

Sygn. akt: KIO 621/15

**WYROK**

**z dnia 10 kwietnia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Anna Chudzik**

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 kwietnia 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie, CUBE.ITG S.A. z siedzibą we Wrocławiu, TEXEL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ENAMOR SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Polskie Koleje Państwowe S.A. z siedzibą w Warszawie,**

przy udziale wykonawcy **Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Asseco Poland S.A., CUBE.ITG S.A., TEXEL Sp. z o.o., ENAMOR SYSTEM Sp. z o.o., Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. i:**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Asseco Poland S.A., CUBE.ITG S.A., TEXEL Sp. z o.o., ENAMOR SYSTEM Sp. z o.o., Intertrading Systems Technology Sp. z o.o.** na rzecz **Polskich Kolei Państwowych S.A.** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Polskie Koleje Państwowe S.A. – prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Zaprojektowanie i wykonanie systemu bezpieczeństwa publicznego na dworcach kolejowych Warszawskiego Węzła Kolejowego (WWK)*.

W dniu 27 marca 2015 r. Konsorcjum: Asseco Poland S.A., CUBE.ITG SA, TEXEL Sp. z o.o., ENAMOR SYSTEM Sp. z o.o. i Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zmienionej wyjaśnieniami udzielonymi w dniach 19 i 20 marca 2015 r. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1-3 oraz art. 38 ust. 6 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający zaniechał odpowiedniego przedłużenia terminu składania ofert, pomimo że w dniach 19 i 20 marca 2015 r. dokonał zmian SIWZ, w tym zmian dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, w wyniku których niezbędny jest dodatkowy czas do wprowadzenia zmian w ofertach. Zdaniem Odwołującego, wprowadzone do SIWZ zmiany są bardzo obszerne i nie jest możliwe ich dokonanie do dnia 30 marca 2015 r. W chwili obecnej termin złożenia ofert to 31 marca 2015 r. godzina 9.00, zatem oferta musi być gotowa najpóźniej w dniu 30 marca 2015 r. Odwołujący wskazał, że dodatkowo w dniu 25 marca 2015 r. Zamawiający dokonał kolejnych zmian do SIWZ, a termin składania ofert owszem przesunął, ale tylko o 1 dzień, tj. z 30 marca na 31 marca 2015 r. Zdaniem Odwołującego nie można uznać, aby takie przedłużenie było odpowiednie i dawało wykonawcom czas niezbędny na wprowadzenie zmian. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu przedłużenia terminu składania ofert co najmniej o 14 dni od dnia rozstrzygnięcia odwołania, ze względu na znaczną ilość czasu, która jest niezbędna do wprowadzenia do oferty zmian wynikających ze zmian SIWZ.

Odwołujący podniósł ponadto, że Zamawiający zaniechał odpowiedniego przesunięcia terminu realizacji zamówienia, pomimo że zmianie uległ termin składania ofert, a tym samym zmianie ulegnie planowany termin zawarcia umowy i rozpoczęcia realizacji zamówienia. Odwołujący wskazał, że Zamawiający opublikował SIWZ w dniu 19 lutego 2015 r., zakładając, że złożenie ofert nastąpi w dniu 16 marca 2015 r. Zgodnie z SIWZ okres związania ofertą wynosi 60 dni, zatem Zamawiający zakładał, że zawrze umowę w tym okresie i rozpocznie się realizacja zamówienia. Termin realizacji zamówienia został przez Zamawiającego określony datą kalendarzową, na dzień 15 grudnia 2015 r. Oznacza to, że

żadne przesunięcie terminu podpisania umowy nie wpływa przesunięcie terminu realizacji zamówienia. Zamawiający dokonał przesunięcia terminu składania ofert o 15 dni, a zgodnie z niniejszym odwołaniem, powinno zostać dokonane kolejne przesunięcie terminu składania ofert. Z całą jednak pewnością, na dzień składania odwołania i tak miało już miejsce przesunięcie terminu składania ofert o 15 dni, w związku z czym wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, będzie miał 15 dni mniej na realizację przedmiotu zamówienia. Zdaniem Odwołującego, zaniechanie przedłużenia terminu realizacji zamówienia narusza przepisy art. 36 ust. 1 pkt 4 i art. 41 pkt 6 w związku z art. 7 ust. 1 w związku z art. 38 ust. 6 ustawy Pzp. Skoro bowiem ustawodawca wymaga, aby termin realizacji zamówienia był określony w SIWZ i w ogłoszeniu, a jednocześnie ustawodawca wskazuje, że konieczne jest przesunięcie terminu składania ofert w przypadku zmian w SIWZ, to oczywistym jest, że przepisy te należy stosować łącznie. I skoro data złożenia ofert określona datą kalendarzową ulega przesunięciu, to zmianie o taką samą liczbę dni powinien też ulec termin realizacji zamówienia (w przypadku, gdy termin ten określony jest datą kalendarzową). Inne rozumienie przepisów stanowiłoby naruszenie prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Ponadto Odwołujący podkreślił, że zaniechanie przez Zamawiającego przesunięcia terminu realizacji zamówienia przy jednoczesnym przesunięciu terminu składania ofert, wskazuje na brak konsekwencji Zamawiającego. Zamawiający wszczynając postępowanie musiał bowiem oszacować, w jakim terminie możliwe jest wykonanie przedmiotu zamówienia. Skoro zatem następnie przesunął termin składania ofert, to doskonale zdawał sobie sprawę, że pierwotnie przewidziany termin realizacji zamówienia staje się niemożliwy do dochowania.

Odwołujący podniósł również, że Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Po pierwsze Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonał szeregu zmian w SIWZ, w świetle których nie jest możliwe ustalenie, w jakim zakresie dworzec Warszawa Gdańska jest objęty przedmiotem zamówienia. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 179 z dnia 12 marca 2015 r. wskazał wprost, że *dworzec Warszawa Gdańska został wyłączony z zestawienia*. Odpowiedź ta nie była do końca jasna, gdyż nie było wiadome, co oznacza, że dany dworzec jest wyłączony z zestawienia. Następnie, w odpowiedzi na pytanie 6 z 17 marca 2015 r. Zamawiający podał, że dworzec Warszawa Gdańska nie jest objęty zamówieniem: *Zamawiający informuje, że dworzec Gdański został wyłączony z zakresu tego zamówienia*. Tymczasem w dniu 19 marca 2015 r. Zamawiający udzielił kolejnych wyjaśnień do SIWZ, w których wskazał, że jednak *Dworzec Gdański nie został wyłączony w zakresie systemu CCTV*. Mając na uwadze, że wszystkie powyższe wypowiedzi Zamawiającego były jedynie wyjaśnieniami, żadna nie została wprowadzona w trybie zmiany do SIWZ, w chwili

obecnej nie wiadomo, jaki jest zakres zamówienia. W szczególności nie wiadomo, czy Dworzec Warszawa Gdańska jest objęty przedmiotem zamówienia, czy też nie jest, a jeśli jest objęty, to w jakim zakresie. Dodatkowo w dniu 25 marca 2015 r. Zamawiający udzielił kolejnych wyjaśnień odnośnie Dworca Warszawa Gdańska i dokonał zmian SIWZ. Zdaniem Odwołującego, z powyższego wynika, że Zamawiający udzielał w toku postępowania sprzecznych wyjaśnień do SIWZ, a nie dokonywał zmian SIWZ. Nie istnieje żadna reguła interpretacyjna, która wskazywałaby, które wyjaśnienia należy brać pod uwagę, a których nie. W szczególności nie istnieje żaden przepis, który wskazywałby, że wyjaśnienia późniejsze uchylają wyjaśnienia wcześniejsze. To na Zamawiającym ciąży obowiązek takiego prowadzenia postępowania, aby możliwe było ustalenie treści SIWZ, w tym zakresu przedmiotu zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie sprostował temu wymaganiu, udzielając wyjaśnień, które były sprzeczne ze sobą. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu uchylenia wszystkich wyjaśnień udzielonych w zakresie Dworca Warszawa Gdańska oraz dokonanie jednej, wiążącej odpowiedzi co do zakresu zamówienia dla Dworca Warszawa Gdańska.

Odwołujący podniósł również zarzut dotyczący zmiany w zakresie wymagań dla systemu PSIM. Wskazał, że w odpowiedzi na pytanie nr 4 z dnia 12 marca 2015 r. Zamawiający w sposób niejasny i niezrozumiały opisał wymagania odnośnie certyfikacji platformy PSIM. Udzielona odpowiedź nie zmieniała wprost SIWZ, ale przedstawiała stanowisko Zamawiającego wobec pytania wykonawcy. Z uwagi na to, że udzielona odpowiedź obciążona była brakami gramatycznymi i stylistycznymi, przez co nie miała sensu i nie mogła zostać jednoznacznie zinterpretowana przez Odwołującego, Odwołujący w dniu 19 marca 2015 r. wniósł odwołania, obejmujące między innymi przedmiotową odpowiedź na pytanie. Zamawiający w dniu 19 marca 2015 wskazał, że w świetle wymagania PFU pkt 2.4.1. lit t tiret 3 konkretyzuje wymagania: „Zamawiający wymaga załączenia do oferty: oryginału lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę certyfikatu dopuszczającego system PSIM do współpracy z systemami SAP i PPOŻ albo oświadczenia (deklaracji), że oferowany system PSIM jest zdolny do uzyskania certyfikatu dopuszczającego system PSIM do współpracy z systemami SAP i PPOŻ w okresie trwania gwarancji (bez dodatkowych kosztów).” Tym samym Zamawiający wprowadził zmianę SIWZ, z której wynika, że do oferty można dostarczyć albo certyfikat, albo bliżej nieokreśloną deklarację wykonawcy składającego ofertę. Zdaniem Odwołującego, takie sformułowanie wymagania wprowadza możliwość wyboru przez Zamawiającego systemu, który nie zapewnia gwarancji poprawnego funkcjonowania od dnia uruchomienia systemu do dnia dokonania certyfikacji. Odwołujący podkreślił, że system PSIM służy zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego, a zatem certyfikacja do współpracy z systemami SAP i PPOŻ

powinna być bezwzględnie wymagana w celu zapewnienia bezpieczeństwa, a z drugiej strony powinna spełniać wymagania określone w rozporządzeniu MSWiA z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego (Dz. U. nr 143, poz. 1002). Brak wskazania przez Zamawiającego wymagania, że system musi posiadać certyfikaty do współpracy z systemami SAP i PPOŻ na dzień złożenia oferty powoduje możliwość zaoferowania przez potencjalnych wykonawców rozwiązań niecertyfikowanych, z ewentualną perspektywą ich certyfikacji w ciągu aż 5 lat, bowiem Zamawiający wskazał, że wystarczającym dla niego będzie złożenie oświadczenia, że system PSIM jest zdolny do uzyskania certyfikatu dopuszczającego system PSIM do współpracy z systemami SAP i PPOŻ w okresie trwania gwarancji. Podkreślić należy, że Zamawiający nie wskazał, że ta certyfikacja ma zaistnieć w pierwszym dniu gwarancji. Poza tym nie przewidziano żadnych sankcji za brak certyfikacji w okresie gwarancji. Zatem obecnie zgodne z SIWZ byłoby, gdyby wykonawca, którego oferta zostanie wybrana przez Zamawiającego, dostarczył system PSIM bez certyfikacji, a Zamawiający byłby zobowiązany odebrać taki system PSIM, gdyż brak certyfikacji czy to w dniu dostawy, czy to w dniu odbioru nie stanowi przesłanki odmowy odbioru i nie jest nienależytym wykonaniem przedmiotu zamówienia. Ponadto, nie istnieje żadne realne kryterium, które mogłoby być podstawą weryfikacji przez Zamawiającego, na podstawie którego dany wykonawca miałby określić, czy system jest zdolny do uzyskania certyfikacji, czy też nie jest zdolny. Taki stan rzeczy powoduje, że każdy wykonawca może przyjąć, że oferowany przez niego system taką zdolność posiada, a co za tym idzie przedmiotowe postanowienie SIWZ nie eliminuje żadnego systemu. Zamawiający nie dołożył zatem należytej staranności w opisie przedmiotu zamówienia i dopuścił do sytuacji, w której zostanie mu dostarczony system bez certyfikacji, a Zamawiający będzie musiał odebrać ten system i zapłacić za niego. W świetle obecnych zapisów należy przyjąć, że Zamawiający stworzył możliwość zaoferowania systemu PSIM, który w okresie do 5 lat od uruchomienia nie spełnia podstawowego kryterium, jaki mają spełniać tego rodzaju systemy, a tym samym Zamawiający dopuścił do sytuacji, w której dopuści do użytkowania systemu niezapewniającego bezpieczeństwa publicznego. Brak odpowiedniej certyfikacji dla tego typu systemu powoduje, że Zamawiający nie ma pewności, czy taki system w sytuacji krytycznej będzie funkcjonował poprawnie, czy też nie. Zamawiający, dając możliwość dostarczenia certyfikatów dopiero w okresie gwarancji, tak naprawdę dopuszcza do użytkowania systemu, który nie spełnia stosownych norm i tym samym stwarza zagrożenie utraty zdrowia i życia w stosunku do ludzi przebywających na Warszawskich Dworcach Kolejowych i w Centrum Bezpieczeństwa Dworców Kolejowych. Wprowadzenie możliwości zaoferowania przez potencjalnego wykonawcę systemu nieposiadającego takiego certyfikatu oznacza zagrożenie, że wdrożony system nie będzie działał poprawnie, a zatem nie spełni podstawowego kryterium jakim jest zapewnienie

bezpieczeństwa publicznego na dworcach. O zdolności do uzyskania certyfikatu decyduje jednostka certyfikująca (CNBOP) po przeprowadzeniu wymaganych ustawą badań, a nie producent systemu PSIM poprzez jednostronne oświadczenie, czy wręcz sprzedawca takiego systemu. Taki zapis SIWZ oznacza dopuszczenie do użytkowania systemu PSIM niezgodnego z rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007r. Ponadto Zamawiający nie wskazał, kto ma złożyć stosowne oświadczenie. Należy zatem przyjąć, że może to być oświadczenie złożone przez wykonawcę, który jednocześnie nie jest producentem systemu PSIM. W takiej sytuacji wartość takiego oświadczenia jest znikoma, a właściwie żadna, bowiem wykonawca, który tylko kupuje jakiś system, może nie mieć stosownej wiedzy, aby złożyć oświadczenie. Odwołujący wskazał, że na rynku istnieje szereg systemów, które spełniają warunek posiadania certyfikacji. Podkreślił również, że projekt finansowany jest przez Zamawiającego ze środków unijnych. Wprowadzenie takich zapisów przez Zamawiającego powoduje zatem nieoptymalne i niezgodne z interesem publicznym wykorzystanie tych środków. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian SIWZ, z których wprost będzie wynikać, że system PSIM musi posiadać niezbędne certyfikaty do współpracy z systemami SAP i PPOŻ, które to certyfikaty wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty.

***Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:***

Zgodnie z Rozdziałem III pkt 1 SIWZ Przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i budowa centralnie zarządzanego, zintegrowanego systemu bezpieczeństwa na obiektach Warszawskiego Węzła Kolejowego – WWK (tj.: Warszawa Zachodnia, Warszawa Ochota, Warszawa Centralna, Warszawa Śródmieście, Warszawa Śródmieście WKD, Warszawa Powiśle, Warszawa Stadion, Warszawa Wschodnia, Warszawa Wileńska, Warszawa Gdańska, Warszawa Lotnisko Chopina, Centrum Bezpieczeństwa Dworców Kolejowych, dalej zwane "obiettami WWK").

Zamawiający udostępnił specyfikację istotnych warunków zamówienia w dniu 19 lutego 2015 r., określając w niej termin składania ofert na dzień 16 marca 2015 r. godz. 12.00 oraz termin realizacji zamówienia na dzień 15 grudnia 2015 r.

W dniu 19 marca 2015 r. Zamawiający udzielił wykonawcom wyjaśnień treści SIWZ i powiadomił o modyfikacjach jej brzmienia. Przedmiotowymi wyjaśnieniami Zamawiający:

- zmodyfikował § 6 ust. 7 załącznika nr 4 do SIWZ (Wzór umowy), przez wprowadzenie zapisu, że odbioru częściowego Zamawiający dokona w obecności wykonawcy;
- wyjaśnił, co rozumie przez ciągle monitorowanie położenia patrolu;
- zmodyfikował rozdziału III ust. 8 i 9 SIWZ, przez wykreślenie z nich postanowień o konieczności wcześniejszego uzgodnienia rozwiązań równoważnych z jednostką projektową;
- dodał do § 6 załącznika nr 4 do SIWZ (Wzór umowy) ust. 18 o następującej treści: *Zamawiający zobowiązany jest dokonać odbioru poszczególnych Etapów lub odbioru końcowego objętych zakresem Umowy, w terminie 14 dni od otrzymania informacji od Wykonawcy o gotowości do przeprowadzenia procedury odbiorowej.*

Ponadto, w nawiązaniu do odpowiedzi na pytanie nr 179 z dnia 12 marca 2015 r. oraz odpowiedzi na pytanie nr 6 z dnia 17 marca 2015 r. Zamawiający poinformował, że *dworzec Warszawa Gdańska został wyłączony w zakresie systemu SSWiN oraz SKD co jest zgodne z zapisami PFU, w tym z tabelą ze strony 44 PFU. Zamawiający jednocześnie informuje, iż Dworzec Gdański **nie został wyłączony** w zakresie systemu CCTV zgodnie z zapisami PFU – patrz tabela s. 42 PFU oraz pozostałe postanowienia PFU. Mając na uwadze postanowienie PFU pkt 1.3.10.1 Zamawiający poinformował Wykonawców, że dworzec Warszawa Gdańska przeznaczony jest do całkowitej przebudowy. Wykonawca powinien dokonać kalkulacji ceny zgodnie z zapisami PFU, w tym dotyczącymi dworca Warszawa Gdańska.*

Zamawiający poinformował również, że *zgodnie z postanowieniem PFU pkt 2.4.1 lit t tiret 3 – „PSIM jako opcja powinien posiadać niezbędne certyfikaty do współpracy z systemami SAP i PPOŻ lub też powinien być zdolny do uzyskania niezbędnych certyfikatów na żądanie Zamawiającego (bez dodatkowych kosztów po stronie Zamawiającego)” Zamawiający wymaga załączenia do oferty:*

- 1) *Oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę certyfikatu dopuszczającego system PSIM do współpracy z systemami SAP i PPOŻ albo*
- 2) *Oświadczenia (deklaracji), że oferowany system PSIM jest zdolny do uzyskania certyfikatu dopuszczającego system PSIM do współpracy z systemami SAP i PPOŻ w okresie trwania gwarancji (bez dodatkowych kosztów po stronie Zamawiającego).*

Zamawiający poinformował, że w związku z powyższymi odpowiedziami przedłuża termin składania ofert do dnia 30 marca 2015 r. godz. 9.00 (wcześniej termin ten był wyznaczony na dzień 16 marca 2015 r.).



Izba ustaliła, że w PFU, w punkcie 2.4. (Szczegółowa koncepcja Systemu, w tym komponentów platformy integracyjnej PSIM i komponentów centralnych, dla wyposażenia poszczególnych obiektów) ppkt 2.4.1 lit t (w brzmieniu obowiązującym od początku postępowania) znajdowało się postanowienie, że *PSIM jako opcja powinien posiadać niezbędne certyfikaty do współpracy z systemami SAP i PPOŻ lub też powinien być zdolny do uzyskania niezbędnych certyfikatów na żądanie Zamawiającego (bez dodatkowych kosztów po stronie zamawiającego).*

W dniu 20 marca 2015 r. Zamawiający udzielił kolejnych wyjaśnień do SIWZ, w których wyjaśnił, że zgodnie z pismem z dnia 17 marca 2015 r. (odpowiedź na pytanie nr 9) aktualne postanowienie § 3 ust. 33 załącznika nr 4 do SIWZ (Wzór umowy) brzmi: *Wykonawca dostarczy Zamawiającemu najpóźniej 14 dni przed odbiorem końcowym systemu wykaz ilościowo-cenowy Przedmiotu Umowy z podziałem na: sprzęt; materiały; usługi; wartości niematerialne i prawne; zakres zawierający co najmniej: nazwa, producent, numer seryjny, kod produktu/model, opis, ilość, lokalizacja instalacji, cena jednostkowa brutto w PLN, cena jednostkowa netto w PLN, wartość brutto w PLN.*

W dniu z 25 marca 2015 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na 14 pytań wykonawców, w tym dokonał modyfikacji załącznika nr 5 do SIWZ (Tabela cenowa), informując, że koszt systemu CCTV dla dworca gdańskiego należy umieścić w punkcie 13 tabeli. Jednocześnie Zamawiający przedłużył termin składania ofert do dnia 31 marca 2015 r. godz. 9.00.

***Izba zważyła, co następuje:***

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący – jako podmiot zaproszony do złożenia oferty w niniejszym postępowaniu – spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na utracie możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania przedłużenia terminu składania ofert należy stwierdzić, że zarzut ten został sformułowany w odwołaniu w sposób nieprecyzyjny. Odwołujący stwierdził, że w dniach 19 i 20 marca 2015 r. Zamawiający dokonał szeregu modyfikacji SIWZ, przy czym niektóre z nich polegały na zmianie opisu przedmiotu zamówienia oraz że zmiany te są bardzo obszerne i nie jest możliwe ich uwzględnienie w ofertach do dnia 30 marca 2015 r. Jednocześnie Odwołujący nie wskazał,

które zmiany uniemożliwiają przygotowanie oferty w wyznaczonym terminie. Podał co prawda, że *niektóre modyfikacje polegały na zmianie opisu przedmiotu zamówienia* — co zostanie wskazane w dalszej części odwołania, jednak w tej dalszej części odwołania Odwołujący nie odniósł się do żadnych zmian w kontekście ich obszerności i niemożliwości przygotowania oferty w wyznaczonym terminie. Należy więc uznać, że zarzut został sformułowany w sposób blankietowy, bez doprecyzowania jego podstawy faktycznej, co jest nieprawidłowe.

Wykonawca wnosząc odwołanie ma obowiązek precyzyjnego wyrażenia swoich zastrzeżeń wobec czynności lub zaniechań Zamawiającego, co oznacza konieczność określenia nie tylko podstawy prawnej zarzutu i żądania, ale również podstawy faktycznej — na tyle precyzyjnie, aby umożliwić stronie przeciwnej odniesienie się do tych zarzutów, a Izbie — ocenę ich zasadności. Precyzyjne zakreślenie podstawy faktycznej zarzutu powinno nastąpić już w treści odwołania, nie zaś dopiero podczas rozprawy. Formułując zarzut zaniechania przedłużenia terminu związania ofertą wykonawca był zobowiązany wskazać w odwołaniu, które zmiany SIWZ i dlaczego wymagały dłuższego czasu na przygotowanie oferty, a podczas rozprawy przedstawić dowody na poparcie swoich twierdzeń. W ocenie Izby Odwołujący nie wywiązał się z tego obowiązku, próbując doprecyzować podstawę faktyczną zarzutu dopiero w czasie rozprawy, co należy uznać za niedopuszczalne. Izba nie może bowiem — zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp — orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przez co należy rozumieć również zarzuty nieskonkretyzowane, przedstawione jedynie w sposób blankietowy. Nawet jeśli przyjąć najbardziej życzliwą interpretację treści odwołania (uznając, że zmianami, które wymagały tak istotnych zmian w ofertach, są zmiany dotyczące elementów opisanych w odwołaniu w innym kontekście), to i tak przedmiotowy zarzut należy uznać za niedoprecyzowany. Brak jest bowiem wskazania, jaka konkretnie była skala zmian koniecznych do ujęcia w ofertach i jakimi obiektywnymi okolicznościami była spowodowana niemożność ich dokonania w ciągu 10 dni. Na marginesie jedynie, niezależnie od przedstawionego wyżej stanowiska o nieprawidłowym sformułowaniu zarzutu, należy stwierdzić, że Odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu, w żaden sposób nie wykazał swoich twierdzeń podczas rozprawy, poprzestając na gołosłownych stwierdzeniach. Odwołujący nie udowodnił istnienia okoliczności, które miały powodować, że uwzględnienie udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień w treści oferty było niemożliwe w czasie, który pozostał do upływu terminu składania ofert.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut dotyczący zaniechania zmiany terminu realizacji zamówienia. Zdaniem Odwołującego takie zaniechanie stanowi naruszenie przepisów art. 36 ust. 1 pkt 4 i art. 41 pkt 6 w związku z art. 7 ust. 1 i art. 38 ust. 6 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 4 i art. 41 pkt 6 ustawy Pzp, SIWZ i ogłoszenie o zamówieniu zawierają termin wykonania zamówienia. Z kolei zgodnie z art. 38 ust. 6 ustawy, jeżeli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert i informuje o tym wykonawców, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, oraz zamieszcza informację na stronie internetowej, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniana na tej stronie. W ocenie Izby nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego, że przesunięcie terminu składania ofert powinno skutkować – w świetle powyższych przepisów – automatycznym wydłużeniem terminu realizacji zamówienia. Ani z tych, ani z żadnych innych przepisów ustawy Pzp nie wynika taki obowiązek. Tymczasem teza Odwołującego opiera się wyłącznie na stanowisku, że skoro ustawodawca wymaga, aby termin realizacji zamówienia był określony w SIWZ, a jednocześnie wskazuje, że konieczne jest przesunięcie terminu składania ofert w przypadku takich zmian w SIWZ, które wymagają dodatkowego czasu na wprowadzenie zmian w ofertach, to w sytuacji zmiany terminu składania ofert konieczne jest przedłużenie terminu realizacji zamówienia. Teza taka nie ma oparcia w przepisach ustawy. W praktyce możliwe jest oczywiście zaistnienie sytuacji, w której zmiana terminu składania ofert powinna skutkować zmianą terminu realizacji zamówienia, jeśli pierwszy z tych terminów został przedłużony na tyle, że uniemożliwia terminowe wykonanie zamówienia. W niniejszej sprawie nie zostało to jednak w żaden sposób wykazane. Odwołujący nie uprawdopodobnił nawet, że wykonanie zamówienia do 15 grudnia 2015 r. będzie istotnie utrudnione, próbował natomiast wykazać, że przedłużenie terminu składania ofert samo w sobie zobowiązywało do zmiany terminu wykonania zamówienia, z czym nie można się zgodzić. Sam fakt oznaczenia terminu wykonania umowy datą dzienną nie powoduje, że każde opóźnienie w procedurze przetargowej (które zresztą profesjonalni zamawiający i wykonawcy muszą brać pod uwagę) skutkuje obligatoryjną zmianą w tym zakresie. Nie ma podstaw zakładać, że Zamawiający określając datę wykonania zamówienia nie brał pod uwagę, że na skutek postępowań odwoławczych lub innych okoliczności, które mogą zajść w toku przetargu, zawarcie umowy nie nastąpi niezwłocznie po upływie pierwotnie określonego terminu składania ofert. Również Odwołujący powinien brać takie okoliczności pod uwagę i ewentualnie, na odpowiednim etapie postępowania, kwestionować oznaczenie terminu realizacji zamówienia poprzez wskazanie daty dziennej, zamiast terminu oznaczonego np. w miesiącach liczonych od dnia podpisania umowy. Brak jest natomiast podstaw do wywodzenia obowiązku zmiany tego terminu z faktu przedłużenia terminu składania ofert, bez wykazania, że terminowe wykonanie zamówienia będzie obiektywnie niemożliwe.

Izba nie uwzględniła również zarzutu dotyczącego opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem przepisu art. 29 ust. 1-3 ustawy Pzp. Zgodnie z przywołanymi przepisami, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty; przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a także przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

W odniesieniu do kwestii objęcia przedmiotem zamówienia dworca Warszawa Gdańska Izba stwierdziła, że teza Odwołującego, iż w świetle wyjaśnień udzielonych do SIWZ nie można ustalić, czy ww. dworzec jest objęty przedmiotem zamówienia i w jakim zakresie, nie ma oparcia w stanie faktycznym. Faktem jest, że wyjaśnienia udzielone w dniach 12 i 17 marca 2015 r. nie były jasne i mogły wywoływać wątpliwości wykonawców, jednak wyjaśnienia z dnia 19 marca 2015 r. precyzyjnie wskazywały, w jakim zakresie ww. obiekt jest objęty przedmiotem zamówienia i w ocenie Izby usunęły wszelkie wątpliwości w tym zakresie, bowiem Zamawiający jasno zakomunikował wykonawcom, że *Dworzec Gdański nie został wyłączony w zakresie systemu CCTV*.

Nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego, że wobec niedokonania formalnej zmiany SIWZ nie wiadomo, które wyjaśnienia należy brać pod uwagę, ponieważ nie ma reguły interpretacyjnej, która by to regulowała. Skoro wyjaśnienia treści SIWZ same w sobie kształtują jej brzmienie i mogą je modyfikować (co jest jednoznacznie rozstrzygnięte w orzecznictwie i nie było przez Odwołującego kwestionowane), to oczywistym jest, że wyjaśnienia udzielone później uaktualniają brzmienie SIWZ w stosunku do poprzedniego, czy to pierwotnego brzmienia, czy nadanego innymi, wcześniejszymi wyjaśnieniami. Jeśli wyjaśnienia udzielone wcześniej wywoływały wątpliwości, które Zamawiający postanowił usunąć, udzielając następnie dodatkowych wyjaśnień, to jedynym logicznym wnioskiem jest, że te późniejsze wyjaśnienia, precyzujące brzmienie SIWZ, są dla wykonawców obowiązujące.

Tym samym należy stwierdzić, że po udzieleniu wyjaśnień w dniu 19 marca 2015 r. nie było wątpliwości, w jakim zakresie dworzec Warszawa Gdańska jest objęty przedmiotem zamówienia. Zamawiający, udzielając tych wyjaśnień, nie naruszył więc przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1-3 ustawy Pzp.

Zarzut dotyczący wymagań w zakresie certyfikatu dla systemu PSIM Izba uznała za spóźniony. W odniesieniu do tego zarzutu wskazać należy, że w postępowaniach, w których wartość zamówienia przekracza tzw. progi unijne, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu lub SIWZ albo w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia (art. 182 ust. 2 pkt 1 oraz art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp).

Istota przedmiotowego zarzutu sprowadza się do kwestionowania faktu, że Zamawiający nie wymaga posiadania przez system PSIM posiadania certyfikatu dopuszczającego ten system do współpracy z systemami SAP i PPOŻ, a dopuszcza możliwość zaoferowania systemu zdolnego jedynie do uzyskania takiego certyfikatu. Tymczasem fakt dopuszczenia takiej możliwości znany był wykonawcom już z pierwotnego brzmienia PFU, w którym w punkcie 2.4.1 lit t Zamawiający postanowił, że *PSIM jako opcja powinien posiadać niezbędne certyfikaty do współpracy z systemami SAP i PPOŻ lub też powinien być zdolny do uzyskania niezbędnych certyfikatów na żądanie Zamawiającego (bez dodatkowych kosztów po stronie zamawiającego)*. Wyjaśnienia z dnia 19 marca 2015 r. dotyczyły wyłącznie formy udokumentowania spełnienia ww. wymogu, mają więc wobec tego wymogu charakter wtórny. Zatem kwestionowanie takiej możliwości w terminie liczonym od 19 marca 2015 r. sprawia, że jest to zarzut spóźniony. Ponadto, jeśli nawet przyjąć, że kwestionowany jest nie sam wymóg, ale rodzaj dokumentu wymaganego do przedłożenia (co jednak nie wynika z treści zarzutu, Odwołujący bowiem wskazuje na nieprawidłowość dopuszczenia możliwości zaoferowania systemu nieposiadającego certyfikatu), to istniejący od początku brak postanowień w przedmiocie wymaganych dokumentów tym bardziej powinien być kwestionowany na wcześniejszym etapie.

Dodatkowo jedynie wskazać należy, że w odpowiedzi na pytanie nr 4 z dnia 12 marca 2015 r. Zamawiający poinformował, że *potwierdza, iż Platforma integrująca PSIM musi mieć wymaganą certyfikację w zakresie współpracy z systemami PPOŻ lub złoży pisemne oświadczenie, iż na żądanie Zamawiającego w okresie trwania gwarancji dostarczy taką certyfikację bez dodatkowych kosztów ze strony Zamawiającego*. Zatem nawet forma udokumentowania spełniania wymogu została przez Zamawiającego określona wcześniej, a wyjaśnienia z 19 marca 2015 r. stanowiły jedynie wyeliminowanie znajdujących się w tym określeniu błędów gramatycznych, które jednak – w ocenie Izby – nie uniemożliwiały prawidłowego odczytania treści. Niezależnie jednak od tego, jak już wyżej wspomniano, sam brak bezwzględnego wymogu posiadania certyfikatu i dopuszczenie systemów zdolnych do jego uzyskania był znany wykonawcom wcześniej i powinien być objęty odwołaniem na

wcześniejszym etapie postępowania. Obecnie zarzut ten należy uznać za spóźniony, co sprawia, że nie mógł on być przedmiotem merytorycznej oceny Izby.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....