

Sygn. akt: KIO 1481/18

WYROK
z dnia 10 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 sierpnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lipca 2018 r. przez wykonawcę **Orange Polska S.A.** z siedzibą w Warszawie przy Alejach Jerozolimskich 160 (02-676 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Wrocław – Urząd Miejski Wrocławia** z siedzibą we Wrocławiu przy Placu Nowy Targ 1-8 (50-141 Wrocław)

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Orange Polska S.A.** z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Wrocław – Urząd Miejski Wrocławia zwana dalej „zamawiającym” prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługa polegająca na uruchomieniu oraz kompleksowej eksploatacji samoobsługowej wypożyczalni rowerów publicznych we Wrocławiu” (nr sprawy: ZP/PN/42/2018/WIM), zwane dalej: „postępowaniem.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 lipca 2018 r. pod nr 2018/S 135-308482.

W dniu 27 lipca 2018 r. wykonawca Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zwany dalej „odwołującym” wniósł odwołanie dotyczące postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej: „SIWZ”), w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Pzp w związku z:

1. art. 22 ust. 1a Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia – zwany dalej „zarzutem nr 1”;
2. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób utrudniający konkurencję – zwany dalej „zarzutem nr 2”;
3. art. 29 ust 3 Pzp poprzez zaniechanie zawarcia w opisie przedmiotu zamówienia opisu równoważności – zwany dalej „zarzutem nr 3”.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień SIWZ poprzez:

- 1) zmianę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej;
- 2) zmianę treści postanowień Załącznika nr 1 do Umowy („Ogólne wymagania funkcjonalne i techniczne dla infrastruktury systemu WRM”), jak w treści uzasadnienia.

Odwołujący podał, że powodem wniesienia niniejszego odwołania są niezgodne z prawem działania oraz zaniechania zamawiającego mogące prowadzić do utrudniania

uczciwej konkurencji, polegające na wadliwym zredagowaniu postanowień SIWZ. Powyższe w istotny sposób narusza jego interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, przez co możliwe jest poniesienie przez niego szkody z uwagi na brak możliwości skutecznego ubiegania się o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji utraty korzyści związanych z realizacją umowy w sprawie zamówienia publicznego - sprzeczny z przepisami Pzp opis przedmiotu zamówienia oraz warunki udziału w postępowaniu w sposób negatywny wpływają na możliwość złożenia przez niego ważnej oferty. Wskazał ponadto, że w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania, będzie w stanie przygotować i złożyć konkurencyjną ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia.

W zakresie zarzutu nr 1 odwołujący wskazał, że punkcie 1.3. w Rozdziale VII SIWZ zamawiający określił wobec wykonawców następujące warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

W okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

- a) wykonał z należytą starannością, co najmniej jedną usługę polegającą na uruchomieniu co najmniej jednego systemu wypożyczalni rowerów miejskich/publicznych obejmującej co najmniej 1000 rowerów i 100 stacji rowerowych oraz udokumentuje, że zamówienie te zostało wykonane należycie, oraz*
- b) wykonał z należytą starannością, co najmniej jedną usługę polegającą na kompleksowej eksploatacji przez co najmniej 1 rok, co najmniej jednego systemu wypożyczalni rowerów miejskich/publicznych obejmującej co najmniej 1000 rowerów i 100 stacji rowerowych oraz udokumentuje, że zamówienie te zostało wykonane należycie.*

W opinii odwołującego, tak określony warunek zdolności zawodowej narusza art. 22 ust. 1a Pzp, zgodnie z którym *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.*

Następnie odwołujący wyjaśnił, że w ten sposób wyrażona zasada proporcjonalności, w świetle aktualnie obowiązujących przepisów, została podniesiona do rangi głównych zasad ustawowych, według których zamawiający przygotowują i przeprowadzają postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 7 ust. 1 Pzp). W świetle normy prawnej zawartej w przywołanym przepisie każdy warunek udziału w postępowaniu należy oceniać nie tylko generalnie, ale przede wszystkim z uwzględnieniem wszystkich indywidualnych okoliczności danej sprawy, szczególnie w odniesieniu do danego przedmiotu zamówienia i specyfiki

rynku, do którego zamówienie jest skierowane. Tylko w odniesieniu do powyższych okoliczności ocenić można realizację lub naruszenie zasad ogólnych Pzp, zwłaszcza zasad nieograniczania konkurencji i proporcjonalności. Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 7 Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, przy czym zachowanie uczciwej konkurencji powinno być oceniane przez pryzmat przepisów ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Stosownie do art. 3 ust. 1 tej ustawy, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ponadto zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez rzeczowo nieuzasadnione zróżnicowane traktowanie niektórych klientów. Działanie zamawiającego polegające na postawieniu warunku nieprzystającego do przedmiotu zamówienia, w sposób nieuprawiony i nieuzasadniony różnicuje potencjalnych wykonawców, co ma znamiona czynu nieuczciwej konkurencji opisanego powyżej.

W pierwszej kolejności wskazał przy tym, że opisanie warunków udziału w postępowaniu należy do kompetencji zamawiającego, który w wykonywaniu tej kompetencji ograniczony jest przepisami art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1a Pzp, zgodnie z którymi zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Po drugie, oceniając kwestię proporcjonalności warunku do przedmiotu zamówienia należy wziąć pod uwagę cel, jaki przyświeca określeniu warunków udziału w postępowaniu, tj. dopuszczenie do postępowania wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania przedmiotu przyszłej umowy oraz wyeliminowanie wykonawców, co do których zachodzi prawdopodobieństwo, że nie będą zdolni do prawidłowej realizacji zamówienia. Poszanowanie zaś zasady proporcjonalności wymaga, by stawiane przez zamawiającego wymagania były adekwatne do uzyskania zamierzonego w postępowaniu celu. Celem tym bez wątplenia jest udzielenie zamówienia wykonawcy, którego oferta jest korzystna ekonomicznie i jakościowo.

W konsekwencji odwołujący stwierdził, że zasada proporcjonalności oznacza zatem, że opisanie 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.

Wskazał także, że na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracał uwagę Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przykładowo w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie *Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scrl przeciwko Comune di Milano* (C-376/08) 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 orzecznictwie Trybunału określenie „proporcjonalny” używane jest w znaczeniu „zachowujący właściwą proporcję”. Warunek proporcjonalny więc to tyle co warunek nienadmierny. W wyroku z dnia 16 września 1999 r. *Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii* (C-414/97), Trybunał wskazał, że ocena czy podjęte środki są zgodne z Traktatem, wymaga tzw. testu proporcjonalności, czyli wykazania, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu.

Następnie odwołujący wyjaśnił, że sformułowanie „proporcjonalny” było też przedmiotem wykładni dokonywanej przez Krajową Izbę Odwoławczą. Przykładowo wskazał wyrok z 19 października 2010 roku (sygn. akt KIO 2172/10.), zgodnie z którym przez doświadczenie, w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należy rozumieć zasób umiejętności praktycznych, warunkujących zdolność do należytego wykonania określonych czynności (niezawodność). Zgodnie z zasadą proporcjonalności wszelkie wymagania dotyczące sytuacji podmiotowej wykonawcy mogą być stawiane tylko w niezbędnym zakresie uzasadnionym przedmiotem zamówienia. Proporcjonalność powinna być rozumiana jako adekwatność, która pozwoli zamawiającemu na osiągnięcie celu jakim jest wybór wykonawcy, który może zrealizować zamówienie. Dlatego też, na zamawiającym ciąży obowiązek znajomości konkretnego rynku i określenie właściwego kręgu wykonawców który zagwarantuje należyłą realizację zamówienia i nie będzie ograniczał konkurencji w nieuzasadniony sposób poprzez ograniczenie w dostępie do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy mogą zrealizować należycie usługę. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 13 maja 2016 r. (sygn. akt KIO 650/16), opis warunków udziału w postępowaniu musi być ukierunkowany na dopuszczenie do postępowania wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania przyszłej umowy i wyeliminowanie tych, których sytuacja podmiotowa takiej rękojmi nie daje.

Podkreślił, że w przedmiotowym postępowaniu fakt, że wykonawcy, którzy uruchomili i zarządzali/ją systemami rowerów miejskich w kilku mniejszych miejscowościach (gdzie z wiadomych przyczyn ilość rowerów jest mniejsza) nie daje podstaw do twierdzenia, że ich doświadczenie nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia. W jego ocenie jest wręcz przeciwnie - powyższe daje rękojmię należytego wykonania przedmiotowego zamówienia,

skoro bowiem wykonawca w sposób należyty obsługuje mniejszą ilość rowerów, ale w kilku lokalizacjach, to tym bardziej jest w stanie zarządzać większą ilością rowerów, ale w jednej lokalizacji. Dalej odwołujący wskazał, że - zgodnie z jego wiedzą - warunki doświadczenia postawione przez zamawiającego spełnia tylko jeden wykonawca Nextbike Polska S.A., który realizuje zamówienia podobne do przedmiotowego w Poznaniu czy w Warszawie.

Ponadto odwołujący zaznaczył, że zamawiający mógłby w celu dodatkowej weryfikacji potencjału wykonawcy wprowadzić wymóg złożenia wraz z ofertą próbki systemu. Dzięki temu jeszcze na etapie badania i oceny ofert zamawiający miałby możliwość zweryfikowania lub wręcz użycia oferowanego produktu. W tym przypadku mógłby to być co najmniej rower wraz z aplikacją do wypożyczenia i zwrotu roweru oraz systemem uruchomiony przez wykonawcę w zakresie umożliwiającym przetestowanie podstawowych funkcji systemu. W takim przypadku zamawiający poza dokumentami referencyjnymi, mógłby przekonać się o potencjale wykonawcy na podstawie gotowego produktu.

W przypadku przedmiotowego zamówienia, niezależnie od jego skali, odwołujący stanął na stanowisku, że wystarczającym z punktu widzenia zapewnienia należytego wykonania umowy będzie warunek doświadczenia odnoszący się do znacznie mniejszej liczby tak rowerów, jak i stacji rowerowych - zapewniając przy tym znacznie większy poziom konkurencyjności postępowania rozumiany jako potencjalna liczba wykonawców, którzy będą w stanie skutecznie przystąpić do postępowania składając ofertę.

Z uwagi na powyższe uznał, iż zamawiający formułował warunek zdolności technicznej i zawodowej w sposób naruszający zasadę proporcjonalności, czym ograniczył konkurencję poprzez ograniczenie dostępu do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy mogą zrealizować należycie usługę. W związku z tym za uzasadniony należy w jego ocenie uznać zarzut, jak również wniosek o modyfikację powyższego warunku w następujący sposób:

Wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

a) wykonał z należyłą starannością, co najmniej trzy usługi polegające na uruchomieniu systemu wypożyczalni rowerów miejskich/publicznych i obejmujących łącznie co najmniej 200 rowerów i 20 stacji rowerowych oraz udokumentuje, że zamówienia te zostały wykonane należycie.

oraz

b) wykonał lub wykonuje z należyłą starannością, co najmniej jedną usługę polegającą na kompleksowej eksploatacji, co najmniej jednego systemu wypożyczalni rowerów miejskich/publicznych obejmującej co najmniej 100 rowerów i 10 stacji rowerowych oraz

udokumentuje, że zamówienie to zostało wykonane należycie.

W odniesieniu do zarzutów nr 2 i 3 odwołujący wskazał, że zamawiający w treści Załącznika nr 1 do Umowy („Ogólne wymagania funkcjonalne i techniczne dla infrastruktury systemu WRM”) określił szereg wymagań dotyczących systemu rowerów miejskich, które w jego opinii zostały sformułowane z naruszeniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, wyrażonych w art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1, 2 i 3 Pzp.

Zgodnie ze strukturą odwołania o wskazanych wyżej naruszeniach świadczyły w szczególności następujące wymagania zamawiającego określone w SIWZ (podane w punktach I-VI):

I. W pkt 4 Rozdziału II Załącznika nr 1 „Ogólne wymagania funkcjonalne i techniczne dla infrastruktury systemu WRM” zawarł następujące wymaganie:

W systemie WRM zapewniona jest możliwość samodzielnego zwrotu i wypożyczenia roweru standardowego (tj. bez udziału osób trzecich), a maksymalny czas jednorazowego wypożyczenia roweru to 12 godzin. Rowery wypożycza i zwraca się na stacji za pomocą aplikacji bądź komputera pokładowego umieszczonego na rowerze (blokada i zwolnienie blokady roweru następuje automatycznie po wydaniu polecenia odpowiednio zwróć lub wypożycz w aplikacji mobilnej lub w komputerze zamontowanym na rowerze).

Jednocześnie w pkt 2-3 w rozdziale III Załącznika nr 1 „Wymagania dla stacji rowerowych” zamawiający podaje elementy składowe zarówno stacji z totemem, jak i stacji z terminalem. Biorąc pod uwagę fakt, że zamawiający wymaga, aby system WRM miał możliwość samodzielnego zwrotu i wypożyczenia roweru standardowego (tj. bez udziału osób trzecich) na stacji za pomocą aplikacji bądź komputera pokładowego umieszczonego na rowerze (blokada i zwolnienie blokady roweru następuje automatycznie po wydaniu polecenia odpowiednio zwróć lub wypożycz w aplikacji mobilnej lub w komputerze zamontowanym na rowerze), całkowicie nieuzasadnione jest stosowanie stacji z terminalami, gdyż cały proces wypożyczenia i zwrotu realizowany jest z poziomu aplikacji mobilnej bądź komputera pokładowego umieszczonego na rowerze. Stwierdzić należy także, że nie ma żadnych przeciwwskazań, aby za pomocą aplikacji lub komputera pokładowego umieszczonego na rowerze zastosować - podobnie jak dla rowerów standardowych - możliwość samodzielnego zwrotu i wypożyczenia rowerów niestandardowych z zachowaniem innych wymagań zamawiającego w stosunku do tych rowerów.

Odwołujący zauważył, że wyspecyfikowany terminal stosowany jest wyłącznie przez firmę Nextbike Polska S.A. (a więc obecnego operatora Wrocławskiego Roweru Miejskiego) lub jej spółki zależne. O „ukierunkowaniu” postępowania na rozwiązania oferowane przez Nextbike Polska S.A. może według niego świadczyć fakt zastosowania tożsamyh zapisów

związanych z terminalem oraz wyświetlaczem LCD terminala w innych specyfikacjach na usługi związane z dostawą systemów rowerów miejskich. Przykładem może być postępowanie w Warszawie, w którym to jedyną złożoną ofertą była oferta Nextbike Polska S.A. Zwrócił przy tym uwagę, że zdumiewające jest wymaganie dostarczenia terminali o specyfikacji równej specyfikacji rozwiązań Nextbike Polska S.A. przy jednoczesnym wymaganiu zamawiającego, aby proces wypożyczenia i zwrotów rowerów odbywał się za pomocą aplikacji bądź komputera pokładowego umieszczonego na rowerze. Ponadto zaskakują specyficzne wymagania dla terminali chociażby w zakresie wyświetlacza LCD podczas gdy na rynku istnieją bardziej nowoczesne, wydajniejsze i nie droższe rozwiązania takie jak np. wyświetlacze z matrycą IPS o lepszych kątach widzenia.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o całkowite usunięcie wymagania w zakresie stosowania terminali na stacjach i zastąpienie ich stacjami z totemem, wyspecyfikowanymi w Załączniku nr 1 do umowy.

II. W pkt 4 Rozdziału III „Wymagania dla stacji rowerowych” (Załącznik nr 1 do umowy) zamawiający określił wymagania, jakim mają odpowiadać totemy (i terminale - pominięte przez odwołującego z uwagi na ww. przedstawione zarzuty dotyczące stacji z terminalami). Mianowicie każdy totem *„musi zostać wyposażony w urządzenia/nadajnik! Typu beacon odpowiadające następującym wymogom:*

- 1) *urządzenia muszą obsługiwać formaty: iBeacon i Eddysone,*
- 2) *urządzenia mają zapewniać komunikacje (minimum) - Bluetooth Low Energy technologia bezprzewodowej komunikacji radiowej w paśmie 2.4 GHz,*
- 3) *urządzenia muszą posiadać parametry techniczne - szybkość transmisji (minimalna): 1 MBit/s - pamięć wewnętrzna: min. 256 KB flash oraz min. 16 KB RAM.*

Zdaniem odwołującego, zamawiający opisał zasady funkcjonowania totemu w sposób charakterystyczny dla konkretnego wykonawcy, nie określając przy tym, w jakim celu mają być realizowane tego typu funkcjonalności. Odwołujący zauważył, że nie jest jasne np. dlaczego totem musi obsługiwać formaty iBeacon, czy Eddysone. Nawet próbując znaleźć zastosowanie dla tej konkretnej technologii, a odwołującemu na myśl przychodzą również inne rozwiązania mogące mieć takie samo zastosowanie.

W związku z tym wniósł o doprecyzowanie powyższych wymagań poprzez określenie celu wykorzystania opisanej technologii oraz dopuszczenie rozwiązań równoważnych - obydwie wskazane formaty (iBeacon oraz Eddysone) należy bowiem rozpatrywać jako znaki towarowe oraz szczególne procesy (komunikacji za pomocą łącza Bluetooth) wdrożone przez, odpowiednio: Apple i Google. Aktualne brzmienie kwestionowanych zapisów narusza więc zakaz zawarty w przepisie art. 29 ust. 3 Pzp.

III. W pkt 5 Rozdziału IV „Wymagania dla rowerów” (Załącznik nr 1 do umowy) zawarł m.in.

następujące wymagania:

- *czujnik i wyświetlacz diodowy stanu naładowania akumulatora,*
- *stabilność cyklu ładowania - minimum 70% po 1.000 cykli,*
- *wszelkie instalacje zostaną poprowadzone wewnątrz konstrukcji roweru, z wyjściem w sąsiedztwie urządzeń, które łączą.*

Zdaniem odwołującego opisanie przedmiotu zamówienia w powyższy sposób utrudnia uczciwą konkurencję wskazując na rozwiązanie Nextbike Polska S.A. Świadczy o tym m.in. tożsama specyfikacja roweru elektrycznego jaka została zamieszczona w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie <https://zdm.waw.Di/zamowienia-publiczne/737>, w którym jako jedyna ofertę złożyła wspomniana firma.

Biorąc powyższe pod uwagę odwołujący wniósł o nakazanie modyfikacji SIWZ poprzez dopuszczenie rozwiązania równoważnego aktualnie wskazywanym (iBeacon oraz Eddystone) wraz ze wskazaniem obiektywnych kryteriów równoważności oraz usunięcie zapisów wskazujących jednoznacznie na rozwiązanie Nextbike Polska S.A., w szczególności:

czujniki wyświetlacz diodowy stanu naładowania akumulatora,

stabilność cyklu ładowania - minimum 70% po 1.000 cykli,

wszelkie instalacje zostaną poprowadzone wewnątrz konstrukcji roweru, z wyjściem w sąsiedztwie urządzeń, które łączą

IV. W Rozdziale VI Załącznik nr 1 do Umowy zamawiający wyspecyfikował wymagania dla Centrum Kontaktów (CK):

W przypadku połączeń telefonicznych koszt każdej minuty rozmowy nie może być większy niż koszt minuty połączenia krajowego stacjonarnego (na numer +48 71...) a w przypadku połączeń za pomocą telefonu komórkowego koszt nie może być wyższy niż minuty połączenia komórkowego u najtańszego operatora na rynku Polskim.

Maksymalny czas oczekiwania na rozmowę z konsultantem nie może przekraczać 5 min.

Maksymalny czas oczekiwania na udzielenie odpowiedzi na zapytanie/reklamację przesłaną drogą elektroniczną nie może przekraczać 24 godz.

Zdaniem odwołującego zapis powyższego wymagania jest nieprecyzyjny i niejednoznaczny w zakresie maksymalnych kosztów połączeń za pomocą telefonu komórkowego. Zamawiający w tym zakresie wymaga, by koszt ten nie był wyższy niż koszt 1 minuty połączenia komórkowego u najtańszego operatora na rynku polskim. Z punktu widzenia wykonawcy pojęcie *najtańszy operator na polskim rynku* jest nieprecyzyjne, po pierwsze nie wiadomo, czy ma to być operator najtańszy pod względem konkretnej usługi np. połączeń na telefony komórkowe w ruchu krajowym albo połączeń na telefony stacjonarne czy też

operator najtańszy generalnie (w jakiejś puli usług), po drugie nie wiadomo, jakim rankingiem (tj. przez kogo opracowywanym) ma się posłużyć wykonawca.

Zważywszy powyższe wniósł o usunięcie zapisu albo o doprecyzowanie wyżej przytoczonego postanowienia poprzez wskazanie rankingu operatorów, na podstawie którego wykonawca ma ocenić najkorzystniejszą ofertę cenową na rynku telekomunikacyjnym.

V. W Rozdziale VII Załącznik nr 1 do Umowy zamawiający zawarł wymagania dla strony internetowej i aplikacji mobilnej. Zgodnie z jego treścią *Wykonawca musi udostępniać publicznie informacje o systemie poprzez stronę internetową, która zapewni również pełną obsługę klientom systemu. Materiały udostępnione na stronie muszą być w wersjach językowych: polskiej, angielskiej, niemieckiej i ukraińskiej.*

Zdaniem odwołującego, zamawiający nie określił wszystkich okoliczności związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia, które są niezbędne zarówno do przygotowania oferty w sposób gwarantujący należyłą jej wycenę, jak i do należytej realizacji zamówienia.

Mając powyższe na względzie wniósł o uzupełnienie zapisów Rozdziału VII w Załączniku nr 1 do Umowy o:

- a. wymóg zastosowania standardu WCAG 2.0 AA do dostarczanego systemu w tym strony internetowej,
- b. wymóg związany z poprawnym wyświetlaniem strony internetowej co najmniej w przeglądarkach Chrome, Safari, Firefox, Edge w ich najnowszych wersjach,
- c. wymóg zastosowania technologii RWD (Responsive Web Design) i poprawnego wyświetlania strony na urządzeniach z wyświetlaczem powyżej 4,6 cala.

VI. Zgodnie z pkt 7 w Rozdziale IX Załącznika nr 1 do Umowy „*Wymagania w zakresie kontroli i monitorowania systemu WRM*” wykonawca ma udostępnić zamawiającemu *4 stanowiska do monitorowania systemu WRM w postaci zestawów PC (komputer i monitor) oraz jeden tablet, zlokalizowane w siedzibie Zamawiającego według specyfikacji określonej w dalszej części Załącznika nr 1 do umowy. W celu potwierdzenia spełniania wymogów SIWZ, wykonawca jest zobowiązany do dołączenia na etapie składania ofert wydruku ze strony: <http://www.coubenchmark.net> potwierdzającego spełnienie wymogów SIWZ.*

W opinii odwołującego wyspecyfikowane zestawy PC mogą utrudniać uczciwą konkurencję, co stanowi naruszenie art. 29 ust. 2 Pzp. W sytuacji, gdy Vendor (producent/dostawca sprzętu) nie udostępni oferty cenowej wraz z modelem konkretnego urządzenia (vendor lock in), wykonawca nie będzie miał możliwości wygenerowania wydruków ze strony, wymaganych przez zamawiającego. Należy zauważyć, że to w gestii wykonawcy powinno być dostarczenie odpowiednich zestawów PC, monitorów, tabletów pozwalających na bezproblemowe, ciągłe monitorowanie systemu WRM. Dlatego nieuzasadnione wydaje się

takie specyfikowanie zestawów PC, monitorów i tabletów na tym etapie przez zamawiającego, skoro nie wie jakie systemy wypożyczalni rowerów zostaną zaoferowane i czy wskazywana na tym etapie specyfikacja zestawów PC, monitorów i tabletów będzie odpowiednia do tych systemów.

Ponadto zauważył, że zestawy PC stanowią jedynie promil zamówienia i nie mogą decydować o wyborze potencjalnego operatora.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie całkowitego usunięcia szczegółowej specyfikacji dla zestawów PC, monitora i tabletu zastępując je ogólnymi wymaganiami np.

Wykonawca udostępni Zamawiającemu 4 stanowiska do monitorowania systemu WRM w postaci fabrycznie nowych zestawów PC (komputer i monitor) oraz jednego tabletu o parametrach dopasowanych do poprawnego prowadzenia kontroli i monitorowania zaoferowanego systemu WRM.

W konkluzji do zarzutów nr 2 i 3 odwołujący wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z naruszeniem przez zamawiającego wszystkich wyżej wymienionych przepisów, bowiem - zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp - to na zamawiającym spoczywa obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zatem należyte przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia stanowi obowiązek zamawiającego, a niewypełnienie tego obowiązku prowadzi do naruszenia zasad Pzp co w konsekwencji wpływa na wynik postępowania. Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję.

Naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest więc opisanie przedmiotu zamówienia poprzez określenie parametrów na takim poziomie, który odpowiada tylko jednemu produktowi. W takim przypadku zamawiający - w sposób pośredni - dokonuje uprzywilejowania określonego wykonawcy, z jednoczesnym dyskryminowaniem pozostałych. Pośrednia dyskryminacja ma miejsce wówczas, gdy zamawiający wprawdzie nie opisuje przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, ale posługuje się parametrami wskazującymi na konkretnego producenta lub konkretny produkt.

Podkreślił przy tym, że zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia. To zamawiający jest gospodarzem postępowania i niewątpliwie posiada uprawnienia pozwalające mu określić przedmiot zamówienia stosownie do jego potrzeb. Ograniczenie tego uprawnienia wyznacza jednak art. 29 ust. 2 Pzp zakazujący opisu

przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Zasada opisu przedmiotu zamówienia z zachowaniem reguł uczciwej konkurencji jest jedną z fundamentalnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami, jakie nakłada ustawodawca na zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08).

W dniu 9 sierpnia 2018 r. zamawiający złożył oryginał odpowiedzi na odwołanie z dnia 7 sierpnia 2018 r., w której oświadczył, że uznaje zarzuty nr 2 i 3 pkt II w części dotyczącej doprecyzowania żądanych wymagań poprzez określenie celu wykorzystania opisaną technologii oraz pkt IV i V w całości, natomiast w zakresie zarzutów nieuwzględnionych wniósł o oddalenie w odwołania.

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

Na wstępie Izba ustaliła, że odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na utracie możliwości uzyskania zamówienia. Nie została wypełniona także żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem pismem z dnia 1 sierpnia 2018 r. (sygn. WZP.271.2.36.2018 ZP/PN/42/WIM/6/2368/2018), załączniki do odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie, a także dokumenty przedłożone na rozprawie stwierdzając, że stan faktyczny sprawy został przedstawiony w pismach procesowych przez strony adekwatnie i nie wymaga odrębnego omówienia.

Zgodnie z art. 186 ust. 4a Pzp - *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w części, gdy po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów, Izba rozpoznaje odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów.* W związku z oświadczeniem zamawiającego wyrażonym w odpowiedzi na odwołanie o uznaniu zarzutów nr 2 i 3 pkt II w części

dotyczącej doprecyzowania żądanych wymagań poprzez określenie celu wykorzystania opisanej technologii, a także pkt IV i V w całości oraz o oddaleniu odwołania w zakresie zarzutów nieuwzględnionych, Izba rozpoznała odwołanie w zakresie tych nieuwzględnionych zarzutów.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutu nr 1 należy wskazać, że zgodnie z art. 22 Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy m.in. 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 tego przepisu 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.

W zakresie tego zarzutu w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie muszą być skonstruowane w sposób umożliwiający udział w nim każdemu wykonawcy zainteresowanemu uzyskaniem danego zamówienia – na co zwracał uwagę zamawiający w odpowiedzi na odwołanie. Jakkolwiek odwołujący trafnie argumentował, że swoboda zamawiającego w określaniu treści warunków ograniczona jest do osiągnięcia celu, jaki przyświeca określeniu warunków udziału w postępowaniu tj. dopuszczenie do postępowania wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania przedmiotu przyszłej umowy oraz wyeliminowanie wykonawców, co do których zachodzi prawdopodobieństwo, że nie są zdolni do prawidłowej realizacji zamówienia, tym niemniej zdaniem Izby, *ad casum* nie ma podstaw do stwierdzenia, że zamawiający przedmiotową granicę naruszył.

Izba przyjmując argumentację zamawiającego w tej kwestii uznała, że mając na uwadze zakres zamówienia oraz spodziewaną liczbę potencjalnych klientów uzasadniony jest warunek zakreślający krąg potencjalnych wykonawców do tych, którzy byli w stanie wcześniej zaangażować się w projekty, które umożliwiły zdobycie doświadczenia na poziomie co najmniej 50% obecnego zamówienia. Poziom ten stanowiący w praktyce minimalny poziom zdolności w przedmiotowym postępowaniu należy uznać z jednej strony za dający rękojmię należytego wykonania zamówienia, którego poziom skomplikowania wzrasta wraz ze wzrostem zakresu ilościowego, a z drugiej strony za nienaruszający zasadę proporcjonalności. Skoro przedmiotowe zamówienie obejmuje zapewnienie przez wykonawcę infrastruktury Wrocławskiego Roweru Miejskiego, w ramach której możliwe

będzie udostępnienie klientom nie mniej niż: 2 000 rowerów standardowych, 65 rowerów niestandardowych na co najmniej 200 stacjach rowerowych wyposażonych w co najmniej 2 000 stojaków rowerowych to celem postawienia warunku udziału w postępowaniu jest właśnie dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców dających rękojmię należytego wykonania przyszłej umowy. Warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej został zbudowany na dwóch elementach pkt a) i b) tj.:

W okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

a) wykonał z należytą starannością, co najmniej jedną usługę polegającą na uruchomieniu co najmniej jednego systemu wypożyczalni rowerów miejskich/publicznych obejmującej co najmniej 1000 rowerów i 100 stacji rowerowych oraz udokumentuje, że zamówienie te zostało wykonane należyście.

oraz

b) wykonał z należytą starannością, co najmniej jedną usługę polegającą na kompleksowej eksploatacji przez co najmniej 1 rok, co najmniej jednego systemu wypożyczalni rowerów miejskich/publicznych obejmującej co najmniej 1000 rowerów i 100 stacji rowerowych oraz udokumentuje, że zamówienie te zostało wykonane należyście.

Jak wyjaśnił zamawiający - określając wskazany warunek odniósł się do obszaru uruchomienia (pkt a) oraz obszaru kompleksowej eksploatacji (pkt b). Nie wskazał wartości tych usług, gdyż jak stwierdził tylko elementy ilościowe (1000 rowerów, 100 stacji) umożliwią ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia i tylko takie wskazanie określa minimalny poziom zdolności wykonawcy.

Jak wskazano powyżej w ocenie Izby zamawiający wykazał zasadność wprowadzonego warunku w postaci doświadczenia, jak również jego proporcjonalność do przedmiotu zamówienia. Należy zauważyć, iż proporcjonalność warunku do przedmiotu zamówienia oznacza jego adekwatność także w odniesieniu do zakresu przedmiotowego. Izba przy tym uznała, że odwołujący nie wykazał, iż postawiony przez zamawiającego warunek narusza wskazane przez niego przepisy Pzp. Zdaniem Izby zakres zrealizowanych usług na poziomie co najmniej 50% obecnego zamówienia, nie jest wymogiem nadmiernie wygórowanym, naruszającym zasady określone w art. art. 22 ust. 1a. Wprowadzony przez zamawiającego warunek nie eliminuje bowiem w sposób nieuzasadniony wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Okoliczność, iż przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu oznacza, iż o zamówienie nie mogą ubiegać się wszystkie podmioty działające na rynku, w tym samodzielnie odwołujący, nie oznacza, iż winien on być traktowany, jako utrudnienie uczciwej konkurencji, jak również nie oznacza, że jego wprowadzenie wykracza

poza realizację celu, któremu ma służyć, tj. dopuszczenia do udziału w postępowaniu wyłącznie wykonawców, którzy dają rękojmię prawidłowej realizacji zamówienia. Izba podziela stanowisko zamawiającego, iż zważywszy na przedmiot zamówienia i warunki jego świadczenia, warunek ten został określony na poziomie proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia i umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do jego należytego wykonania.

W związku z powyższym Izba uznała, że zarzut nr 1 (dotyczący naruszenia art. 22 ust. 1a Pzp) podlega oddaleniu.

Rozpoznając zarzuty nr 2 i 3 dotyczące naruszenia art. 29 ust 1, 2 i 3 Pzp Izba nie zgodziła się z twierdzeniami wykonawcy, że podane w odwołaniu wymagania związane z realizacją przedmiotu zamówienia zostały określone w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób utrudniający konkurencję, a także poprzez zaniechanie zawarcia w opisie przedmiotu zamówienia opisu równoważności.

W odniesieniu do pkt I ww. zarzutów dotyczącego terminali Izba uznała, że kwestionowane przez odwołującego postanowienia w tym zakresie wynikają z potrzeb zamawiającego i ma on prawo opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, aby te potrzeby zrealizować. Zgodnie z twierdzeniem zamawiającego rowery będzie można wypożyczyć za pomocą aplikacji jak i komputera zainstalowanego na rowerze. Ponadto zamawiający stwierdził, że główną rolą terminali będzie wykonywanie innych czynności związanych z korzystaniem z systemu Wrocławskiego Roweru Miejskiego, takich jak m. in.: dokonywanie płatności, sprawdzanie stanu konta, zapoznanie się z regulaminem, rejestrację w systemie. Dodatkowo kolejnym argumentem zamawiającego w tej kwestii jest okoliczność, że we Wrocławiu nie będzie stacjonarnej Biura Obsługi Klienta, terminale będą zatem dodatkowym kanałem łączności, za pomocą którego użytkownicy WRM-u, będą mogli wykonać większość operacji związanych z użytkowaniem rowerów publicznych

Warto przy tym dodać, że wymóg instalowania terminali nie dotyczył wszystkich stacji rowerowych. Zgodnie z twierdzeniami zamawiającego terminale mają być instalowane na 40 stacjach rowerowych spośród 200 co także stanowi potwierdzenie niewygórowanego wymogu.

Natomiast twierdzenie odwołującego, że tak wyspecyfikowany przez zamawiającego terminal stosowany jest wyłącznie przez jedną firmę lub jej spółki zależne Izba uznała za gołosłowny. Na potwierdzenie tego odwołujący skupił się na ogólnych twierdzeniach oraz na ich potwierdzenie załączył do odwołania informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 2 sierpnia 2016 r. w postępowaniu na „Świadczenie usługi polegającej na uruchomieniu oraz zarządzaniu i kompleksowej eksploatacji systemu Warszawski Rower Publiczny”, z której wynika, że jako najkorzystniejsza została wybrana, jedyna oferta w przedmiotowym

postępowaniu złożona przez Nextbike polska S.A. Dowód ten w ocenie Izby nie może stanowić uzasadnienia do zamawiania terminali wyłącznie po to, aby w sposób niedozwolony preferować jednego z wykonawców. Zgodnie z art. 14 ust. 1 Pzp w zw. z art. 6 kc należy stwierdzić, że to na odwołującym spoczywa ciężar udowodnienia podniesionych w odwołaniu zarzutów i Izba uznała, że odwołujący tego ciężaru nie udźwignął, gdyż ze złożonego dowodu można jedynie ustalić okoliczności co do rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania oraz ilości złożonych w nim ofert.

Na uwzględnienie nie zasługuje także pkt II zarzutów nr 2 i 3 w części nieuwzględnionej przez zamawiającego dotyczącej rozwiązań równoważnych. Jak wyjaśnił zamawiający „miasto Wrocław od kilku lat rozwija ideę SmartCity i w jej duchu uruchamia różne inicjatywy oraz realizuje projekty zarówno badawczo rozwojowe jak również ściśle związane z rozwojem nowoczesnych usług. Jednym z takich przedsięwzięć jest montaż w przestrzeni miasta urządzeń typu beacon w ramach rozwoju idei Internetu Rzeczy (ang. Internet of Things — IoT). W dniu dzisiejszym w ramach kilku projektów zamontowano beacons w obszarze Starego Miasta i w całym w miejskim transporcie zbiorowym. Ponadto planowany jest w przyszłym roku montaż tych urządzeń na wszystkich przystankach komunikacji zbiorowej w ramach projektu rozbudowy systemu ITS oraz w ramach parkomatów, które będzie montował przyszły operator stref płatnego parkowania. Wszystkie montowane w przestrzeni miasta urządzenia będą uruchamiały funkcjonalności związane z transportem w aplikacji mobilnej jaka zostanie rozbudowana również w ramach tego samego projektu rozbudowy ITS. Rozwiązanie, które będzie uruchomione w ramach ITSu będzie umożliwiało włączanie kolejnych urządzeń do tego systemu zarówno tych montowanych w kolejnych przestrzeniach publicznych, jak również tych montowanych w ramach stacji rowerowych. Wszystkie komunikaty jakie będą pojawiały się w ramach aplikacji mobilnej będą związane z informacjami o transporcie w mieście, jak również o jego kondycji. Ponadto wszystkie informacje na temat tych urządzeń beacon będą prezentowane w ramach uruchomionego rozwiązania OpenData. Wszystkie te urządzenia pracują nadając sygnały w dwóch standardach Eddystone i Ibeacon”.

Dodatkowo zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że odwołujący „nieprawidłowo interpretuje wymóg wyposażania totemu w urządzenia beacon, gdyż poza fizycznym montażem ich w obrębie totemu, technologicznie nie są one ze sobą w żaden sposób powiązane. Funkcjonowanie totemu nie jest w żaden sposób uzależnione od urządzenia typu beacon i odwrotnie. Ponadto to nie totem obsługiwać ma formaty Eddystone i Ibeacon, tylko urządzenia typu beacon mają nadawać komunikat wykorzystując technologię bluetooth przy zachowaniu zgodności z tymi formatami, tak aby aplikacje mobilne, zarówno z systemami iOS i Android, mogły te sygnały odbierać oraz interpretować. Na uwagę zasługuje fakt, iż

wszyscy dostawcy takich urządzeń beacon dostarczają je z obsługą właśnie tych formatów. Należy zaznaczyć, że Zamawiający użył nazw Eddystone i Ibeacon, ponieważ jest to wskazanie standardu kodowania danych przesyłanych przez bluetooth do smartfonów. Nazwy te nie określają produktu a jedynie protokół komunikacji”.

W świetle powyższego Izba uznała, że zamawiający nie naruszył dyspozycji zawartej w art. 29 ust. 3 Pzp. Po pierwsze odwołujący nie wykazał, że użycie tych nazw (Eddystone i Ibeacon) wypełnia normę zawartą w tym przepisie. Zgodnie z twierdzeniem zamawiającego są to standardy kodowania danych przesyłanych przez bluetooth do smartfonów i nie określają produktu, a jedynie protokół komunikacji. Odwołujący nie był w stanie podważyć tego twierdzenia zamawiającego, a to na nim jak wskazano powyżej spoczywa ciężar dowodu w związku z zarzutami podniesionymi w odwołaniu. Po drugie standardy te są używane przez zamawiającego zatem ich wskazanie w treści opisu przedmiotu zamówienia znajduje odzwierciedlenie w potrzebach zamawiającego ponieważ nie trudno sobie wyobrazić, że jest on zainteresowany tym, aby poszczególne usługi czy systemy ze sobą współpracowały szczególnie, że rozwija on idee Smartcity i Internetu Rzeczy.

Co do okoliczności wskazanych w pkt III zarzutów nr 2 i 3 Izba wskazuje, że argumentacja odwołującego dotycząca wybranych parametrów rozdziału IV „Wymagania dla rowerów” skupia się wyłącznie na twierdzeniu, iż utrudniają one uczciwą konkurencję wskazując na rozwiązanie Nextbike Polska S.A. o czym świadczy tożsama specyfikacja roweru elektrycznego jaka została zamieszczona w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie. Przedmiotową argumentację w żadnym wypadku nie można uznać za potwierdzającą postawiony zarzut, gdyż jest ona gołosłowna i hasłowa. Należy w tym przypadku przyznać racje zamawiającemu, że zastosowanie w SIWZ postanowień analogicznych lub tożsamych z postanowieniami z przetargu innych zamawiających, którzy prowadzili podobne postępowania nie oznacza, że godzą one w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania stron przez faworyzowanie innych wykonawców, szczególnie, że tamte zamówienie, na które powołuje się odwołujący zostało przeprowadzone z zastosowaniem Pzp.

W odniesieniu do pkt VI zarzutów 2 i 3 zamawiający wyjaśnił, że w pkt 7 rozdziału IX Załącznika nr 1 do Umowy „Wymagania w zakresie kontroli i monitorowania systemu WRM” przedstawił minimalne wymagania dla sprzętu komputerowego przeznaczonego do monitorowania systemu, a opisanie minimalnych wartości parametrów technicznych sprzętu komputerowego ma na celu opisanie oczekiwanej wydajności dostarczanego sprzętu i zagwarantowanie jego stabilnej pracy.

W ocenie Izby nie może znaleźć potwierdzenia zarzut co do postanowień, które z jednej strony są jednoznaczne i stanowią emanację potrzeb zamawiającego, a z drugiej strony są „neutralne technologicznie” i nie faworyzują innych wykonawców. Zamawiający ma obowiązek dokonania jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia natomiast zarzut odwołującego w tym zakresie jak i postawione żądanie w ocenie Izby spowodowałyby, że opis przedmiotu zamówienia w zakresie zestawów PC oraz tabletu stałby się niejednoznaczny i mógł powodować wątpliwości wykonawców, co mogłoby się obrócić na ich niekorzyść podczas oceny ofert. Nie ma znaczenia przy tym także okoliczność, że sprzęt ten stanowił znikomą część zamówienia, bo już sam fakt zwrócenia na ten zakres uwagi w odwołaniu wskazuje, że ma on swoje znaczenie przy przygotowaniu oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołujący w pkt IV zarzutów nr 2 i 3 podobnie jak we wszystkich punktach w ramach tych zarzutów swoją argumentację opiera na zbyt dużym poziomie ogólności, używając generalnych i niepotwierdzonych twierdzeń w związku z tym mając na uwadze całość uzasadnienia dotyczącego przedmiotowych zarzutów należy stwierdzić, że podlegają one oddaleniu

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący: