakresie terminu składania ofert.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał co następuje:

NIEJASNOŚCI WYNIKAJĄCE Z PFU

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią § 2 ust. 1 pkt 7) Załącznika nr 2 do SIWZ Wzór umowy, przedmiotem zamówienia jest m.in. „opracowanie dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót w stopniu niezbędnym do dokonania zgłoszenia robót bądź uzyskania decyzji pozwolenia na budowę, o następnie na podstawie opracowanej dokumentacji projektowej dostawa, montaż i uruchomienie tablic informacji pasażerskiej 73 szt. Oznacza to, że część zamówienia realizowana jest w trybie „zaprojektuj i wybuduj”. Jednakże, Zamawiający nie przekazał kompletnego, wyczerpującego i spójnego PFU do zakresu prac, które mają być zrealizowane przez Wykonawcę w trybie „zaprojektuj i wybuduj”.

Zgodnie z § 19. pkt 4 lit. g) rozporządzenia MI „część informacyjna programu funkcjonalno-użytkowego obejmuje: (...) 4) inne posiadane informacje i dokumenty niezbędne do zaprojektowania robót budowlanych, w szczególności: (...) g) inwentaryzację lub dokumentację obiektów budowlanych, jeżeli podlegają one przebudowie, odbudowie, rozbudowie, nadbudowie, rozbiórkom lub remontom w zakresie architektury, konstrukcji, instalacji i urządzeń technologicznych, a także wskazania zamawiającego dotyczące zachowania urządzeń naziemnych i podziemnych oraz obiektów”. Przepis ten oznacza, że forma i zakres dokumentacji projektowej, włącznie z PFU, powinien umożliwiać Wykonawcom należytą ocenę ryzyk i wycenę prac projektowych i budowlanych. Na chwilę obecną nie jest to możliwe, ponieważ dokumentacja pozostawia zbyt duże pole do interpretacji. Takie

sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia nie stanowi opisu jednoznacznego i wyczerpującego, ani nie pozwala na uwzględnienie wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, przez wszystkich Wykonawców w sposób tożsamy (równy).

Ponadto Odwołujący wskazał, że zgodnie z § 19. pkt 4 lit. i) rozporządzenia MI „część informacyjna programu funkcjonalno-użytkowego obejmuje: (...) 4) inne posiadane informacje i dokumenty niezbędne do zaprojektowania robót budowlanych, w szczególności: (...) i) dodatkowe wytyczne inwestorskie i uwarunkowania związane z budową i jej przeprowadzeniem”. Przepis ten oznacza, że forma i zakres dokumentacji projektowej, włącznie z PFU, powinien umożliwiać Wykonawcom należyłą ocenę ryzyk i opracowanie realnego i zgodnego z założeniami Zamawiającego projektu montażu tablic Dynamicznej Informacji Pasażerskiej. Na chwilę obecną nie jest to możliwe, z uwagi na szereg wad znajdujących się w PFU. Takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia nie stanowi opisu jednoznacznego i wyczerpującego, ani nie pozwala na uwzględnienie wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, przez wszystkich Wykonawców w sposób tożsamy (równy).

W Rozdziale I, ust. 1.5.3.2. "Charakterystyka tablic" pkt. 9 PFU, Zamawiający żąda: „W najniższym wierszu prezentowany będzie komunikat tekstowy. Funkcja wykorzystania ostatniego wiersza tablicy do prezentowania innych informacji tekstowych np. na temat utrudnień drogowych. W przypadku, gdy komunikat będzie dłuższy niż ilość znaków w dedykowanej linii, tablice będą przewijały poziomo komunikat od strony prawej do lewej celem ukazania całej jego treści - minimalna ilość znaków komunikatu (ze spacjami) to 400. Dane będą wysyłane z systemu centralnego SiP Urzędu Miasta Torunia". W ocenie Odwołującego Zamawiający zaniechał podania, o który konkretnie system chodzi. Podkreślone sformułowanie jest nie jasne, w związku z czym Odwołujący nie ma pewności, czy Zamawiający ma na myśli system będący elementem postępowania (który ma zostać dostarczony przez Wykonawcę) czy też system zastany (będący w posiadaniu przez Zamawiającego), z którym należy się zintegrować. Ustalenie powyższego ma o tyle istotne znaczenie, że wobec takiego sformułowania wymagań, preferowany jest producent i dostawca obecnie użytkowanego przez Zamawiającego oprogramowania oraz urządzeń, jako podmiot, który ma uzyskać przedmiotowe zamówienie publiczne. Podmiot ten - GMV Innovating Solutions sp. z o.o. - dysponuje wiedzą w zakresie stanu obecnej infrastruktury, pełnej funkcjonalności urządzeń oraz niezbędnych nakładów (kosztów) koniecznych do należytej realizacji zamówienia. Tej wiedzy nie posiadają pozostali potencjalni wykonawcy. W ocenie Odwołującego zaniechanie doprecyzowania powyższego może spowodować

nieporównywalność ofert, gdyż będą się one opierać na odmiennym zrozumieniu cytowanego fragmentu PFU. Skutkiem tego zaś będzie konieczność unieważnienia całego Postępowania.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o zmianę ust. I.5.3.2. „Charakterystyka tablic” pkt. 9 PFU, poprzez dodanie do cytowanego fragmentu: Dane będą wysyłane z obecnie funkcjonującego systemu centralnego SIP Urzędu Miasta Torunia. Zamawiający potwierdza, że posiada dostęp do interfejsów wymiany danych oraz kodów źródłowych, pozwalających na interakcję dotychczas funkcjonującego systemu z nowym systemem, który w ramach realizacji zamówienia zostanie dostarczony przez wykonawcę oraz że przekaże potencjalnym wykonawcom te materiały najpóźniej na 15 dni przed dniem składania ofert' albo Dane będą wysyłane z dostarczonego przez Wykonawcę systemu centralnego SIP Urzędu Miasta Torunia" (**żądanie nr 1**).

W Rozdziale I, ust. I.5.3.4. „Komputer tablicowy” pkt. 2 PFU, Zamawiający żąda, aby komputer tablicowy posiadał następujące funkcjonalności i parametry techniczne: „Specyfikacja komputera:

- a. Procesor przemysłowy min 300 MHz
- b. Pamięć RAM min. 512 MB
- c. Pamięć wewnętrzna min. 2 GB
- d. Złącze Ethernet
- e. Złącza USB x 4
- f. Wyjście wideo DVI/HDMI
- g. Złącza RS-232 i RS-485
- h. Wyjścia audio /. Wejście audio
- j. Modem GPRS
- k. Wymiary: 50 mm x 465 mm x 145 mm
- l. Waga: do 2 kg
- m. Zasilanie 220 V
- n. Moc do 16 W"

W ocenie Odwołującego formułując w ten sposób specyfikację komputera, Zamawiający w sposób nieuprawniony i niezasadniony ogranicza możliwość oferowania innych sprzętów, które Zamawiający nie może parametryzować w ten sposób komputera, gdyż nie jest kwestią istotną to, jakie komputer posiada parametry wewnętrzne - ważne jest, czy spełniona zostanie oczekiwana funkcjonalność tablicy. W ocenie Odwołującego nie ma związku pomiędzy oczekiwaną funkcjonalnością tablicy a np. wymiarem komputera wewnętrznego, jego wagą, obecnością interfejsu RS485. Niezależnie od wagi czy wymiarów komputera, o ile będzie

spełniał on podstawowe parametry dotyczące procesora i pamięci, to zdaniem Odwołującego będzie on spełniał uzasadnione potrzeby Zamawiającego, gdyż będzie w stanie przeprocесować niezbędne dane w tempie na tyle szybkim, aby wyświetlały się bieżące informacje na tablicach przystankowych. W zakresie żądania obecności interfejsu RS485, to zdaniem Odwołującego jest to zbędne, gdyż Zamawiający wymaga sterowania matryc po DVI/HDMI.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o zmianę ust. 1.5.3.4. „Komputer tablicowy” pkt. 2 PFU, poprzez wykreślenie z cytowanego ustępu pominiętego fragmentu lit. g) oraz modyfikację pkt k) i l), i pozostawienie specyfikacji komputera w następującym brzmieniu:

„Specyfikacja komputera:

0. Procesor przemysłowy min 300 MHz
- b. Pamięć RAM min. 512 MB
- c. Pamięć wewnętrzna min. 2 GB
- d. Złącze Ethernet
- e. Złącza USB x 4
- f. Wyjście wideo DVI/HDMI
- g. Złącza RS-232
- h. Wyjścia audio
1. Wejście audio
- j. Modem GPRS
- k. Wymiary maksymalne: 100 mm x 600 mm x 200 mm /. Waga: do 3 kg
- m. Zasilanie 220 V
- n. Moc do 16 W” (żądanie nr 2).

W Rozdziale II 'Rozbudowa systemu informacji pasażerskiej' w pierwszym akapicie i we Wprowadzeniu PFU, Zamawiający żąda: „Rozbudowa systemu informacji pasażerskiej dotyczy Systemu Zarządzania Flotą oraz Dynamicznej Informacji Pasażerskiej w czasie rzeczywistym, użytkowanego przez Wydział Gospodarki Komunalnej Urzędu Miasta Torunia. W ramach rozbudowy, zadaniem Wykonawcy jest rozszerzenie funkcjonalności systemu i przyłączy do systemu flotę autobusową komunikacji miejskiej MZK Toruń Sp. z o.o.

Zamawiający informuje, iż dysponuje Centralnym Systemem Zarządzania Flotą i Dynamicznej Informacji Pasażerskiej wdrożonym w 2014 roku we flocie tramwajów MZK w Toruniu Sp. z o.o. W skład Systemu wchodzi:

- autokomputery pokładowe zainstalowane w 51 tramwajach,
- System Centralny do zarządzania flotą taboru komunikacji miejskiej,

- 67 przystankowych tablic dynamicznej informacji pasażerskiej,
- internetowy serwis Systemu Informacji Pasażerskiej z wyszukiwarką przystanków i dynamiczną informacją pasażerską (<http://sip.um.torun.pl/>)".

W ocenie Odwołującego z powyższy fragment PFU jest niejasny, gdyż nie pozwala odpowiedzieć na pytanie, czy Zamawiający dopuszcza całkowitą wymianę dotychczasowego Systemu Zarządzania Flotą oraz Dynamicznej Informacji Pasażerskiej w czasie rzeczywistym i ich zastąpienie nowym oprogramowaniem o funkcjach zgodnych z treścią SIWZ. Ustalenie powyższego ma o tyle istotne znaczenie, że wobec takiego sformułowania wymagań, preferowany jest producent i dostawca obecnego oprogramowania oraz urządzeń, jako podmiot, który ma uzyskać przedmiotowe zamówienie publiczne. Zaniechanie doprecyzowania powyższego może spowodować otrzymanie przez Zamawiającego oferty, która nie będzie zgodna z Założeniem zamawiającego, zaś w skutek niejasnych zapisów SIWZ nie będzie ona podlegała odrzuceniu (gdyż wszelkie niejasności SIWZ należy interpretować na korzyść odbiorcy oświadczenia, a nie jego autora).

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o zmianę Rozdziale II „Rozbudowa systemu informacji pasażerskiej” w pierwszym akapicie PFU, poprzez dodanie do cytowanego fragmentu: „(...) Zamawiający dopuszcza całkowitą wymianę dotychczasowego Systemu Zarządzania Flotą oraz Dynamicznej Informacji Pasażerskiej w czasie rzeczywistym i ich zastąpienie nowym oprogramowaniem o funkcjach zgodnych z treścią SIWZ. Realizacja zamówienia w drodze wymiany Systemu Zarządzania Flotą oraz Dynamicznej Informacji Pasażerskiej (tj. Systemu Centralnego), nie będzie musiała spełniać wymogu kompatybilności z obecnie eksploatowaną infrastrukturą pasażerską” albo „(...) Zamawiający nie dopuszcza całkowitej wymiany dotychczasowego Systemu Zarządzania Flotą oraz Dynamicznej informacji Pasażerskiej. Zamawiający potwierdza, że posiada dostęp do interfejsów wymiany danych oraz kodów źródłowych, pozwalających na interakcję dotychczas funkcjonującego systemu z nowym systemem, który w ramach realizacji zamówienia zostanie dostarczony przez wykonawcę oraz że przekaże potencjalnym wykonawcom te materiały najpóźniej na 15 dni przed dniem składania ofert” (**żądanie nr 3**).

W Rozdziale II "Rozbudowa systemu informacji pasażerskiej" we "Wprowadzeniu" PFU, Zamawiający stawia żądanie dotyczące się 67 tablic, które zostało zacytowane w ust. 9 powyżej. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że Zamawiający jest w posiadaniu interfejsów wymiany danych z dotychczasowymi 67 tablicami. Skoro Zamawiający oczekuje, że jednym (lub jedynym) ze sposobów realizacji przedmiotowego zamówienia jest rozbudowa funkcjonującego u Zamawiającego oprogramowania, to dotychczasowy system powinien

pozwalać na interakcję z nowym systemem, a co za tym idzie, powinien oferować dostęp do interfejsów wymiany danych. Jeżeli Zamawiający nie posiada dostępu do interfejsów wymiany danych oraz kodów źródłowych do urządzeń i oprogramowania, to wówczas może to prowadzić do konieczności uzyskania przez wykonawców zgody producenta i dostawcy obecnego oprogramowania na jego wykorzystanie, w tym implementowanie i konfigurację z istniejącym systemem. W ocenie Odwołującego skutkiem tego, przedsiębiorstwo GMV Innovating Solutions Sp. z o.o. nie będzie zainteresowane nieodpłatnym udostępnieniem dostępu do danych, co w konsekwencji sprawia, że wykonanie zamówienia publicznego jest niemożliwe do objęcia normalnym ryzykiem kontraktowym, gdyż ryzyko to staje się niemożliwe do oszacowania. Innymi słowy, taka konstrukcja warunku uniemożliwia przygotowanie oferty podmiotom innym niż GMV Innovating Solutions Sp. z o.o.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o dodanie do "Wprowadzenia" do Rozdziału II 'Rozbudowa systemu informacji pasażerskiej' następującej treści: „(...) Zamawiający potwierdza, że posiada dostęp do interfejsów wymiany danych oraz kodów źródłowych, pozwalających na interakcję dotychczas funkcjonującego systemu z nowym systemem, który w ramach realizacji zamówienia zostanie dostarczony przez wykonawcę oraz że przekaze potencjalnym wykonawcom te materiały najpóźniej na 15 dni przed dniem składania ofert' albo „Zamawiający oświadcza, że nie posiada dostępu do interfejsów wymiany danych urządzeń oraz kodów źródłowych oprogramowania, pozwalających na interakcję obecnie eksploatowanych tablic informacji pasażerskiej z posiadany przez Zamawiającego Systemem Centralnym, w związku z czym dopuszcza realizację zamówienia w drodze wymiany równoważnego Systemu Centralnego, który nie będzie musiał spełniać wymogu kompatybilności obecnie eksploatowanych tablic informacji pasażerskiej (**żądanie nr 4**).

W Rozdziale II w ust. 2.3. „Wymagania ogólne systemu” PFU, Zamawiający żąda: „W ramach realizacji zamówienia Wykonawca wyposaży flotę 51 tramwajów w konsole motorniczego zintegrowane z wykorzystywanymi na potrzeby Systemu Centralnego autokomputerami, umożliwiające interakcję pomiędzy motorniczym a Systemem Zarządzania Flotą". Do wykonania tej części zamówienia niezbędne jest dysponowaniem protokołami wymiany danych oraz kodami źródłowymi. Mianowicie, brak przedstawienia przez Zamawiającego specyfikacji technicznej i funkcjonalnej użytkowanych urządzeń oraz udostępnienia protokołów komunikacyjnych do wymiany danych oraz kodów źródłowych oprogramowania uniemożliwia Wykonawcy weryfikację oddziaływania oprogramowania i urządzeń na infrastrukturę eksploatowaną przez Zamawiającego. Tak sformułowana SIWZ uniemożliwia realizację zamówienia i przygotowanie oferty odpowiadającej wymaganiom Zamawiającego. Nie istnieje możliwość uzyskania efektu wskazanego w SIWZ, jeżeli Wykonawca zobowiązany

jest do integracji dostarczanych konsoli z funkcjonującym u Zamawiającego systemem, a Zamawiający nie dysponuje odpowiednimi interfejsami.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o dodanie do Rozdziału II w ust. 2.3. 'Wymagania ogólne systemu' PFU następującej treści: „(...) Zamawiający potwierdza, że posiada dostęp do interfejsów wymiany danych urządzeń oraz kodów źródłowych oprogramowania, pozwalających na interakcję przedmiotowych konsoli z posiadanym przez Zamawiającego autokomputerami będącymi częścią Systemu Centralnym, które to interfejsy umożliwiają interakcję pomiędzy motorniczym a Systemem Zarządzania Flotą, i które Zamawiający przekaże potencjalnym wykonawcom najpóźniej na 15 dni przed dniem składania ofert” albo „Zamawiający oświadcza, że nie posiada dostępu do interfejsów wymiany danych urządzeń oraz kodów źródłowych oprogramowania, pozwalających na interakcję przedmiotowych konsoli z posiadanym przez Zamawiającego autokomputerami będącymi częścią Systemu Centralnego, w związku z czym dopuszcza realizację zamówienia w drodze wymiany lub doposażenia pojazdów w autokomputery, celem zapewnienia interakcji pomiędzy motorniczym a Systemem Zarządzania Flotą” (**żądanie nr 5**).

Rozdziale II w ust. 2.6. „Wymagania ogólne systemu” PFU, Zamawiający żąda: „W ramach realizacji zamówienia Wykonawca przyłączy do systemu centralnego 8 tablic informacji pasażerskiej dostarczonych dla Zamawiającego przez KZŁ i zlokalizowanych na dworcu kolejowym Toruń Główny. Integracja tablic z systemem musi zapewnić minimum wyświetlanie na tablicach rzeczywistych czasów przyjazdów komunikacji miejskiej w oparciu o geolokalizację GPS pojazdów oraz wyświetlanie komunikatów nadawanych z aplikacji centralnej”. Do wykonanie tej części zamówienia niezbędne jest dysponowaniem protokołami wymiany danych urządzeń oraz kodami źródłowymi oprogramowania. Mianowicie, brak przedstawienia przez Zamawiającego specyfikacji technicznej i funkcjonalnej użytkowanych urządzeń oraz udostępnienia protokołów komunikacyjnych do wymiany danych oraz kodów źródłowych oprogramowania uniemożliwia Wykonawcy weryfikację oddziaływania oprogramowania i urządzeń na infrastrukturę eksploatowaną przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego tak sformułowana SIWZ uniemożliwia realizację zamówienia i przygotowanie oferty odpowiadającej wymaganiom Zamawiającego. Nie istnieje możliwość uzyskania efektu wskazanego w SIWZ, jeżeli Wykonawca zobowiązany jest do integracji obecnie eksploatowanych tablic z dostarczonym do Zamawiającego systemem, a Zamawiający nie dysponuje odpowiednimi interfejsami. Odwołujący podkreślił, że brak przedstawienia przez Zamawiającego specyfikacji technicznej i funkcjonalnej użytkowanych urządzeń oraz udostępnienia protokołów komunikacyjnych do wymiany danych oraz kodów źródłowych oprogramowania uniemożliwia Wykonawcy weryfikację oddziaływania oprogramowania i

urządzeń na infrastrukturę eksploatowaną przez Zamawiającego, co z kolei uniemożliwia realizację zamówienia i przygotowanie oferty odpowiadającej wymaganiom Zamawiającego. Ta okoliczność również wpływa na fakt, iż w uprzywilejowanej pozycji postawiono dotychczasowego producenta oraz dostawcę oprogramowania.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o dodanie do Rozdziału II w ust. 2.6. „Wymagania ogólne systemu” PFU następującej treści: „(...) Zamawiający potwierdza, że posiada dostęp do interfejsów wymiany danych urządzeń oraz kodów źródłowych oprogramowania, pozwalających na interakcję obecnie eksploatowanych tablic informacji pasażerskiej z posiadaniem przez Zamawiającego Systemem Centralnym, które Zamawiający przekaze potencjalnym wykonawcom najpóźniej na 15 dni przed dniem składania ofert” albo „Zamawiający oświadcza, że nie posiada dostępu do interfejsów wymiany danych urządzeń oraz kodów źródłowych oprogramowania, pozwalających na interakcję obecnie eksploatowanych tablic informacji pasażerskiej z posiadaniem przez Zamawiającego Systemem Centralnym, w związku z czym dopuszcza realizację zamówienia w drodze wymiany równoważnego Systemu Centralnego, który nie będzie musiał spełniać wymogu kompatybilności obecnie eksploatowanych tablic informacji pasażerskie” (**żądanie nr 6**).

Rozdziale II w ust. 2.7. "Wymagania ogólne systemu" PFU, Zamawiający żąda: „W ramach realizacji zamówienia Wykonawca przyłączy do systemu centralnego 2 tablice informacji pasażerskiej; które zostały zainstalowane na peronach autobusowych przy ul. Łódzkiej w ramach przebudowy tej ulicy. Integracja tablic z systemem musi zapewnić minimum wyświetlanie na tablicach rzeczywistych czasów przyjazdów komunikacji miejskiej w oparciu o geolokalizację GPS pojazdów oraz wyświetlanie komunikatów nadawanych z aplikacji centralnej". Do wykonania tej części zamówienia niezbędne jest dysponowaniem protokołami wymiany danych urządzeń oraz kodów źródłowych oprogramowania. Mianowicie, brak przedstawienia przez Zamawiającego specyfikacji technicznej i funkcjonalnej użytkowanych urządzeń oraz udostępnienia protokołów komunikacyjnych do wymiany danych oraz kodów źródłowych oprogramowania uniemożliwia Wykonawcy weryfikację oddziaływania oprogramowania i urządzeń na infrastrukturę eksploatowaną przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego tak sformułowana SIWZ uniemożliwia realizację zamówienia i przygotowanie oferty odpowiadającej wymaganiom Zamawiającego. Nie istnieje możliwość uzyskania efektu wskazanego w SIWZ, jeżeli Wykonawca zobowiązany jest do integracji obecnie eksploatowanych tablic z dostarczaniem do Zamawiającego systemem, a Zamawiający nie dysponuje odpowiednimi interfejsami.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o dodanie do Rozdziału II w ust. 2.7. "Wymagania ogólne systemu" PFU następującej treści: „(...) Zamawiający potwierdza, że posiada dostęp do interfejsów wymiany danych urządzeń oraz kodów źródłowych oprogramowania, pozwalających na interakcję przedmiotowych tablic informacji pasażerskiej z posiadanym przez Zamawiającego Systemem Centralnym, które Zamawiający przekaże potencjalnym wykonawcom najpóźniej na 15 dni przed dniem składania ofert" albo „Zamawiający oświadcza, że nie posiada dostępu do interfejsów wymiany danych urządzeń oraz kodów źródłowych oprogramowania, pozwalających na interakcję przedmiotowych tablic informacji pasażerskiej z posiadanym przez Zamawiającego Systemem Centralnym, w związku z czym dopuszcza realizację zamówienia w drodze wymiany równoważnego Systemu Centralnego, które nie będzie musiało spełniać wymogu kompatybilności" (**żądanie nr 7**).

W Rozdziale II w ust. 2.8. „Wymagania ogólne systemu” PFU, Zamawiający żąda: „W ramach realizacji zamówienia Wykonawca zapewni możliwość prezentowania na tablicach tramwajowych, które są zamontowane na wspólnych peronach tramwajowo-autobusowych tj. 2 x Aleja Solidarności, 1 x Od Nowa 1 x Akademiki, 1 x Aula UMK, 1 x Okrężna tożsamy treści autobusowych (dynamicznej informacji pasażerskiej), które powstaną w ramach przyłączenia do systemu floty autobusowej. Do wykonanie tej części zamówienia niezbędne jest dysponowaniem protokołami wymiany danych urządzeń oraz kodami źródłowymi oprogramowania. Mianowicie, brak przedstawienia przez Zamawiającego specyfikacji technicznej i funkcjonalnej użytkowanych urządzeń oraz udostępnienia protokołów komunikacyjnych do wymiany danych oraz kodów źródłowych oprogramowania uniemożliwia Wykonawcy weryfikację oddziaływania oprogramowania i urządzeń na infrastrukturę eksploatowaną przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego tak sformułowana SIWZ uniemożliwia realizację zamówienia i przygotowanie oferty odpowiadającej wymaganiom Zamawiającego. Nie istnieje możliwość uzyskania efektu wskazanego w SIWZ, jeżeli Wykonawca zobowiązany jest do integracji obecnie eksploatowanych tablic z dostarczanym do Zamawiającego systemem, a Zamawiający nie dysponuje odpowiednimi interfejsami.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o dodanie do Rozdziału II w ust. 2.8. „Wymagania ogólne systemu” PFU następującej treści: „(...) Zamawiający potwierdza, że posiada dostęp do interfejsów wymiany danych urządzeń oraz kodów źródłowych oprogramowania, pozwalających na interakcję przedmiotowych tablic tramwajowych z posiadanym przez Zamawiającego Systemem Centralnym, które Zamawiający przekaże potencjalnym wykonawcom najpóźniej na 15 dni przed dniem składania ofert” albo Zamawiający oświadcza, że nie posiada dostępu do interfejsów wymiany danych urządzeń oraz kodów źródłowych oprogramowania, pozwalających na interakcję przedmiotowych tablic tramwajowych z

posiadany przez Zamawiającego Systemem Centralnym, w związku z czym dopuszcza realizację zamówienia w drodze wymiany równoważnego Systemu Centralnego, które nie będzie musiało spełniać wymogu kompatybilności" (**żądanie nr 8**).

W Rozdziale II w ust. 9. "Rozkład jazdy, planowanie, dysponowanie i rozliczanie planu przewozów" PFU, Zamawiający nie wskazał informacji, czy za spełnienie wymagań opisanych w pkt 9 Zamawiający uzna podniesienie (upgrade) dotychczasowej wersji oprogramowania do tworzenia rozkładów jazdy do wersji aktualnej czy też oczekuje dostarczenia nowego oprogramowania? Ta niejasność nie pozwala na określenie, co właściwie ma być przedmiotem zamówienia, a w konsekwencji nie pozwala na należyłą wycenę oferty.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o dodanie do Rozdziału II w ust. 9. "Rozkład jazdy, planowanie, dysponowanie i rozliczanie planu przewozów" PFU ust. 9.69 o następującej treści: „Zamawiający oświadcza, że obecnie jest właścicielem systemu [...do uzupełnienia przez Zamawiającego...], uprawnionym do jego modyfikacji, również w drodze zlecenia tej modyfikacji podmiotom trzecim (wykonawcy). Za spełnienie warunków zamówienia Zamawiający uzna podniesienie (upgrade) dotychczasowej wersji oprogramowania do tworzenia rozkładów jazdy do aktualnej (najnowszej) wersji" albo „Zamawiający oświadcza, że nie wyraża zgody na podniesienie (upgrade) dotychczasowej wersji oprogramowania do tworzenia rozkładów jazdy do aktualnej (najnowszej) wersji, lecz żąda dostarczenia nowego oprogramowania” (**żądanie nr 9**).

W Rozdziale II w ust. 16 „System informacji internetowej” PFU, Zamawiający żąda: „W ramach modernizacji systemu Wykonawca rozbuduje system informacji internetowej dostępny pod adresem <http://sip.um.torun.pl/>: a) Wyświetlanie na stronie internetowej wszelkich komunikatów wysyłanych przez Administratora/operatora na tablice przystankowe, b) Wyświetlanie w rozkładzie jazdy ikon symbolizujących przejazdy pojazdami niskopodłogowymi”. Odwołujący wskazał, że obecnie obowiązujące standardy systemu informacji pasażerskiej zapewniają znacznie szersze zastosowanie niż wskazane przez Zamawiającego w cytowanym fragmencie. Odwołujący wskazał, że zdaje sobie sprawę z faktu, że „uzasadnione potrzeby” Zamawiającego ściśle wiążą się z budżetem, który Zamawiający ma możliwość przeznaczyć na realizację danego zamówienia, jednakże zdaniem Odwołującego Zamawiający, zamawiając SIP na wiele lat, powinien kierować się nie tylko własnymi możliwościami, lecz również zaawansowaniem danej technologii, która wraz z postępem oferuje coraz więcej funkcjonalności w ramach danego budżetu. Dlatego też, zdaniem Wykonawcy rozbudowa serwisu informacji internetowej powinna także uwzględniać prezentowanie pojazdów komunikacji miejskiej na mapie, w szczególności wraz z

prezentowaniem w czasie rzeczywistym ich aktualnych tras, wariantów i faktycznych opóźnień względem planowego rozkładu jazdy.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o dodanie do Rozdziału II w ust. 16. 'System informacji internetowej' PFU, następującej treści: „(...) c) wyświetlanie na stronie internetowej informacji zawierających prezentowanie na mapie pojazdów komunikacji miejskiej w czasie rzeczywistym, ich aktualnych tras, wariantów i faktycznych opóźnień względem planowego rozkładu jazdy" (**żądanie nr 10**).

W Rozdziale II w ust, 17.1 „Aplikacja na urządzenia mobilne typu smartphone i tablet” PFU, Zamawiający żąda: „Dedykowana natywna aplikacja zapewniająca dostęp do dynamicznej informacji pasażerskiej na urządzeniach mobilnych z zainstalowanym systemem operacyjnym Android min. 4.1 lub iOS min. 8". Zgodnie z zasadami logiki spójnik „lub" oznacza, że zdanie będzie prawdziwe, jeżeli tylko jedna z opcji będzie spełniona oraz jeżeli będą obie opcje spełnione. Zatem, wskazanie systemu Android LUB iOS umożliwia wykonawcom zainstalowanie tylko jednego systemu operacyjnego. Zdaniem Odwołującego, cytowane żądanie prowadzić będzie do dostarczenia Zamawiającemu aplikacji na tylko jedną, wybraną przez Wykonawcę platformę. Tymczasem, wydaje się, że intencją Zamawiającego było otrzymanie zarówno aplikacji na jeden jak i drugi ekosystem.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o doprecyzowanie SIWZ poprzez modyfikację ust. 17.1. Rozdział II PFU, tj. poprzez zmianę cytowanego fragmentu na żądanie o brzmieniu: „Dedykowana natywna aplikacja zapewniająca dostęp do dynamicznej informacji pasażerskiej na urządzeniach mobilnych z zainstalowanym systemem operacyjnym Android min. 4.1 oraz iOS min. 8" (**żądanie nr 11**).

W Rozdziale II w ust, 18.1 „Stanowisko pilotażowe - system zarządzania flotą” PFU, Zamawiający żąda: „W terminie do 10 tygodni od podpisania umowy Wykonawca uruchomi stanowisko pilotażowe systemu zawierające". Odwołujący wskazał, że przy założeniu zakończenia projektu na 2020 rok, termin wprowadzenia pilotażu powinien wynosić do 26 tygodni. Wynika to z tego, że jedynie GMV Innovating Solutions sp. z o.o., dysponuje własną (obecnie eksploatowaną przez Zamawiającego) infrastrukturą, pozwalającą na przeprowadzenie testów w terminie 10 tygodni od podpisania umowy. Pozostali wykonawcy, będą dopiero wytwarzać urządzenia i software, niezbędne do przeprowadzenia testów. Mając zaś na uwadze przedmiot zamówienia, na wytworzenie stanowiska pilotażowego zgodnego z ust. 18 Rozdz. II PFU niezbędny jest czas minimum 26 tygodni.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o doprecyzowanie SIWZ poprzez modyfikację ust. 18.1. Rozdział II PFU, tj. poprzez zmianę cytowanego fragmentu na żądanie o brzmieniu: „W terminie do 26 tygodni od podpisania umowy Wykonawca uruchomi stanowisko pilotażowe określone w pkt. 18" (**żądanie nr 12**).

W Rozdziale II w ust. 20.5 i ust. 20.6 „Stanowisko pilotażowe - weryfikacja dokładności prognozy” PFU, Zamawiający żąda: „Prognoza o wymaganym poziomie dokładności jest warunkiem koniecznym dla przystąpienia przez Zamawiającego do odbioru tablic przystankowych. Niewystarczająca dokładność prognozy jest warunkiem wystarczającym aby uznać, że system tablic przystankowych działa nieprawidłowo i nie podlega odbiorowi". Zdaniem Odwołującego, jakość prognozy (predykcji) uzależniona jest od działania algorytmów systemu centralnego i w przypadku braku wymaganego poziomu dokładności to system centralny jest elementem działającym nieprawidłowo. W tym też kontekście działanie tablic wyświetlających prognozę otrzymywaną z systemu centralnego nie jest elementem, który może być uznany za działający nieprawidłowo, ponieważ wyświetla wyłącznie informacje jakie otrzymuje z aplikacji centralnej. W związku z powyższym, w takim przypadku to wyłącznie system centralny powinien zostać uznany za niedziałający prawidłowo.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o zmianę treści SIWZ poprzez wykreślenia ust. 20.5 i ust. 20.6 Rozdziału II PFU (**żądanie nr 13**).

W Rozdziale II w ust. 21.4 „Urządzenia pokładowe” PFU, Zamawiający żąda: „Nie dopuszcza się wymiany lub montażu nowych autokomputerów w tramwajach. Od Wykonawcy rozbudowy systemu wymaga się wykorzystania autokomputerów dostarczonych i zainstalowanych w tramwajach w ramach Wdrożenia systemu SIP w Toruniu". Do wykonanie tej części zamówienia niezbędne jest dysponowaniem protokołami wymiany danych urządzeń oraz kodów źródłowych oprogramowania. Mianowicie, brak przedstawienia przez Zamawiającego specyfikacji technicznej i funkcjonalnej użytkowanych urządzeń oraz udostępnienia protokołów komunikacyjnych do wymiany danych oraz kodów źródłowych oprogramowania uniemożliwia Wykonawcy weryfikację oddziaływania oprogramowania i urządzeń na infrastrukturę eksploatowaną przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego tak sformułowana SIWZ uniemożliwia realizację zamówienia i przygotowanie oferty odpowiadającej wymaganiom Zamawiającego. Nie istnieje możliwość uzyskania efektu wskazanego w SIWZ, jeżeli Wykonawca zobowiązany jest do integracji obecnie eksploatowanych autokomputerów z dostarczonym do Zamawiającego systemem, a Zamawiający nie dysponuje odpowiednimi interfejsami.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o dodanie do Rozdziału II w ust. 21.4 „Urządzenia pokładowe” PFU następującej treści: „Zamawiający potwierdza, że dysponuje protokołami wymiany danych oraz kodami źródłowymi pomiędzy dostarczonymi autokomputerami a zamawianymi terminalami, pozwalających na integrację przedmiotowych terminali z posiadanymi przez Zamawiającego autokomputerami, które Zamawiający przekaże wykonawcy na etapie realizacji zamówienia nie później niż 15 dni po podpisaniu umowy” albo Zamawiający oświadcza, że nie dysponuje protokołami wymiany danych urządzeń oraz kodami źródłowymi oprogramowania pomiędzy dostarczonymi autokomputerami a zamawianymi terminalami, pozwalających na integrację przedmiotowych terminali z posiadanymi przez Zamawiającego autokomputerami, w związku z czym Zamawiający dopuszcza wymianę lub montaż nowych autokomputerów w tramwajach, bez wykorzystania autokomputerów dostarczonych i zainstalowanych w tramwajach w ramach Wdrożenia systemu SiP w Toruniu” (**żądanie nr 14**).

W Rozdziale II w ust. 21.5.m) punktor piąty „Urządzenia pokładowe” PFU, Zamawiający żąda, aby autokomputery miały „rozdzielczość min. 1920x1200 pikseli”. Rozdzielczość 1920x1200 (16:10) jest typową rozdzielczością dla wyświetlaczy przeznaczonych na rynek konsumencki, które nie są dedykowane do ciężkich warunków pracy, jakie musi spełniać wyświetlacz autokomputera. Zdaniem Odwołującego, do wykonania zamówienia powinny być wykorzystane wyłącznie matryce typu industrial gear, które nie posiadają tak dużych rozdzielczości (16:9).

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o zmianę treści SIWZ poprzez wykreślenia ust. 21.5.m) punktor piąty 'Urządzenia pokładowe' PFU, poprzez zastąpienie istniejącej treści następującą treścią „rozdzielczość min. 1980x800 pikseli” (**żądanie nr 15**).

W Rozdziale II w ust. 22.2 "Łączność" PFU, Zamawiający żąda: „Komunikacja bezprzewodowa GPRS/3G/3,5G/4G realizowana będzie wewnątrz prywatnej sieci APN. Obecnie użytkowane karty SIM w urządzeniach (tablice przystankowe oraz pojazdy) wraz z istniejącym APN muszą zostać włączone do całego systemu i wraz z nowymi urządzeniami tworzyć jeden system". W celu wykonania migracji kart SIM i konfiguracji zmiany nazwy APN konieczne jest, aby właścicielem APN i kart SIM był Zamawiający, oraz aby udostępnił on APN i karty SIM Wykonawcy, który będzie realizował zamówienie. Jeżeli właścicielem APN i kart SIM nie jest Zamawiający, lecz np. przedsiębiorca obecnie świadczący usługi serwisu pogwarancyjnego, prawdopodobna jest sytuacja, iż przedsiębiorca ten nie wyrazi zgody na cesję kart na inny APN.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o dodanie do ust. 22.2 "Łączność" PFU, następującej treści: „(...) Zamawiający potwierdza, że właścicielem APN i kart SIM, oraz że umożliwi Wykonawcy wykonanie migracji kart SIM i konfiguracji zmiany nazwy APN" albo „(...) Zamawiający oświadcza, że nie właścicielem APN i kart SIM, jednakże umożliwi Wykonawcy wykonanie migracji kart SIM i konfiguracji zmiany nazwy APN" (**żądanie nr 16**).

NIEJASNOŚCI WYNIKAJĄCE ZE WZORU UMOWY

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, Zamawiający winien zawrzeć w SIWZ istotne postanowienia umowy lub wzór umowy. Zamawiający zawarł w SIWZ wzór umowy, który jednak jest niezgodny z bezwzględnie obowiązującymi normami, zawartymi w art. 3531 kodeksu cywilnego. Powołany przepis kodeksu cywilnego stanowi bowiem, że „[strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Tymczasem, w ocenie Odwołującego, treść lub cel kwestionowanych postanowień wzoru umowy jest w rażący sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego lub sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku prawnego z uwagi na nierówne rozłożenie ryzyk, praw i obowiązków pomiędzy stronami-albo też są sprzeczne z obowiązującymi przepisami. Zatem, niezbędne jest dokonanie wnioskowanych zmian, celem konwalidowania wadliwych postanowień wzoru umowy.

W Załączniku nr 2 do SIWZ „Wzór umowy”, w § 10 ust. 2,4, Zamawiający żąda: „Wykonawca w miejscu uzgodnionym z Zamawiającym zdeponuje na własny koszt w zalakowanej kopercie kody źródłowe oprogramowania użytkowego systemu informacji pasażerskiej w terminie 60 dni Ucząc od podpisania protokołu końcowego bez wad i usterek, które Zamawiający ma prawo wykorzystać w sytuacji: (...) po upływie okresu gwarancyjnego”. Zdaniem Odwołującego, warunek Zamawiającego dot. możliwości wykorzystania kodów źródłowych po okresie gwarancji bez żadnych uchybień ze strony Wykonawcy czy też jego bankructwa jest ponadwymiarowy.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o wykreślenie § 10 ust. 2.4 Załącznika nr 2 do SIWZ „Wzór umowy” (**żądanie nr 17**).

W Załączniku nr 2 do SIWZ „Wzór umowy”, w § 10 ust. 8, Zamawiający żąda: „Po zakończeniu okresu gwarancji Zamawiający zastrzega sobie i ma prawo do dowolnej modyfikacji oraz kompilacji kodu źródłowego, może również zlecić firmie zewnętrznej wykonanie ww. prac w imieniu Zamawiającego. Prawo, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, przysługuje

Zamawiającemu także w okresie gwarancyjnym w przypadku opisanym w §11 ust. 3 umowy, w zakresie koniecznym do usunięcia awarii lub usterki przedmiotu zamówienia". W cytowanym przepisie Zamawiający dopuszcza możliwość zlecenia modyfikacji oprogramowania firmie zewnętrznej, która może być de facto bezpośrednią konkurencją Wykonawcy, bez obwarowywania przez Zamawiającego takiej sytuacji sposobem wyboru takiej firmy i zabezpieczeniami związanymi z kopiowaniem i rozpowszechnianiem oprogramowania na zewnątrz. Taka sytuacja, bez uwzględnienia opisanych kwestii, zdaniem Odwołującego, może spowodować celowe upublicznienie kodu i rozwiązań know-how w nim zawartych, a tym samym utratę własności intelektualnej Odwołującego.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o wykreślenie § 10 ust. 8 Załącznika nr 2 do SIWZ „Wzór umowy” (**żądanie nr 18**).

RACJONALNOŚĆ ŻĄDAŃ ODWOŁUJĄCEGO

Odwołujący wskazał, że omawiane w pkt A. i B. powyżej przepisy są wprowadzające w błąd, nieprecyzyjne, niejasne i niewyczerpujące, a co za tym idzie nie zawierające elementów niezbędnych do sporządzenia konkurencyjnej oferty i jako takie powodujące rozbieżności interpretacyjne, co w konsekwencji prowadzić będzie do złożenia w przetargu nieporównywalnych ofert. Adekwatnym jest orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, np. sygn. akt: KIO 2577/12: „Tym samym Izba uznała, że błędy zaistniałe w specyfikacji istotnych warunków zamówienia są na tyle istotne, że wykonawcy mogli złożyć nieporównywalne ze sobą oferty lub odstąpili od ich złożenia, przy czym nie można w sposób nie budzący wątpliwości określić, czy oferta wybrana jest zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia - i to nie ze względu na treść tej oferty, lecz specyfikacji, której wymogów nie można ustalić jednoznacznie, zatem zaistniała przesłanka unieważnienia postępowania w oparciu o art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych”.

W ocenie Odwołującego, nie sposób zaakceptować sytuację, w której Wykonawcy muszą się domyślać jakie rozwiązania zamawiającemu się spodobaą, a jakie nie, a jednocześnie prowadzi do całkowicie arbitralnej i nieweryfikowalnej przez wykonawcę (lub Krajową Izbę Odwoławczą) oceny ofert. Tak niejednoznaczne określenia PFU oraz Wzoru umowy mogą także w przyszłości doprowadzić do odrzucania ofert wykonawców. Tymczasem opis przedmiotu zamówienia powinien być maksymalnie szczegółowy jednoznaczny i pełny, gdyż ma on wpływ na sposób mierzenia stopnia spełniania przez ofertę preferencji zamawiającego.

Odwołując się do zasad przejrzystości, równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, wskazać należy, że opis przedmiotu zamówienia powinien zapewniać porównywalność złożonych ofert tak, aby dawać możliwość weryfikacji prawidłowości dokonanej oceny (patrz wyrok KIO z 14 sierpnia 2013 r., sygn. KIO 1819/13).

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający powinien mieć również na uwadze, że głównym celem wykonawcy sporządzającego ofertę jest takie dostosowanie treści oferty do SIWZ, aby oferta spełniała w sposób najpełniejszy warunki zawarte w SIWZ, aby w efekcie oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający, posiadając te dane musi je przekazać wykonawcom tak, aby mogli sformułować swoje oferty w takich samych warunkach. Zamawiający musi dzielić się swoimi założeniami z Wykonawcami w SIWZ, a nie zachowywać tej wiedzy tylko dla siebie (powołał się na wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2012 r., sygn. KIO 1133/12). W oparciu zaś o obecną treść SIWZ Odwołujący nie jest w stanie stwierdzić, jakie są rzeczywiste oczekiwania Zamawiającego, co powoduje istotne ryzyko, że każdy z wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie w inny sposób odczyta oczekiwania Zamawiającego, a w konsekwencji treść złożonych ofert będzie nieporównywalna, co zaburzy wyniki ich oceny.

Odwołujący wskazał, że obowiązek przejrzystości ma na celu zagwarantowanie równego traktowanie wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu przez instytucję zamawiającą. Obowiązek ten obejmuje wymóg, by wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia były określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, by umożliwić wszystkim zainteresowanym i wykazującym zwykłą staranność wykonawcom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a także by umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy oferty złożone przez oferentów odpowiadają kryteriom wyznaczonym dla danego zamówienia. Na potwierdzenie swojego stanowiska Odwołujący powołuje wyrok ETS 324/14 z 7 kwietnia 2016 r.

TERMIN SKŁADANIA OFERT

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na dzień 19 czerwca 2018r. Odwołujący podniósł, iż tak ustalony termin składania ofert jest zbyt krótki. Wyznaczony termin nie uwzględnia bowiem specyfiki niniejszego zamówienia publicznego, złożonego charakteru tego projektu, a nade wszystko okoliczności, iż opis przedmiotu zamówienia jest niekompletny i niejasny.

Z uwagi na fakt, że opis przedmiotu zamówienia nie gwarantuje możliwości złożenia oferty, uwzględniające wszelkie wymagania i okoliczności niezbędne do należytej realizacji zamówienia, Odwołujący zmuszony jest do wstrzymania się z wyceną oferty do czasu doprecyzowania zakresu zamówienia. Oznacza to, że po rozpoznaniu odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą oraz po dokonaniu zmian w treści SIWZ, Wykonawcy faktycznie mogą mieć ok. dwa tygodnie na sporządzenie oferty. Jest to termin zdecydowanie zbyt krótki. Sam Zamawiający przygotowywał się do przeprowadzenia Postępowania przez wiele miesięcy, zatem powinien być rozumieć, że również Wykonawcy - w celu rzetelnego przygotowania oferty przetargowej obowiązani są do dokonania szczegółowej analizy wymagań technicznych, a także rzetelnej wyceny wszystkich kosztów składających się na przedmiot zamówienia oraz ryzyk im towarzyszących. Tylko wówczas bowiem Wykonawcy będą w stanie należycie określić optymalne technologie, które powinny być użyte przy realizacji zamówienia, dobrać odpowiednie urządzenia, przeanalizować zakres niezbędnych prac projektowych oraz ziemnych, ustalić warunki handlowe z producentami i dostawcami itp.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o dokonanie modyfikacji postanowień Ogłoszenia o zamówieniu i treści SIWZ poprzez wydłużenie terminu składania ofert co najmniej 15 dni, jako czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty, tj. o wyznaczenie terminu składania ofert najwcześniej na dzień 3 lipca 2018r. (**żądanie nr 19**).

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej „**SIWZ**”) wraz z ogłoszeniem o zamówieniu na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia oraz wymagań Zamawiającego; (ii) informację o szkoleniu „Inżynieria odwrotna kodu w systemach Windows i Linux oraz metody zabezpieczenia programów”, program zajęć przedmiotu Inżynieria Oprogramowania – na okoliczność, że wśród podmiotów profesjonalnie zajmujących się systemami informatycznymi powszechna jest wiedza, iż dostęp do aktualnych interfejsów wymiany danych i kodów nie jest konieczne dla zrealizowania zamówienia, gdyż przy zastosowaniu metody inżynierii odwrotnej możliwe jest zapewnienie komunikacji nowych urządzeń i funkcjonalności z istniejącymi urządzeniami i oprogramowaniem; (iii) dwa pisma Zamawiającego z dnia 30 maja do GMV Innovating Solutions sp. z o.o. (dalej „**Przystępujący GMV**”) i Kolejowych Zakładów Łączności sp. z o.o. (dalej „**KZŁ**”) wraz z odpowiedziami z dnia 4 czerwca oraz 5 czerwca, odpowiednio na okoliczność wykazania, że Odwołujący nie podjął próby uzyskania zgody na udostępnienie praw do aktualnych interfejsów wymiany danych i kodów, i że Odwołujący nie może twierdzić, że takiej zgody nie uzyska; (iv) dokumenty z

postępowania nr 181/11 wraz z umową z dnia 24 maja 2012 r. zawartą pomiędzy Zamawiającym oraz konsorcjum: GMV Innovating Solutions sp. z o.o. oraz Grupo Macanica del Vuelo Sistemas S.A. – na okoliczność ustalenia podmiotu uprawnionego od kodów źródłowych systemu wprowadzonego u Zamawiającego w wyniku postępowania nr 181/11; (v) protokół z przeprowadzenia inżynierii wstecznej z dnia 8 czerwca 2011 r. na okoliczność wykazania, iż przy użyciu inżynierii wstecznej wykonawca ma możliwość wykonania integracji oprogramowania wymaganej przez Zamawiającego; (vi) oferty cenowe KZŁ okoliczność wykazania, iż Przystępujący wystąpił do PKŁ o wycenę ewentualnego udostępnienia kodów źródłowych i interfejsów do 8 tablic informacji pasażerskiej wykonanych przez KZŁ.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia jest rozbudowa użytkowanego przez Wydział Gospodarki Komunalnej Urzędu Miasta Torunia, systemu informacji pasażerskiej (Systemu Zarządzania Flotą oraz Dynamicznej Informacji Pasażerskiej) w czasie rzeczywistym, w ramach której Wykonawca rozszerzy funkcjonalność systemu i przyłączy flotę autobusową komunikacji miejskiej MZK Toruń Sp. z o. o. wraz z dostawą, montażem i uruchomieniem tablic Dynamicznej Informacji Pasażerskiej.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 maja 2018r., pod numerem 2018/S 090-201799.

W Programie Funkcjonano – użytkowym (dalej „**PFU**”) Zamawiający wskazał, iż dysponuje Centralnym Systemem Zarządzania Flotą i Dynamicznej Informacji Pasażerskiej wdrożonym w 2014 roku we flocie tramwajów MZK w Toruniu Sp. z o.o. W skład Systemu wchodzi:

- autokomputery pokładowe zainstalowane w 51 tramwajach,
- System Centralny do zarządzania flotą taboru komunikacji miejskiej,
- 67 przystankowych tablic dynamicznej informacji pasażerskiej,
- internetowy serwis Systemu Informacji Pasażerskiej z wyszukiwarką przystanków i dynamiczną informacją pasażerską (<http://sip.um.torun.pl/>).

Celem realizacji zamówienia jest rozbudowa Systemu Zarządzania Flotą oraz Dynamicznej Informacji Pasażerskiej użytkowanego przez Wydział Gospodarki Komunalnej Urzędu Miasta w Toruniu w ramach której Wykonawca rozszerzy funkcjonalności systemu i przyłączy do systemu flotę autobusową komunikacji miejskiej MZK w Toruniu Sp. z o.o.

W wymaganiach ogólnych systemu Zamawiający wskazał m.in., iż w ramach Zamówienia Wykonawca zmodyfikuje i rozszerzy funkcjonalnie zintegrowane środowisko programowe obejmujące oprogramowanie aplikacyjne, systemowe i narzędziowe umożliwiające

monitorowanie, kontrolę i regulację pracy taboru komunikacji miejskiej (dalej „**Centralny System**”). System musi umożliwiać zarządzanie i kontrolę nad pojazdami komunikacji miejskiej różnych operatorów i różnych typów pojazdów w ramach jednej infrastruktury serwerowej i programowej. Użytkownikiem nadrzędnym jest Zamawiający, w siedzibie, którego zostaną zainstalowane stanowiska systemu. Stanowiska systemu zostaną także zainstalowane w siedzibie operatora – niezależnie dla floty tramwajowej i niezależnie dla floty autobusowej. Zamawiający zastrzega możliwość bezpłatnego doinstalowania kolejnych stanowisk, w ramach licencji udzielonych Zamawiającemu przez Wykonawcę.

Dalej Izba ustaliła, że zakwestionowane przez Odwołującego postanowienie SIWZ zostały w sposób prawidłowy opisany w treści odwołania, co nie było kwestionowane przez żadną ze stron.

Dalej Izba ustaliła, że w ramach postępowania o numerze 181/11 na zaprojektowanie, dostawę i wdrożenie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej: Projekt II „System Informacji pasażerskiej w czasie rzeczywistym” projektu pn. „Rozwój sieci komunikacji tramwajowej w Toruniu w latach 2007 – 2013”, Przystępujący GMV, działając w konsorcjum, dostarczył Zamawiającemu m.in. system informacji pasażerskiej wraz z 65 tablicami informacji pasażerskiej (dowód: umowa z dnia 24 maja 2012 r. zawartą pomiędzy Zamawiającym oraz konsorcjum: GMV Innovating Solutions sp. z o.o. oraz Grupo Macanica del Vuelo Sistemas S.A.)

Izba zważyła co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w przypadku stwierdzenia naruszenia ustawy przez Zamawiającego, co wypełnia przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Postępowanie odwoławcze w części podlegało umorzeniu.

Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzut zmiany załącznika nr 3 do umowy – opis przedmiotu zamówienia, pkt 1.5.3.4.1 lit. k. Zamawiający w omawianym zakresie uwzględnił zarzuty odwołania, zaś żaden z przystępujących nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w tej części. Zgodnie z art. 186 ust. 4 ustawy Pzp, *jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wniesie sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów*

odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie. Jak wynika z powyższego, obowiązujące przepisy w takiej sytuacji uzależniają rozpoznanie odwołania od wniesienia sprzeciwu, co nie nastąpiło.

Rozstrzygnięcie odwołania w części, której nie dotyczy już spór pomiędzy stronami jest bezcelowe. Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 196 ust. 4 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia. Na powyższe zwrócono uwagę w *uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. III CZP 111/15*. Sąd ten uznał za wadliwą praktykę Izby orzekania w uzasadnieniu wyroku a nie w jego sentencji o części zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu. Co do konieczności zamieszczenia w sentencji wyroku informacji o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego podzielono identyczne stanowisko przedstawione w szeregu orzeczeń Izby m.in. w wyroku KIO z 26 października 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1922/16, wyroku KIO z 16 grudnia 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2138/16, wyroku KIO z 28 grudnia 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2357/16.

W zakresie rozpatrywanym merytorycznie odwołanie zasługiwało częściowo na uwzględnienie. Izba uznała za zasadny zarzut naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zakresie braku udostępnienia przez Zamawiającego danych niezbędnych do osiągnięcia celu, jaki stawia Zamawiający wykonawcy tj. modyfikacji i rozszerzenia funkcjonalnego zintegrowanego środowiska programowego obejmującego oprogramowanie aplikacyjne, systemowe i narzędziowe umożliwiające monitorowanie, kontrolę i regulację pracy taboru komunikacji miejskiej w sposób określony w PFU (żądanie nr 1, żądanie nr 3, żądanie nr 4, żądanie nr 5, żądanie nr 6, żądanie nr 7, żądanie nr 8 oraz żądanie nr 14 w odwołaniu).

Na wstępie wskazać należy, że art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp zobowiązuje do opisanie przez zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Istota tego przepisu sprowadza się więc do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego zamawiający oczekuje. Dokonując oceny powyższego obowiązku zamawiającego Izba zobowiązana jest brać pod uwagę całokształt postanowień SIWZ. Obowiązkiem zamawiającego jest podjęcie wszelkich możliwych środków w celu eliminacji elementu niepewności poprzez maksymalnie jednoznaczne i wyczerpujące określenie

parametrów przedmiotu zamówienia. Z kolei w ust. 2 przywołanej regulacji ustawodawca wskazał, iż przedmiot zamówienia nie może być opisany w sposób, który utrudniały uczciwą konkurencję. Niepełny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, nieuwzględniający wszystkich okoliczności i wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty narusza art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, a zarazem narusza zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Nie może usprawiedliwiać braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzenie, że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka. Podkreślić bowiem należy, że wycena ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia może być niemożliwa właśnie ze względu na niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem wyliczyć ewentualnego kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że zgodnie z postanowieniami SIWZ celem realizacji zamówienia jest rozbudowa Systemu Zarządzania Flotą oraz Dynamicznej Informacji Pasażerskiej użytkowanego przez Wydział Gospodarki Komunalnej Urzędu Miasta w Toruniu w ramach, której wykonawca rozszerzy funkcjonalność systemu i przyłączy do systemu flotę autobusową komunikacji miejskiej MZK w Toruniu sp. z o.o. i uzyska określone cele strategiczne wskazane w PFU. Jak wynika więc z postanowień SIWZ Zamawiający posiada już określoną infrastrukturę, zaś zadaniem wykonawcy będzie rozbudowa i dodanie określonych funkcjonalności do istniejącego systemu.

Nie ulega wątpliwości, iż aby wykonawca miał możliwość rozszerzenia funkcjonalności systemów już funkcjonujących u Zamawiającego jak i integracji nowego systemu z obecnie funkcjonującą u Zamawiającego infrastrukturą musi posiadać niezbędne informacje i dane umożliwiające efektywne wykonanie zamówienia. Nie było sporne pomiędzy stronami, iż takie dane do interfejsy wymiany danych oraz kody źródłowe. Izba uznała za wiarygodne w tym względzie wyjaśnienia Odwołującego o znaczeniu powyższych danych w procesie integracji. Wyjaśnienia te nie były zresztą kwestionowane przez strony postępowania.

Dalej wskazać należy, że spór między stronami dotyczył dostępność interfejsów wymiany danych i kodów źródłowych. Zamawiający oświadczył bowiem w treści odpowiedzi na odwołanie, iż nie posiada dostępu do kodów źródłowych oraz interfejsów wymiany danych systemów obecnie funkcjonujących u Zamawiającego. Jednakże z dowodów złożonych podczas rozprawy wynika, iż Zamawiający jest co najmniej w posiadaniu kodów źródłowych do systemu, jaki Przystępujący GMV zainstalował u Zamawiającego w wyniku postępowania przeprowadzonego w 2011 r. (nr 181/11). Zgodnie bowiem z umową z dnia 25 maja 2012 r. zawartą pomiędzy Zamawiającym a konsorcjum GMV Innovating Solutions sp. z o.o. oraz

Grupo Mecanica del Vuelo Sistemas S.A. §7 wykonawca miał obowiązek zdeponować w miejscu wyznaczonym przez Zamawiającego kody źródłowe do oprogramowania użytkowanego systemu informacji pasażerskiej, które Zamawiający ma prawo wykorzystać m.in. po upływie okresu gwarancji. W ust. 8 wskazano również, iż Zamawiający ma prawo po upływie okresu gwarancji do dowolnej modyfikacji oraz kompilacji kodu źródłowego, może również zlecić firmie zewnętrznej wykonanie w/w prac w imieniu Zamawiającego. Nie ulega więc, w ocenie Izby, wątpliwości, iż kody źródłowe do systemu zainstalowanego przez Przystępującego GMV są zdeponowane u Zamawiającego oraz, iż przysługuje mu prawo ich modyfikacji i kompilacji, które może być również wykonane przez podmiot zewnętrzny działający w imieniu Zamawiającego. Budzi więc zdziwienie jednoznaczne stwierdzenie Zamawiającego, iż nie posiada kodów źródłowych. Nie przedstawił żadnych dowodów na wykazanie takich okoliczności. Przyjąć więc należy, że takie kody źródłowe Zamawiający posiada zarówno w odniesieniu do systemu zainstalowanych przez Przystępującego GMV w ramach realizacji zamówienia nr 181/11 jak i przez KZŁ i nieznanego producenta 2 tablic. Gdyby było odmiennie, Zamawiający winien taką okoliczność wykazać, czego, w ocenie Izby, nie uczynił. Jeśli Zamawiający nie posiada kodów źródłowych dotyczących 8 tablic informacji pasażerskiej KZŁ i 2 tablic informacji pasażerskiej nieznanego dostawy, to w ocenie Izby obowiązkiem Zamawiającego jest uzyskanie od tych podmiotów niezbędnych protokołów komunikacyjnych i kodów źródłowych. Przerzucenie na wykonawcę ryzyka związanego z uzyskaniem takich informacji jest, w ocenie Izby, nieuprawnione. Wykonawca bowiem zdany jest na dobra wolę dotychczasowego dostawcy systemu, który może podyktować zróżnicowane warunki współpracy w zależności od danego wykonawcy, a co bardziej prawdopodobne nie udostępniać tych danych w ogóle, co uniemożliwi wykonawcy złożeniu oferty w postępowaniu. Izba stoi na stanowisku, iż zaniedbania Zamawiającego powstałe w poprzednich postępowaniach, w tym brak własnej dbałości o konkurencyjność przyszłych postępowań, nie mogą prowadzić do przerzucania na wykonawców negatywnych konsekwencji takich działań. Zamawiający winien mieć świadomość, że możliwa jest rozbudowa systemu wprowadzonego w wyniku postępowania w 2011 r. i winien zadbać, że każde z postępowań gwarantowały konkurencyjność wśród wykonawców.

W ocenie Izby brak udostępnienia kodów źródłowych i interfejsów wymiany danych do infrastruktury posiadanej przez Zamawiającego stanowi niezasadne uprzywilejowanie Przystępującego GMV względem pozostałych wykonawców, ubiegających się o przedmiotowe zamówienie. U ocenie Izby zaniechanie przekazania w/w informacji uniemożliwia w istocie sporządzenie oferty, w tym oszacowanie kosztów i czasu realizacji zamówienia. Tym samym Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący z uwzględnieniem wszystkich okoliczności mających wpływ na kalkulację ceny i ocenę

możliwości wykonania zamówienia na zasadach i w ramach czasowych określonych przez Zamawiającego. W ocenie Izby sposób realizacji zamówienia preferuje dotychczasowego dostawcę systemu tj. Przystępującego GMV i tym samym utrudnia uczciwą konkurencję i jako taki nie spełnia wymagań wskazanych w art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Izba nie podziela argumentacji Zamawiającego i Przystępującego GMV, iż wykonawcy mają możliwość wykonania zamówienia bez dostępu do protokołów komunikacyjnych oraz kodów źródłowych poprzez zastosowanie tzw. inżynierii odwrotnej. Jako dowód, Zamawiający przedłożył Informację o szkoleniu „Inżynieria odwrotna kodu” w systemach Windows i Linux oraz metody zabezpieczenia programów (Dowód nr 1) oraz Program zajęć – Inżynieria Oprogramowania na Politechnice Warszawskiej (Dowód nr 2) na okoliczność wykazania możliwości realizacji zamówienia bez kodów źródłowych i interfejsów. Wskazać należy po pierwsze, że dowody te nie potwierdzają okoliczności na jaką zostały złożone. Podkreślić należy, że w Dowodzie nr 1 wprost zostało wskazane, w „Celach szkolenia”, iż wiedza zdobyta pozwoli na lepszą ochronę tworzonych aplikacji przed stosowaniem inżynierii odwrotnej przez atakujących. W dowodzie nr 2 brak jest jakichkolwiek informacji na temat inżynierii odwrotnej. Dowód złożony przez Przystępującego w postaci protokołu z przeprowadzonej inżynierii wstecznej z dnia 8 czerwca 2011 r. nie jest dowodem na wykazanie, iż inżynieria wsteczna umożliwi realizację zamówienia w sposób wymagany przez Zamawiającego. Po pierwsze, nie wskazano jaki był zakres danych objętych procesem. Po drugie, z dokumentu nie wynika, iż rzeczywiście w wyniku zastosowania inżynierii wstecznej wykonawca dokonał integracji systemów. Mowa jest bowiem wyłącznie o uzyskaniu plików w celu analiz.

Dalej wskazać należy, że zgodnie z 75 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, nie wymaga zezwolenia uprawnionego m.in. do zwielokrotnianie kodu lub tłumaczenie jego formy w rozumieniu art. 74 ust. 4 pkt 1 i 2, jeżeli jest to niezbędne do uzyskania informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami komputerowymi, o ile zostaną spełnione następujące warunki: a) czynności te dokonywane są przez licencjobiorcę lub inną osobę uprawnioną do korzystania z egzemplarza programu komputerowego bądź przez inną osobę działającą na ich rzecz; b) informacje niezbędne do osiągnięcia współdziałania nie były uprzednio łatwo dostępne dla osób, o których mowa pod lit. a; c) czynności te odnoszą się do tych części oryginalnego programu komputerowego, które są niezbędne do osiągnięcia współdziałania. Informacje takie nie mogą być: 1) wykorzystane do innych celów niż osiągnięcie współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego; 2) przekazane innym osobom, chyba że jest to niezbędne do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego; 3) wykorzystane do rozwijania,

wytwarzania lub wprowadzania do obrotu programu komputerowego o istotnie podobnej formie wyrażenia lub do innych czynności naruszających prawa autorskie.

Powyższe regulacje mają na celu wprowadzenie granic dozwolonej kompilacji (określanej niekiedy jako „reverse engineering”). Ustawodawca określił warunki oraz granice dopuszczalnej dekompilacji programu. Aby można ją było uznać za legalną muszą być łącznie spełnione określone warunki: (i) musi być wykonana przez osobę uprawnioną do korzystania z programu; (ii) nie jest łatwo dostępne inne źródło informacji; (iii) wyłącznym celem dekompilacji jest uzyskanie informacji umożliwiających współdziałanie niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami; (iv) przedmiotem dekompilacji są wyłącznie te fragmenty programu, które są niezbędne dla uzyskania współdziałania pomiędzy programami. Ustawodawca wprowadził również szereg ograniczeń co do sposobu wykorzystania kompilacji: (1) dysponować nimi może tylko uprawniony do dokonania dekompilacji lub osoba trzecia, ale tylko w takim zakresie, w jakim działa na rzecz uprawnionego; 2) uzyskane informacje mogą być wykorzystane tylko w zakresie koniecznym dla zapewnienia kompatybilności pomiędzy dwoma programami; 3) informacje te nie mogą być zastosowane w programie, który ma „istotnie podobną formę” w porównaniu z programem dekompilowanym.

W ocenie Izby powyższe regulacje co prawda dopuszczają teoretycznie możliwość dekompliacji programu, jednakże w ocenie Izby taka teoretyczna możliwość modyfikacji infrastruktury Zamawiającego z nowym programem w celu ich integracji nie uzasadnia monopolizacji i eliminacji konkurencji z postępowań prowadzonych przez Zamawiającego. Podkreślić bowiem należy, że wykonanie dekompliacji czy też inżynierii odwrotnej jest procesem skomplikowanym, czasochłonnym, a tym samym kosztownym. Nie ma żadnych gwarancji, iż wykonawca, który nie dysponuje kodami źródłowymi oraz protokołami komunikacji, będzie w stanie odkodować niezbędne informacje w celu realizacji wymaganego poziomu integracji. Wykonawca obarczony jest szeregiem prawnych ograniczeń przywołanych powyższej i może narazić się na roszczenie ze strony podmiotu uprawnionego o nieuzasadnionym przekroczeniu granic wyznaczonych przez ustawodawcę. Nie ma również żadnego uzasadnienia, aby Zamawiający wymagał od wykonawców szacowania możliwości realizacji zamówienia, czasu i kosztów jego realizacji poprzez zastosowanie inżynierii odwrotnej. Zamawiający nie wykazał Izbie, iż zastosowanie inżynierii odwrotnej można uznać za rozwiązanie równoważne do integracji systemów komputerowych za pomocą kodów źródłowych i protokołów komunikacyjnych. Nie wykazał również w żaden sposób, że obie technologie są porównywalne pod względem kosztów, czasu i efektów koniecznych do integracji systemu istniejącego u Zamawiającego i nowego. Gdyby Zamawiający rzeczywiście

dopuszczał możliwość przeprowadzenia integracji za pomocą inżynierii wstecznej, winien okoliczność tą wskazać w SIWZ, określając ponadto legalny sposób jej wykonania. Odwołanie się zaś w treści odpowiedzi na odwołanie do bliżej niezdefiniowanej przez Zamawiającego „inżynierii odwrotnej” nie może w żaden sposób usprawiedliwiać braku opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, z zachowania zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający, jako podmiot przygotowujący postępowanie, na którym ciąży obowiązek takiego sformułowanie postanowień SIWZ, aby było możliwe złożenie porównywalnych ofert, winien zapewnić wszystkim potencjalnym wykonawcom zbliżone, podobne warunki udziału w postępowaniu. W analizowanej sprawie, Zamawiający winien zapewnić, aby nie tylko Przystępujący GMV dysponował niezbędnymi danymi do przeprowadzenia integracji systemów. Takie informacje powinny być dostępne dla każdego innego wykonawcy, który wyraża wolę uczestniczenia w postępowaniu.

W ocenie Izby twierdzenia Zamawiającego, iż Odwołujący nie wystąpił nawet do Przystępującego GMV z zapytaniem o możliwość uzyskania kodów źródłowych jest bez znaczenia dla sprawy. W ocenie Izby, taka postawa Zamawiającego jest wyłącznie próbą przerzucenia na wykonawcę ryzyk związanych z wadliwym opisem przedmiotu zamówienia. Oczywistym dla Izby jest, iż Przystępujący GMV, który gorliwie popierał stanowisko Zamawiającego podczas rozprawy, ma prawo nie udostępnić wymaganych danych innym wykonawcom lub udostępnić je na korzystnych dla siebie warunkach finansowych, które odbiją się negatywnie na ostatecznej cenie wykonawcy za realizację zamówienia. Brak udostępnienia kodów leży w interesie przedsiębiorcy, który nimi dysponuje, prowadzi to bowiem do monopolizacji rynku i eliminacji jakiegokolwiek konkurencji. Izba stoi na stanowisku, że to Zamawiający, przed rozpoczęciem postępowania, winien zapewnić, aby interfejsy wymiany danych i kody źródłowe były dostępne wszystkim wykonawcom, gdyż tylko w takiej sytuacji mogą oni szacować koszty oferty w porównywalny sposób, a tym samym w postępowaniu mogą zostać złożone porównywalne oferty. Dowody złożone w sprawie w postaci zapytań do KZŁ czy też braku zapytań przez Odwołującego są tym samym bez znaczenia dla sprawy.

Wskazać w końcu należy, że stanowisko Zamawiającego jakoby żaden przepis prawny nie nakładał na niego obowiązku nabywania w drodze umowy praw wyłącznych lub uprawnień do wykonywania zależnego prawa autorskiego jest niewłaściwe i nie może być aprobowane. Taki obowiązek nie wynika wprost z przepisów prawnych, jednakże Zamawiający jest podmiotem publicznym i dysponuje środkami publicznymi, a każde wydatkowanie środków publicznych winno być dokonywane z uwzględnieniem m.in. zasady zapewnienia wszystkim podmiotom równych szans i możliwości realizacji zadań finansowych ze środków publicznych (art. 43 ustawy o finansach publicznych). Ponadto naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest

opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Brak zapewnienia sobie dostępu do kodów źródłowych i protokołów komunikacyjnych stoi w sprzeczności z w/w zasadami. Takie działania Zamawiającego skutkuje monopolizacją rynku przez jednego wykonawcę i eliminuje konkurencję, co w ocenie Izby jest niedopuszczalne.

Mając na uwadze powyższe, Izba nakazała Zamawiającemu zmianę opisu przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez wprowadzenie alternatywnie: (i) postanowień zobowiązujących zamawiającego do przekazania na wniosek wykonawcy nie później niż 15 dni przed terminem składania ofert informacji koniecznych do integracji dotychczas funkcjonującego systemu u zamawiającego z nowym systemem, który w ramach zamówienia ma zostać dostarczony przez wykonawcę, w tym do przekazania niezbędnych informacji związanych z dostępem do interfejsów oraz kodów źródłowych; albo (ii) postanowień dopuszczających możliwości realizacji zamówienia poprzez dostarczenie przez wykonawcę nowego systemu, który zastąpi system obecnie funkcjonujący u zamawiającego oraz zapewni osiągnięcie funkcjonalności wymaganych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia; albo (iii) wykreślenie postanowień dotyczących obowiązku integracji obecnie funkcjonującego u zamawiającego systemu z nowym systemem, jaki wykonawca zobowiązuje się dostarczyć w ramach realizacji zamówienia. W ocenie Izby, Zamawiający ma trzy możliwości, których zastosowanie otworzy możliwość złożenia porównywalnych ofert w postępowaniu. Zamawiający może bowiem, na wniosek wykonawcy, udostępnić niezbędne kody źródłowe oraz protokoły komunikacyjne, zobowiązując wykonawcę do zachowania w poufności przekazanych informacji. Takie udostępnienie nie będzie, w ocenie Izby, rozpowszechnianiem kodów źródłowych. W przypadku, gdy z jakichś powodów Zamawiający nie jest w posiadaniu takich informacji lub nie może ich uzyskać, to winien wprowadzić w SIWZ postanowienia umożliwiające zaoferowanie przez wykonawców nowego systemu obejmującego swoim zakresem zarówno funkcjonalności obecnej infrastruktury Zamawiającego, jak również wymaganego w ramach przedmiotowego zamówienia albo wykreślić ze SIWZ postanowienia nakazujące integrację obecnie funkcjonującej infrastruktury Zamawiającego z nowym systemem, który wykonawca ma realizować w ramach przedmiotowego postępowania. W ocenie Izby, takie rozwiązania umożliwią złożenie konkurencyjnych ofert w postępowaniu.

Izba nakazała ponadto przedłużenie terminu składania ofert. Termin składania ofert został wyznaczony na 19 czerwca 2018 r. Mając jednak na uwadze zmiany, jakie Izba nakazała wprowadzić w SIWZ przedłużenie terminu składania ofert uznać należy za zasadne i konieczne w celu umożliwienia wykonawcom przygotowanie ofert.

Pozostałe zarzuty podniesione w odwołaniu

Rozdział I, ust. 1.5.2.4 „Komputer tablicowy” pkt 2 PFU – Izba uznała zarzut za niezasadny. Odwołujący nie wykazał, że wymagania co do wagi komputera oraz złącza stanowią naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Podkreślić należy, że każdy parametr wymagany przez Zamawiającego w SIWZ może być potencjalnym ograniczeniem konkurencji. Odwołujący winien jednak wykazać w jaki sposób wymogi Zamawiającego kolidują z zasadą równego traktowania wykonawców i ograniczenia dostępu do udziału w postępowaniu, czego w ocenie Izby, Odwołujący nie uczynił. Izba przychyliła się w tym zakresie do stanowiska Zamawiającego, iż wymóg złącza RS – 485 w komputerze tablicowym może być koniecznym w przypadku przyszłej rozbudowy lub w okresie pogwarancyjnym, w przypadku nieskutecznej naprawy matrycy, kiedy może zajść konieczność jej wymiany na nową, a konieczność jej podłączania może wymagać właśnie zakwestionowanego złącza. Wymaganie to jest, w ocenie Izby, uzasadnione, zaś Odwołujący nie wykazał, iż jest inaczej. Podobnie, w zakresie wagi komputera tablicowego, Izba nie uznała tego wymogu za ograniczenie oferowania innych urządzeń. Jak wskazał Zamawiający, waga najbardziej znanych i popularnych urządzeń, zbliżonych do oczekiwania Zamawiającego komputerów jedno-płytkowych tzw. singleboard nie przekracza kilkuset gram, tym samym wymóg 2 kg nie może być uznany za zbyt wygórowany czy też ograniczający konkurencję na rynku.

Rozdział II, ust. 9 „Rozkład jazdy, planowanie, dysponowanie i rozliczenie planów przewozów – Izba uznała, że zarzut za niezasadny. Zamawiający wyjaśnił podczas rozprawy, że pozostawia wykonawcom wybór co do tego czy dokonają upgrade'u istniejącego systemu czy też zaproponują nowy system spełniający wymagania Zamawiającego, zawarte w Rozdziale II, ust. 9 SIWZ. W ocenie Izby Zamawiający nie ograniczył sposobu wykonania tej części zamówienia i nie sposób wywieść takiego ograniczenia z postanowień SIWZ. Brak wskazania przez Zamawiającego konkretnego sposobu wykonania tej części zamówienia, oznacza, iż wykonawca ma dowolność co do wyboru formy w celu osiągnięcia wymaganej funkcjonalności. Brak jest tym samym podstaw do stwierdzenia, iż doszło do naruszenia art. 29 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp.

Rozdział II, ust. 16 „System informacji internetowej PFU” „W ramach modernizacji systemu Wykonawca rozbuduje system informacji internetowej dostępny pod adresem <http://sip.um.torun.pl/>: a) Wyświetlanie na stronie internetowej wszelkich komunikatów wysyłanych przez Administratora/operatora na tablice przystankowe; b) Wyświetlanie w rozkładzie jazdy ikon symbolizujących przejazdy pojazdami niskopodłogowym – Izba nie

podziela stanowiska Odwołującego o konieczności rozszerzenia funkcji systemu poprzez wprowadzenie możliwości prezentowania pojazdów komunikacji miejskiej na mapie. Zamawiający ma prawo określenia zakresu swoich wymagań, biorąc pod uwagę swoje możliwości finansowe. Nie ma żadnych racjonalnych przesłanek, aby zobowiązywać Zamawiającego do uwzględnienia dodatkowych funkcjonalności, które nie są konieczne do poprawnej pracy systemu, a tym bardziej, brak wskazania w SIWZ takich funkcjonalności nie może stanowić naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Uwzględnienie takich postulatów wykonawcy byłoby próbą narzucenia przez wykonawcę własnej wizji przedmiotu zamówienia, co nie jest, w ocenie Izby, zasadne.

Rozdział II, ust. 17.1 „Aplikacja na urządzenia mobilne typu smartphone i tablet - Dedykowana natywna aplikacja zapewniająca dostęp do dynamicznej informacji pasażerskiej na urządzeniach mobilnych z zainstalowanym systemem operacyjnym Android min. 4.1 lub iOS min. 8 – Izba uznała zarzut za niezasadny. W ocenie Izby postanowienie SIWZ jest jasne i nie budzi wątpliwości interpretacyjnych. Zamawiający poprzez użycie określenia „lub” zastosował alternatywę nierozłączoną, co oznacza, iż wykonawca może zaoferować jeden z powyższych systemów informacyjnych albo oba. Brak jest podstaw do uznania, iż Zamawiający naruszył art. 29 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp.

Rozdział II, ust. 18. 1 - Stanowisko pilotażowe – system zarządzania flotą - W terminie do 10 tygodni od podpisania umowy Wykonawca uruchomi stanowisko pilotażowe systemu zawierające – Izba uznała zarzut za niezasadny. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał dlaczego termin 10 tygodni jest zbyt krótki na realizację stanowisk pilotażowych. Aby zarzut uznać za zasadny muszą być wskazane okoliczności faktyczne, na podstawie, których Izba może orzec o jego zasadności. Argumentacja Odwołującego zawarte w odwołaniu takich okoliczności nie zawiera. Brak jest bowiem analizy dlaczego w okresie ponad dwóch miesięcy wykonawca nie będzie w stanie przygotować odpowiedniego software i urządzeń. Odwołujący nie wykazał, iż termin ten odbiega od przyjętych standardów rynkowych, lub ze względu na szczególny i specyficzny przedmiot zamówienia wymagane jest przedłużenie terminu wskazanego przez Zamawiającego. Tym samym, Izba uznała, że brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 29 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp. Podkreślić również należy, że okoliczności faktyczne leżące u podstaw zasadności danego zarzut winny być zawarte w odwołaniu. W ocenie Izby, Odwołujący w złożonym piśmie procesowym zawarł nowe okoliczności faktyczne na wykazanie zasadności podniesionego zarzut, które nie były zawarte w odwołaniu, a tym samym uznać należy je za spóźnione.

Rozdział II Stanowisko pilotażowe – weryfikacja dokładności prognozy - ust. 20.5 - prognoza o wymaganym poziomie dokładności jest warunkiem koniecznym dla przystąpienia przez Zamawiającego do odbioru tablic przystankowych i ust. 20.6 - niewystarczająca dokładność prognozy jest warunkiem wystarczającym aby uznać, że system tablic przystankowych działa nieprawidłowo i nie podlega odbiorowi – Izba uznała zarzut za niezasadny. Zgodnie z postanowieniami SIWZ, wykonawcy, który będzie realizował zamówienie jest odpowiedzialny za działanie zarówno systemu centralnego jak i działanie tablic informacyjnych. Są to dwa współdziałające ze sobą elementy składające się na zamówienie i brak jest uzasadnionych przesłanek do wykreślenia zakwestionowanego postanowienia. Zamawiający zaś oczekuje od wykonawcy wykonania całego systemu pilotażowego i brak jest podstaw do dzielenia go na poszczególne elementy w celu uzyskania częściowej płatności. Ponadto, Odwołujący w żaden sposób nie wskazał w jaki sposób zakwestionowany zapis SIWZ stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp.

Rozdział II ust. 21. M punkt 5 „Urządzenia pokładowe” PFU – wymagania rozdzielczość autokomputera min. 1920x1200 pikseli – Izba uznała zarzut za niezasadny. Izba przychyliła się w tym zakresie do stanowiska Zamawiającego, który wyjaśnił, iż żądana przez Odwołującego rozdzielczość jest za mała, wartość 800 w stosunku do 1980, a nawet 1290 zawęży, spłaszczy tj. zmniejsza ekran, z którego będzie korzystała obsługa taboru komunikacji miejskiej również w ruchu ulicznym. Ekran musi być proporcjonalnie większy, a tym samym łatwiejszy w obsłudze. Odwołujący zaś nie wyjaśnił w jaki sposób wymóg wprowadzony przez Zamawiającego ogranicza konkurencję i jakie inne obiektywne okoliczności, poza subiektywnym stwierdzeniem Odwołującego, uzasadniałyby wprowadzenie zmiany wskazanej przez wykonawcę.

Rozdział II ust. 22.2 „Łączność” PFU - Komunikacja bezprzewodowa GPRS/3G/3,5G/4G realizowana będzie wewnątrz prywatnej sieci APN. Obecnie użytkowane karty SIM w urządzeniach (tablice przystankowe oraz pojazdy) wraz z istniejącym APN muszą zostać włączone do całego systemu i wraz z nowymi urządzeniami tworzyć jeden system – w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Odwołujący oświadczył podczas rozprawy, że ma możliwość zrealizowania tej części zamówienia, ale wiąże się ona z określonymi kosztami. Takie stanowisko nie może uzasadniać wprowadzenia zaproponowanych zmian. Każdy element zamówienia będzie generował koszty, zaś obowiązkiem wykonawcy jest ich należyte obliczenie i uwzględnienie w cenie za realizację zamówienia. W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał w żaden sposób naruszenia przepisów art. 29 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp. Podkreślić należy, że naruszenie art. 29 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp nie może się sprawdzać do subiektywnego żądania wykonawcy zmierzającego do dostosowania zapisów SIWZ do swoich

potrzeb. Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w przypadku zarzutów nieuwzględnionych przez Izbę. W ocenie Izby Odwołujący poza przedstawieniem własnego subiektywnego stanowiska nie powołał się na obiektywne okoliczności, które uzasadniałyby wprowadzenie zaproponowanych zmian. Nie uprawdopodobnił, iż Zamawiający wprowadzając określone wymagania co do przedmiotu zamówienia w sposób niezasadny ograniczył konkurencję. Każdy wymagany parametr w stosunku do przedmiotu zamówienia jest swoistym ograniczeniem konkurencji. Działanie takie jest jednak dozwolone, gdyż celem postępowania nie jest umożliwienie złożenia ofert wszystkim wykonawcom z danej branży, ale realizacja potrzeb Zamawiającego, które wyrażają się m.in. w określeniu w SIWZ wymogów jakościowych uzasadnionych potrzebami Zamawiającego.

Zarzuty dotyczące wzoru umowy

W ocenie Izby zarzuty Odwołującego podniesione w stosunku do zapisów zawartych we wzorze umowy §10 ust. 2.4 oraz ust. 8 są niezasadne. Jak wskazuje niniejsze postępowanie odwoławcze, obowiązek przekazanie Zamawiającemu kodów źródłowych oraz możliwość ich modyfikacji w sposób określony we wzorze umowy jest działaniem koniecznym w celu zabezpieczenia się Zamawiającego przed monopolem jednego wykonawcy. Izba uzasadniała to stanowiska w części dotyczącej kodów źródłowych. W ocenie Izby brak jest podstaw do stwierdzenia, iż zakwestionowane zapisy SIWZ naruszają w jakikolwiek sposób art. 353¹ kodeksu cywilnego.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 31 ust. 1,2 i 3 ustawy Pzp w zw. §19 pkt 4 lit. g) oraz i) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego

W ocenie zarzut naruszenia w/w przepisów ustawy i rozporządzenia jest niezasadny. Rozporządzenie znajduje zastosowanie na podstawie, której zostały wydane tj. do opisywania przedmiotu zamówienia na roboty budowlane. Przedmiot zamówienia w ramach niniejszego postępowania ma charakter mieszany, a stosownie do treści art. 5c ust. 1 ustawy Pzp do jego udzielenia stosuje się przepisy dotyczące dostawy, jako głównego przedmiotu zamówienia. Odwołujący powołując się na szereg wad znajdujących się w PFU nie wskazuje, aby którakolwiek z nich dotyczyła robót budowlanych.

Mając na uwadze powyższe Izba uwzględniła odwołanie w oparciu o art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt. 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 5 ust. 2 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 ze zm. z 2017r. poz. 47) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty zastępstwa prawnego na podstawie faktury Vat złożonej przez zamawiającego na rozprawie z ograniczeniem do kwoty maksymalnej dopuszczonej przez rozporządzenie tj. w kwocie 3 600 zł.

Przewodniczący: