

Warszawa, dnia 4 stycznia 2021r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
**ul. Postępu 17a**  
**02-676 Warszawa**

**Odwołujący:** **GMV Innovating Solutions Sp. z o.o.**  
ul. Hrubieszowska 2  
01-209 Warszawa  
KRS 0000315136  
Tel. +48 22 395 51 65  
Email: [rkrzysiak@gmv.com](mailto:rkrzysiak@gmv.com)

**Zamawiający:** **GMINA PIŁA**  
**pl. Stanisława Staszica 10**  
**64-920 Piła**  
tel. 67 212 62 10  
e-mail: [bpz@um.pila.pl](mailto:bpz@um.pila.pl)

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pn. "Rozwój miejskiego zbiorowego transportu niskoemisyjnego wraz z systemem zarządzania komunikacją miejską w Pile – dokończenie budowy i wdrożenie Systemu Dynamicznej Informacji Pasażerskiej"

**Numer ogłoszenia DUUE: 2020/S 251-628263**

**ODWOŁANIE**  
**WOBEC TREŚCI OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU ORAZ POSTANOWIEŃ**  
**SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Na podstawie przepisów art. 513 i następne ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych – Dz.U.2019.2019 (zwaną dalej „pzp” lub „Ustawą”), powołując się na udzielone mi pełnomocnictwo (pełnomocnictwo w załączeniu), wnoszę odwołanie od następujących treści ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) sporządzonych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pn. "Rozwój miejskiego zbiorowego transportu niskoemisyjnego wraz z systemem zarządzania komunikacją miejską w Pile – dokończenie budowy i wdrożenie Systemu Dynamicznej

Informacji Pasażerskiej” a opublikowanych w dniu 24 grudnia 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej:

1. treść **pkt 1.3 a) Rozdział VIII SIWZ – Warunki udziału w postępowaniu**, co odpowiada treści **pkt III.1.3 a) Ogłoszenia o zamówieniu**,
2. treść **pkt 1.3 b) Rozdział VIII SIWZ – Warunki udziału w postępowaniu**, co odpowiada treści **pkt III.1.3 b) Ogłoszenia o zamówieniu w odniesieniu do wymogów stawianych Kierownikowi Zespołu**,
3. treść **pkt 1 b) Rozdział V SIWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia**, co odpowiada treści **pkt II.2.4 b) Ogłoszenia o zamówieniu oraz inne punkty załączników do SIWZ** szczególnie wskazane w treści niniejszego odwołania,
4. **Treść kryterium nr 2** pozycja nr 6 - Właściwości techniczno-eksploatacyjne - Montaż urządzeń SDIP w autobusach objętych gwarancją określonego w Rozdziale XVI Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert,

Powyższym czynnościom Zamawiającego z zakresu sporządzenia ogłoszenia o zamówieniu oraz sporządzenia SIWZ Odwołujący zarzuca:

1. Naruszenie przepisów art. 22 ust. 1 pkt 2) i art. 22 ust. 1a w związku z art. 22 ust. 1b pkt 3) zw. z art. 7 ust. 1 pzp poprzez dokonanie w ogłoszeniu o Zamówieniu i SIWZ konkretyzacji warunków udziału wykonawców dotyczących zdolności technicznej oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - poprzez zawarcie opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia przedmiotowych warunków udziału - w sposób nie związany z przedmiotem zamówienia oraz w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nakładając tym samym na wykonawców nadmierne warunki dotyczące wykazania się określoną zdolnością techniczną oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, co stanowi naruszenie obowiązku Zamawiającego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, ograniczając możliwość uzyskania Zamówienia przez wykonawców zdolnych do jego realizacji.
2. naruszenie przepisów art. 29 ust. 1 i 2 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 3 w zw. z art. 41 pkt. 4 pzp oraz art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań oraz okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, uniemożliwiający Odwołującemu

złożenie oferty i ubieganie się o udzielenie zamówienia, a także w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również nakładający na wykonawców obowiązek spełnienia świadczenia, które jest niemożliwe do spełnienia, poprzez:

- a) ustanowienie wymogu współpracy (integracji) dostarczanych urządzeń przez Wykonawców z posiadaną infrastrukturą Zamawiającego oraz MZK Piła Sp. z o.o., pomimo braku zdefiniowania parametrów technicznych urządzeń oraz braku przekazania przez Zamawiającego tzw. protokołów komunikacyjnych pozwalających na wymianę danych informatycznych pomiędzy dostarczonymi urządzeniami Wykonawcy, a istniejącą infrastrukturą Zamawiającego oraz MZK Piła Sp. z o.o., co uniemożliwia sporządzenie oferty i realizację zamówienia,
- b) poprzez iluzoryczne umożliwienie wykonawcy wykorzystania w części lub wszystkich tablic zewnętrznych oraz wewnętrznych obecnie zainstalowanych w pojazdach pod warunkiem zapewnienia ich zgodności ze specyfikacją, kompatybilności z wdrażanym systemem oraz objęcia tablic okresem gwarancji zgodnie z projektem, co: a) wiąże się z dodatkowym kosztem, b) co prowadzi do konieczności uzyskania przez wykonawców zgody producenta tablic zewnętrznych oraz wewnętrznych LED na ich modyfikację (ingerencję w tablice) do zapewnienia kompatybilności z wdrażanym systemem, c) co powoduje, iż przedsiębiorstwo PIXEL Sp. z o.o. (dostawca tablic do MZK Piła Sp. z o.o.) nie będzie zainteresowane umożliwieniem ingerencji w dostarczone przez siebie tablice LED, d) nie zapewnienia możliwości ze strony Zamawiającego ingerencji w pojazdy i tablice będące własnością MZK Piła Sp. z o.o. i będących na gwarancji dostawcy tych autobusów, co w konsekwencji sprawia, że wykonanie zamówienia publicznego jest niemożliwe do objęcia normalnym ryzykiem kontraktowym, które to ryzyko jest niemożliwe do oszacowania, co w konsekwencji uniemożliwia przygotowanie należytej wyceny oferty,
- c) ustanowienie wymogu, aby komputer pokładowy pojazdu (KPP) dostarczony przez Wykonawcę umożliwiał synchronizację (komunikację) urządzeń innych dostawców, które nie są objęte niniejszym postępowaniem, co bez znajomości specyfikacji technicznej i funkcjonalnej oraz tzw. protokołów komunikacyjnych producenta urządzeń, uniemożliwia realizację zamówienia i przygotowanie oferty odpowiadającej wymaganiom Zamawiającego, powodując tym samym, że przedsiębiorstwo PIXEL Sp. z o.o. które dostarczyło wraz z autobusami zakupionymi przez MZK Piła Sp. z o.o. tablice LED, z uwagi na posiadanie pełnej wiedzy technicznej w przedmiocie specyfikacji technicznej i funkcjonalnej użytkowanych urządzeń, będzie w stanie przedstawić ofertę indywidualnie spełniającą wyznaczone przez Zamawiającego warunki, z uwagi na zastosowanie wymagań, które preferują

określonego wykonawcę, przez co złożyć korzystniejszą ofertę zarówno pod względem ceny realizacji zamówienia, w szczególności w świetle zaskarżonego w punkcie 3) niniejszego odwołania kryterium oceny ofert,

- d) wobec ustanowienia wymogu zgodnie z którym gwarancja będzie obejmowała również posiadane przez MZK Piła Sp. z o.o. urządzenia, które Wykonawca podda modyfikacji, co uniemożliwia przygotowanie należytej wyceny oferty, wobec braku danych dotyczących specyfikacji technicznej urządzeń oraz możliwości ich integracji, w tym informacji w przedmiocie ilości awarii urządzeń w ciągu ostatnich trzech lat, przyczyn ich powstania, wykonanych napraw. Powyższe przenosi ryzyko na Wykonawcę za zakres, za który ten nie ponosi odpowiedzialności, przez co nakłada na wykonawców obowiązek spełnienia świadczenia, które jest niemożliwe do spełnienia (odpowiedzialność za urządzenie, bez ograniczenia do zakresu poddanego modyfikacji polegającej na wykonaniu integracji z oprogramowaniem i urządzeniami będącymi w posiadaniu Zamawiającego i MZK Piła Sp. z o.o.). Przedmiotowe urządzenia nie stanowią przedmiotu zamówienia, a zostały dostarczone w ramach innego zamówienia przez PIXEL Sp. z o.o. Brak danych dotyczących specyfikacji technicznej urządzeń oraz możliwości ich integracji, uniemożliwia przeprowadzenie czynności gwarancyjnych. Dodatkowo brak informacji niezbędnych do oszacowania kosztów gwarancji (data produkcji, wykorzystane komponenty do budowy urządzeń, MTBF, ilość awarii urządzeń w ciągu ostatnich trzech lat, ich przyczyn, wykonanych napraw, wymienionych komponentów, ich cen itp.), powoduje, że jedynie producent urządzeń firma PIXEL jest w stanie określić koszty serwisu gwarancyjnego urządzeń. Tym samym opis przedmiotu zamówienia nie pozwala na złożenie wszystkim wykonawcom porównywalnych ofert, wobec określonych przez Zamawiającego, kryteriów oceny ofert,
3. naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 13 pzp oraz art. 41 pkt. 9 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 pzp poprzez wskazanie kryterium nr 2 pozycja nr 6 Właściwości techniczno-eksploatacyjne - Montaż urządzeń SDIP w autobusach objętych gwarancją w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania uczestników postępowania, poprzez wskazanie jako kryterium oceny ofert podjęcia przez wykonawców zobowiązania – zadeklarowania przez wykonawców braku konieczności ingerencji w konstrukcję, zainstalowane fabrycznie: instalację, wyposażenie stałe (w tym głośniki, tablice SIP i autokomputer) w pojazdach objętych gwarancją, co w jawny i oczywisty sposób faworyzuje obecnego producenta urządzeń pokładowych marki PIXEL Sp. z o.o. zainstalowanych w autobusach objętych gwarancją,
4. naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez preferowanie wykonawcy będącego dostawcą urządzeń posiadanych przez MZK Piła Sp. z o.o. tj. produktów firmy PIXEL Sp. z o.o., z którym przedmiot

zamówienia niniejszego postępowania ma być zintegrowany, podczas gdy Ustawa nakazuje Zamawiającemu przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,

5. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi o:

1. nakazanie Zamawiającemu równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji,
2. nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ oraz opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób który będzie jednoznaczny i wyczerpujący i nie będzie utrudniał uczciwej konkurencji oraz będzie umożliwiał złożenie oferty, tj. w sposób opisany w uzasadnieniu zarzutów zawartych w niniejszym odwołaniu tj. w następującym zakresie:
  - a. treść **pkt 1.3 a) Rozdział VIII SIWZ – Warunki udziału w postępowaniu**, co odpowiada treści **pkt III.1.3 a) Ogłoszenia o zamówieniu** w ten sposób, że Zamawiający dokona zmiany tego warunku w następujący sposób:

Wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie:

dostawę, instalację i wdrożenie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej w ramach jednego lub więcej Zamówień obejmujących łącznie wszystkie niżej wymienione elementy:

    - oprogramowanie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej,
    - oprogramowanie planowania rozkładów jazdy
    - oprogramowanie planowania grafiku pracy kierowców i służb,
    - dostawa i montaż co najmniej 10 szt. elektronicznych tablic informacji pasażerskiej,
    - dostawa i montaż co najmniej 10 szt. komputerów pokładowych pojazdu w autobusach,
    - dostawa i wdrożenie aplikacji mobilnej prezentującej dynamiczną informację pasażerską w czasie rzeczywistym, zintegrowanej z wdrożonym systemem dynamicznej informacji pasażerskiej.
  - b. treść **pkt 1.3 b) Rozdział VIII SIWZ – Warunki udziału w postępowaniu**, co odpowiada treści **pkt III.1.3 b) Ogłoszenia o zamówieniu** w ten sposób, że

Zamawiający dokona zmiany tego warunku w następujący sposób **polegający na wykreśleniu zaznaczonych fragmentów tekstu:**

Dysponuje lub będzie dysponował na etapie realizacji zamówienia następującymi osobami

Kierownik Zespołu posiadający:

- wykształcenie wyższe ~~informatyczne~~;
- minimum 5 lat doświadczenia zawodowego, w tym co najmniej 1 rok na stanowiskach kierowniczych;
- pełnił funkcję zarządcą (np. Kierownika Projektu/Zespołu lub z-cy Kierownika Projektu/Zespołu) na co najmniej jednym zakończonym (doprowadzonym do wystawienia Świadectwa Przejęcia/Protokołu Odbioru) zamówieniu obejmującym dostawę wraz z instalacją i wdrożeniem oprogramowania systemu dynamicznej informacji pasażerskiej ~~z modułami planowania rozkładów jazdy i planowania grafiku pracy kierowców i służb, obsługującego pojazdy transportu publicznego i elektroniczne tablice informacji pasażerskiej.~~

- c. treść **pkt 1 b) Rozdział V SIWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia**, co odpowiada treści **pkt II.2.4 b) Ogłoszenia o zamówieniu oraz inne punkty załączników do SIWZ szczególnie wskazane w treści niniejszego odwołania** w ten sposób, że Zamawiający
- a. Udostępni wykonawcom dokumentację techniczną użytkowanych kasowników wraz z dokumentacją interfejsu i protokołów komunikacyjnych **lub** dokona modyfikacji SWIZ w sposób nakazujący Wykonawcy zastosowanie w komputerze KPP otwartego protokołu komunikacyjnego do sterowania kasownikami, który to następnie zostanie zaimplementowany przez producentów kasowników w eksploatowanych kasownikach w ramach odrębnych zamówień udzielonych przez Zamawiającego **lub** dokona rezygnacji z wymagania sterowania kasownikami przez dostarczony przez wykonawców KPP,
  - b. Zrezygnuje z wymagania sterowania zewnętrznymi i wewnętrznymi tablicami LED przez dostarczany komputer pokładowy KPP **lub** dokona modyfikacji SWIZ w sposób nakazujący Wykonawcy zastosowanie w komputerze KPP otwartego protokołu komunikacyjnego do sterowania tablicami, który to następnie zostanie zaimplementowany w przez Pixel Sp. z o.o. w eksploatowanych tablicach w ramach odrębnych zamówień udzielonych przez Zamawiającego **lub** udostępni wykonawcom dokumentację techniczną w odniesieniu do zewnętrznych i wewnętrznych tablic LED wraz z dokumentacją interfejsu i protokołów komunikacyjnych,
  - d. Usunięcie kryterium nr 2 pozycja nr 6 Właściwości techniczno-eksploatacyjne - Montaż urządzeń SDIP w autobusach objętych gwarancją,

## Uzasadnienie

### I. Warunki formalne i uzasadnienie interesu prawnego Odwołującego.

Ogłoszenie o zamówieniu, którego dotyczy niniejsze odwołanie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 grudnia 2020 r. pod numerem 2020/S 251-628263, a wartość zamówienia przekracza próg, od którego uzależniony jest obowiązek przekazywania treści ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Specyfikacja Istotnych Warunków zamówienia, której dotyczy niniejsze odwołanie, została umieszczony na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 24 grudnia 2020 r.

Zgodnie z przepisem art. 515 ust. 2 pkt 1 pzp odwołanie wobec treści ogłoszenia lub SIWZ wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej. Z uwagi na okoliczność, iż zarówno dzień 3 stycznia 2021 r. jest dniem ustawowo wolnym od pracy, tym samym termin do wniesienia odwołania w zakresie treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ upływa 4 stycznia 2018 r., co oznacza, iż termin do wniesienia przedmiotowego odwołania został zachowany.

Odwołującemu, jako wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia, przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z dyspozycją przepisu art. 505 ust. 1 pzp. Interes Odwołującego wyraża się tym, że w razie braku wprowadzenia wnioskowanych zmian, a co za tym idzie utrzymania zapisów, które w ocenie Odwołującego są sprzeczne z przepisami pzp, Odwołujący może zostać pozbawiony możliwości złożenia prawidłowej, niepodlegającej odrzuceniu oferty, a co za tym idzie możliwości uzyskania zamówienia publicznego, jak również zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w przedmiocie zamówienia publicznego na warunkach, które umożliwiają jej wykonanie. W związku z powyższym skonstatować należy, iż interes prawny Odwołującego we wniesieniu odwołania jest bezsprzeczny.

### II. Uzasadnienie w zakresie zarzutów z pkt 1 – bezzasadnie wysokie, nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, warunki dotyczące warunku udziału w zakresie zdolności technicznej oraz dysponowania przez wykonawców odpowiednim potencjałem osobowym.

Dotyczy - pkt 1.3 a) Rozdział VIII SIWZ – Warunki udziału w postępowaniu, co odpowiada treści pkt III.1.3 a) Ogłoszenia o zamówieniu.

W Rozdziale VIII SIWZ Zamawiający wskazał, iż warunek udziału w postępowaniu zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykáže, że:

a) wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie:

co najmniej 1 zamówienie polegające na dostawie, instalacji i wdrożeniu systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, obejmujące łącznie wszystkie niżej wymienione elementy:

- oprogramowanie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej z modułami planowania rozkładów jazdy oraz planowania grafiku pracy kierowców i służb,
- dostawa i montaż co najmniej 10 szt. elektronicznych tablic informacji pasażerskiej,
- dostawa i montaż co najmniej 10 szt. komputerów pokładowych pojazdu w autobusach,
- dostawa i wdrożenie aplikacji mobilnej prezentującej dynamiczną informację pasażerską w czasie rzeczywistym na mapie cyfrowej, zintegrowanej z wdrożonym systemem dynamicznej informacji pasażerskiej.

Poprzez wprowadzenie ww. Zamawiający istotnie ograniczył udział w postępowaniu Wykonawców, a w konsekwencji naruszył zasadę proporcjonalności, konkurencyjności i równego traktowania wykonawców przy tworzeniu warunków udziału w postępowaniu. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie definiuje pojęcia proporcjonalności jednakże posługując się poglądami doktryny należy wskazać, iż: „Zamawiający, przygotowując i prowadząc postępowanie, obowiązany jest do przestrzegania zasady proporcjonalności. „Proporcjonalny” zgodnie z definicją zawartą w Uniwersalnym słowniku języka polskiego oznacza „mający określony stosunek części do całości, zachowujący proporcje z czymś porównywanym”. Przyjęcie definicji językowej jednakże nie wnosi oczekiwanej wskazówki co do sposobu przygotowania i prowadzenia postępowania. Dlatego też niezbędne wydaje się interpretowanie określenia „proporcjonalny” przez pryzmat dorobku prawa wspólnotowego i orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, gdzie przymiotnik „proporcjonalny” jest używany w znaczeniu zachowujący właściwą proporcję, nienadmierny, adekwatny. I tak, proporcjonalny warunek udziału w postępowaniu to tyle, co warunek nienadmierny, proporcjonalny opis przedmiotu zamówienia to nakładający takie wymagania, które służą spełnieniu uzasadnionych potrzeb zamawiającego, proporcjonalne kryteria oceny ofert to takie, które służą jedynie osiągnięciu wyboru oferty najkorzystniejszej, itp. W wyroku z 16.09.1999 r., C-414/97, Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, ECR 1999, nr 8–9A, s. I-5585, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że ocena, czy podjęte środki są zgodne z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską, wymaga tzw. testu proporcjonalności, czyli wykazania, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. [...]. Zamawiający, przygotowując i prowadząc postępowanie, może stawiać określone wymagania – powinny one jednak być adekwatne do celów tego postępowania.” (Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław i Stachowiak Małgorzata. Art. 7. W: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. VII. Wolters Kluwer Polska, 2018.)



Należy bowiem wskazać, że oprogramowanie do planowania rozkładów jazdy oraz oprogramowanie do planowania grafiku pracy kierowców i służb stanowi odrębną od Systemów Informacji Pasażerskiej (SIP) kategorię oprogramowania. Oprogramowanie do planowania grafiku pracy kierowców i służb dedykowane jest głównie Przewoźnikom Transportowym (prywatnym i publicznym), a oprogramowanie do planowania rozkładów jazdy i systemu informacji pasażerskiej kierowane jest głównie do Organizatorów Transportu Publicznego. Na rynku polskim funkcjonuje co najmniej dwóch rodzimych producentów takiego oprogramowania (DPK Systems, AGC Consulting - dostawca oprogramowania dla MZK Pila Sp. z o.o. od 1998 r.), którzy nie dostarczają systemów informacji pasażerskiej, a z powodzeniem realizują wdrożenia swojego oprogramowania które następnie może być zintegrowane z systemami SIP. Również Odwołujący posiada bogate doświadczenie w realizacji wdrożeń oprogramowania systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, oprogramowania planowania rozkładów jazdy oraz oprogramowania planowania grafiku pracy kierowców i służb zrealizowane na podstawie odrębnych zamówień, lub zamówień związanych z rozbudową wcześniej wdrożonych systemów informacji pasażerskiej. Wieloletnie doświadczenie zdobyte przez Wykonawcę przy realizacji wielu Zamówień, które łącznie spełniają postawiony przez Zamawiającego warunek nie powinien dyskwalifikować Wykonawcy w możliwości złożenia oferty z uwagi na brak spełnienia warunków udziału.

Wobec powyższego zaznaczyć należy, że Wykonawca, który w sposób prawidłowy i rzetelny zrealizował dużą ilość projektów określonych w warunku udziału, nie powinien być pozbawiony możliwości ubiegania się o przedmiotowe zamówienie publicznego tylko i wyłącznie z uwagi na brak realizacji do tej pory tych elementów w ramach tylko jednego zamówienia. Znamiennym jest, iż profesjonalny Wykonawca – jakim jest Odwołujący, posiadający bogate doświadczenie w zakresie realizacji zbliżonych zamówień nie będzie miał trudności w wykonaniu wszystkich elementów będących przedmiotem zamówienia. Odwołujący się realizował i wdrażał już dużo bardziej złożone i skomplikowane Systemy Informacji Pasażerskiej niż te wymagane przez Zamawiającego w SIWZ. Niemniej jednak obecne postanowienia SIWZ oraz treść ogłoszenia uniemożliwiają Odwołującemu się jako jednemu z głównych podmiotów funkcjonujących na rynku europejskim oraz polskim w zakresie realizacji przedmiotowych projektów informatycznych złożenie oferty w niniejszym postępowaniu, co w sposób oczywisty i nieuprawniony ogranicza krąg podmiotów – wykonawców mogących wystartować w niniejszym postępowaniu.

Kolejnym ograniczającym i nieproporcjonalnym warunkiem udziału w postępowaniu jest obowiązek wykazania się przez wykonawcę w ramach takiej realizacji dostawą i wdrożeniem aplikacji mobilnej prezentującej dynamiczną informację pasażerską w czasie rzeczywistym **na mapie cyfrowej**. Na rynku funkcjonuje wiele aplikacji mobilnych prezentujących dynamiczną informację pasażerską, ale bez funkcjonalności prezentacji tych danych na mapie cyfrowej. Również Odwołujący - Wykonawca posiada bogate doświadczenie we wdrażaniu aplikacji mobilnych dynamicznej informacji pasażerskiej bez

funkcjonalności mapy, oraz np. aplikacji mobilnych prezentujących w czasie rzeczywistym dynamiczne dane na mapie cyfrowej z systemów transportowych. Posiadany Know-how i łączne doświadczenie Wykonawcy we wdrażaniu aplikacji mobilnych z funkcją i bez funkcji mapy pozwala założyć, iż posiada on wystarczające doświadczenie do zaspokojenia potrzeb Zamawiającego.

Tym samym w ocenie odwołującego Zamawiający stawiając ww. warunki złamał zasadę, zgodnie z którą zamawiający - określając kryteria udziału w postępowaniu – jest ściśle związany z przedmiotem i wartością zamówienia, co zostało potwierdzone w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych:

- wyrok z dnia 24 września 2010 r. (KIO/UZP 1947/10), z którego wynika, iż: *„Sposób dokonywania oceny spełniania warunków udziału powinien być adekwatny do przedmiotu zamówienia, dlatego też punktem odniesienia dla Zamawiającego powinien być przedmiot zamówienia oraz jego wartość. Wprowadzenie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału nieadekwatnego do wielkości przedmiotu zamówienia może doprowadzić do wyeliminowania wykonawców niespełniających warunku wiedzy i doświadczenia, którzy de facto byliby w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie.”*

Stwierdzić przeto należy, iż w przedmiotowym postępowaniu dochodzi tym samym do naruszenia dyspozycji ustawy Prawo zamówień publicznych wymagającego zachowania związku opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalności tegoż opisu do przedmiotu zamówienia, gdyż Zamawiający zażądał od wykonawcy wykazania się większym doświadczeniem, niż jest to niezbędne do wykonania zamówienia. Sformułowanie SIWZ przez Zamawiającego w opisany powyżej sposób skutkuje nieuzasadnionym i nieuprawnionym podwyższeniem wymogów stawianych wykonawcom. Tym samym dochodzi do ograniczenia konkurencji, co w efekcie prowadzi do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, z którego wynika zobowiązanie zamawiającego do ustalania warunków udziału w postępowaniu w sposób umożliwiający obiektywnie jak najszerszej liczbie wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia wzięcie udziału w postępowaniu, a w konsekwencji złożenie oferty, czego celem jest ochrona tak interesu Zamawiającego, jak i optymalne wykorzystanie środków publicznych. Obecna treść SIWZ wyklucza wielu wykonawców mających odpowiednie doświadczenie, potencjał techniczny, osobowy i finansowy niezbędny do wykonania zamówienia oraz dających rękojmię należytej realizacji przedsięwzięcia objętego postępowaniem z możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia, a to tylko i wyłącznie z tego powodu, iż nie będą oni w stanie spełnić wygórowanych i nieadekwatnych do przedmiotu zamówienia warunków określonych przez Zamawiającego.

Dodać przy tym należy, iż postępowanie Zamawiającego stoi w sprzeczności nie tylko z literalną treścią przepisów ustawy Prawa zamówień publicznych i fundamentalnymi

zasadami rządzącymi postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, ale także z ugruntowanymi poglądami wyrażonymi przez Krajową Izbę Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, zgodnie z którymi:

- „Opis warunków udziału w postępowaniu, czyli ich konkretyzacja oraz sposób oceny ich spełniania powinien zapewniać wybór wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia, co stanowi cel jakiemu ma służyć. Nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji.”(wyrok z dnia 12 sierpnia 2010 r. KIO/UZP 1612/10);

- „Przed wszystkim opis warunków udziału w postępowaniu i sposób ich oceny, nie może eliminować, czy ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji.” (wyrok z dnia 17 sierpnia 2010 r., KIO/UZP 1636/10).

**Wobec powyższych okoliczności konieczność koniecznym i uzasadnionym jest dokonanie zmiany warunku udziału w postępowaniu poprzez dokonanie zmiany tego warunku w następujący sposób:**

Wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie:

dostawę, instalację i wdrożenie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej w ramach jednego lub więcej Zamówień obejmujących łącznie wszystkie niżej wymienione elementy:

– oprogramowanie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej

- oprogramowanie planowania rozkładów jazdy

- oprogramowanie planowania grafiku pracy kierowców i służb,

– dostawa i montaż co najmniej 10 szt. elektronicznych tablic informacji pasażerskiej,

– dostawa i montaż co najmniej 10 szt. komputerów pokładowych pojazdu w autobusach,

– dostawa i wdrożenie aplikacji mobilnej prezentującej dynamiczną informację pasażerską w czasie rzeczywistym na mapie cyfrowej, zintegrowanej z wdrożonym systemem dynamicznej informacji pasażerskiej.

**Dotyczy treść pkt 1.3 b) Rozdział VIII SIWZ – Warunki udziału w postępowaniu, co odpowiada treści pkt III.1.3 b) Ogłoszenia o zamówieniu w odniesieniu do wymogów stawianych Kierownikowi Zespołu,**

W Rozdziale VIII SIWZ Zamawiający wskazał, iż warunek udziału w postępowaniu zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował na etapie realizacji zamówienia następującymi osobami:

*Kierownik Zespołu posiadający:*

- wykształcenie wyższe informatyczne;
- minimum 5 lat doświadczenia zawodowego, w tym co najmniej 1 rok na stanowiskach kierowniczych;
- pełnił funkcję zarządczą (np. Kierownika Projektu/Zespołu lub z-cy Kierownika Projektu/Zespołu) na co najmniej jednym zakończonym (doprowadzonym do wystawienia Świadectwa Przejęcia/Protokołu Odbioru) zamówieniu obejmującym dostawę wraz z instalacją i wdrożeniem oprogramowania systemu dynamicznej informacji pasażerskiej z modułami planowania rozkładów jazdy i planowania grafiku pracy kierowców i służb, obsługującego pojazdy transportu publicznego i elektroniczne tablice informacji pasażerskiej.

Zgodnie z przepisem art. 22 ust. 1 pkt 2) pzp, Wykonawca musi spełnić warunki dotyczące dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Art. 22 ust. 1a pzp wymaga, by opis dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, był związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W ocenie Odwołującego, Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu naruszył oba cytowane przepisy, doprowadzając równocześnie do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania uczestników postępowania.

Wymogi stawiane przez Zamawiającego w stosunku do osoby Kierownika Zespołu stanowią ograniczenie zasady konkurencyjności poprzez postawienie wymogu: 1) posiadania wykształcenia wyższego informatycznego oraz 2) pełnienia funkcji zarządczej obejmującej dostawę SIP, w której przedmiotem dostawy była dostawa **modułów planowania rozkładów jazdy i planowania grafiku pracy kierowców i służb.**

#### Nieuzasadniony wymóg posiadania wykształcenia wyższego informatycznego.

Przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu stanowi złożone, wielozadaniowe przedsięwzięcie w dziedzinach: informatyka (dostawa i konfiguracja sprzętu komputerowego i wyspecjalizowanego oprogramowania), elektronika (dostawa urządzeń pokładowych i tablic informacji pasażerskiej) oraz budownictwo (projektowanie i wykonawstwo przyłączy energetycznych, prowadzenie prac budowlanych, prowadzenie prac instalacyjnych, szerzej opisane w p. 18 rozdziału V SIWZ), dlatego też żądanie wykształcenia wyższego informatycznego jest nieuzasadnione, nieadekwatne i nieproporcjonalne. Należy bowiem wskazać, że osoba posiadająca wymagane minimum 5 letnie doświadczenie przy realizacji podobnych projektów posiada wystarczające doświadczenie do pełnienia roli Kierownika Zespołu. Tym samym też w pełni wystarczającym jest wymaganie posiadania wykształcenia wyższego bez ograniczenia do kierunku informatyka.

Nieuzasadniony wymóg posiadania doświadczenia opisanego jako „pełnił funkcję zarządczą (np. Kierownika Projektu/Zespołu lub z-cy Kierownika Projektu/Zespołu) na co najmniej jednym zakończonym (doprowadzonym do wystawienia Świadectwa Przejęcia/Protokołu Odbioru) zamówieniu obejmującym dostawę wraz z instalacją i wdrożeniem oprogramowania systemu dynamicznej informacji pasażerskiej z modułami planowania rozkładów jazdy i

**planowania grafiku pracy kierowców i służb**, obsługującego pojazdy transportu publicznego i elektroniczne tablice informacji pasażerskiej.”

W uzasadnionej ocenie Odwołującego Zamawiający zbyt szczegółowo określił wymagane doświadczenia kierownika zespołu odnosząc się w opisie bezpośrednio do zakresu swojego zamówienia wskazując na konieczność doświadczenia w zakresie realizacji SIP zawierającego moduły planowania rozkładów jazdy i planowania grafiku pracy kierowców i służb. Tym czasem należy pamiętać, iż rolą Kierownika Zespołu jest organizacja pracy i kierowanie doświadczonym zespołem Wykonawcy, a nie samodzielna realizacja zadań projektowych. Zamawiający powinien sformułować wymóg doświadczenia odnosząc się do doświadczenia przy realizacji podobnego projektu w mniejszym zakresie definiując jego zakres. W celu zadbania o odpowiednio wysoką, jakość realizowanych prac Zamawiający mógłby wymagać od Kierownika Zespołu ukończonych szkoleń popartych certyfikatem w zakresie metodyki zarządzania projektami oraz od Wykonawcy wdrożonego Systemu Zarządzania, Jakością popartego stosownym certyfikatem, a nie wykazaniem się identycznego zamówienia z wszystkimi jego elementami co w niniejszym postępowaniu. Wymagane doświadczenie Kierownika Zespołu dla celów realizacji niniejszego zamówienia jest niezależne czy brał on udział w dokładnie takim samym wdrożeniu jak jest obecnie planowane, gdyż Kierownik Zespołu nie ma wykonać przedmiotu zamówienia osobiście ale nim odpowiednio zarządzać i je prowadzić.

Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w szeregu orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, których przytoczenie w tym miejscu należy uznać za uzasadnione. W wyroku z dnia 18 stycznia 2011 r. (sygn. akt: KIO 29/11) Krajowa Izba Odwoławcza uznała zaś, iż: *„Izba stoi na stanowisku, iż celem opisu warunków podmiotowych jest wybór Wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Innymi słowy, Zamawiający, określając szczegółowe warunki udziału w postępowaniu, zobowiązany jest dokonać tego w taki sposób, aby w postępowaniu mogli uczestniczyć nie wszyscy Wykonawcy, a jedynie tacy, którzy swoimi właściwościami gwarantują odpowiedni poziom pewności, co do rzetelnego i prawidłowego wykonania zamówienia. Swoboda Zamawiającego w sporządzaniu opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków doznaje jednak ograniczenia. Granice tej swobody wyznacza z jednej strony art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, z drugiej zaś art. 22 ust. 4 tejże ustawy. Zamawiający nie może bowiem określać w postępowaniu szczegółowych warunków udziału w nim w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców. Zamawiający nie może doprowadzić do nieuzasadnionego i nadmiernego ograniczenia kręgu Wykonawców, którzy mogliby ubiegać się o udzielenie im zamówienia publicznego. W świetle powołanych przepisów kierować się on musi zasadą, zgodnie z którą, określając wartości progowe ujęte w opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunków, musi zachować właściwe proporcje do wielkości zamówienia, do jego zakresu, wartości i stopnia skomplikowania. Koniecznym jest również, aby uwzględniał cel, jakiemu ma służyć dookreślenie przez niego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ szczegółowych warunków*

*udziału w postępowaniu, tj. wyboru Wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Podobne stanowisko Izba wyraziła w sprawach o sygn. KIO/844/10, KIO/1202/10, KIO/1574/10, KIO/1600/10, KIO/1612/10, KIO/1627/10, KIO/2144/10, a także Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z dnia 20 marca 2009 r. sygn. VIII Ga 58/09.”*

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż opis przedstawionych powyżej warunków dokonany w niniejszym postępowaniu przez Zamawiającego, nie został dokonany przez pryzmat celu jakiego ma on służyć a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia, natomiast opis przedmiotowych warunków wykracza poza realizację tego celu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności uznać należy, iż niewątpliwie doszło od naruszenia przez Zamawiającego przepisów pzp poprzez dokonanie w ogłoszeniu o Zamówieniu i SIWZ konkretyzacji warunków udziału wykonawców dotyczących dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, poprzez zawarcie opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia przedmiotowych warunków udziału, w sposób nie związany z przedmiotem zamówienia oraz w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nakładając tym samym na wykonawców nadmierne warunki dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, co stanowi naruszenie obowiązku Zamawiającego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, ograniczając możliwość uzyskania Zamówienia przez wykonawców zdolnych do jego realizacji.

Na marginesie Odwołujący podnosi również i to, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 16 czerwca 2010 r. (sygn. akt: 1108/10) oceniła, iż: „*Nie można żądać, aby uczestnicy postępowania przetargowego musieli wykazać się na potwierdzenie spełniania warunku zadaniami tożsamymi w swym zakresie z przedmiotem zamówienia określonym w SIWZ. Wynika to z faktu, iż zasadniczo nie ma w swej istocie dwóch identycznych zamówień.*”.

**W związku z tym przedmiotowe zarzuty Odwołującego należy uznać za tym bardziej uzasadnione a tym samym w pełni uzasadnionym jest żądanie zmiany pkt 1.3 b) Rozdział VIII SIWZ – Warunki udziału w postępowaniu, co odpowiada treści pkt III.1.3 b) Ogłoszenia o zamówieniu poprzez nadanie mu brzmienia polegające na wykreśleniu **zaznaczonych fragmentów tekstu:****

Dysponuje lub będzie dysponował na etapie realizacji zamówienia następującymi osobami Kierownik Zespołu posiadający:

- wykształcenie wyższe ~~informatyczne~~;
- minimum 5 lat doświadczenia zawodowego, w tym co najmniej 1 rok na stanowiskach kierowniczych;
- pełnił funkcję zarządczą (np. Kierownika Projektu/Zespołu lub z-cy Kierownika Projektu/Zespołu) na co najmniej jednym zakończonym (doprowadzonym do wystawienia Świadectwa Przejęcia/Protokołu Odbioru) zamówieniu obejmującym dostawę wraz z

instalacją i wdrożeniem oprogramowania systemu dynamicznej informacji pasażerskiej z ~~modułami planowania rozkładów jazdy i planowania grafiku pracy kierowców i służb, obsługującego pojazdy transportu publicznego i elektroniczne tablice informacji pasażerskiej.~~

### **III. Uzasadnienie w zakresie zarzutu nr 2 – wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia.**

Zgodnie z art. 29 ust. 1 pzp 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. Naruszenie zasady wyrażonej w tym przepisie prowadzić może równocześnie do naruszenia zasad wymienionych w art. 7 pzp, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasady przejrzystości oraz proporcjonalności.

Wspomniana powyżej regulacja została poddana gruntownej analizie w orzecznictwie i doktrynie prawa zamówień publicznych, gdzie stwierdzono, iż *„Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców.”* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 80/07). Podobnie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2016 r., KIO 969/16: *„[...]Warunkiem prawidłowego przeprowadzenia postępowania jest w takim przypadku wyeliminowanie sytuacji, w których dokonuje się opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający udział w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz sytuacji, w której uprzywilejowanie danych wykonawców osiągnie rozmiary faktycznie przekraczające jakkolwiek konkurencję.”* Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem w doktrynie, *na zamawiającym ciąży obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, a więc taki, który nie będzie eliminować z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców bądź nie będzie stwarzać określonej grupie wykonawców uprzywilejowanej pozycji* (Bazan Aneta, Nowicki Józef Edmund, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. II).

Z powyższego wynika więc, iż bezwzględnym obowiązkiem zamawiającego jest opisanie przedmiotu zamówienia tak, aby umożliwiał on złożenie ofert porównywalnych, zawierających urządzenia spełniające identyczne wymagania techniczne i jakościowe.

W ocenie Odwoływającego, w przedmiotowej sprawie Zamawiający nie zrealizował swego podstawowego, opisanego powyżej obowiązku w zakresie przygotowania postępowania przetargowego. Doszło bowiem do naruszenia zarówno art. 29 ust. 1 i 2 pzp, jak i art. 7 pzp, gdyż Zamawiający dopuścił się opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nie uwzględniając wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Co więcej dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który rażąco narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zgodnie z Specyfikacją - **pkt 1 b) Rozdział V SIWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia** zakresem zamówienia objęta jest dostawa, montaż i konfiguracja urządzeń pokładowych do 48 autobusów MZK Piła w tym: komputerów pokładowych pojazdu z interfejsem kierowcy, tablic wewnętrznych LED, interaktywnych paneli LCD, modułów głosowych zapowiedzi przystanków, przycisków „panic alert”. Natomiast w dokumencie pod nazwą „Dokumentacja SDIP.pdf” obejmującą Dokumentację Systemu Teleinformatycznego Systemu Dynamicznej Informacji Pasażerskiej dla miasta Piły, wskazano co następuje:

Strona 19 „*Ponadto wymaga się, żeby KPP sterował całym pokładowym systemem informacji wizualno-głosowej SDIP i obsługi pasażera w zakresie co najmniej biletów papierowych.*”

Strona 20 „*W skład urządzeń obsługiwanych przez KPP mają wchodzić:*

- *tablice kierunkowe (przednia, boczna i numerowa tylna) diodowe,*
- *tablice informacyjne (wewnętrzna tablica LED, wewnętrzna tablica LCD),*
- *dwukanałowy system zapowiedzi głosowych (wewnętrzne i zewnętrzne),*
- *kasowniki biletów papierowych,*
- *inne moduły i osprzęt niewymienione i nieopisane a ujęte w kosztorysie i wymagane do prawidłowego działania podsystemu pojazdu.*

*Sterowanie tymi urządzeniami i pobieranie raportów z urządzeń ma odbywać się bez ingerencji kierującego.*”

Strona 24 „*Dopuszcza się wykorzystanie w części lub wszystkich tablic zewnętrznych oraz wewnętrznych obecnie zainstalowanych w pojazdach pod warunkiem zapewnienia ich zgodności z niniejszą specyfikacją, kompatybilności z wdrażanym systemem oraz objęcia tablic okresem gwarancji zgodnie z projektem.*”

Natomiast w załączniku nr 1 do ww. dokumentu, a będącym zestawieniem wyposażenia 48 eksploatowanych w MZK Piła pojazdów wskazano, że wszystkie 48 autobusów marki Solaris wyposażone są w urządzenia pokładowe (komputery KPP, tablice diodowe LED) firmy PIXEL Sp. z o.o.

W OPZ Zamawiający w żaden sposób nie określił, w jakim zakresie i w jaki sposób dostarczone przez wykonawcę komputery KPP mają sterować pracą kasowników biletów papierowych eksploatowanych przez Operatora MZK Piła. W dokumentacji przetargowej brak jest bowiem dokumentacji technicznej tych kasowników oraz dokumentacji do interfejsu i protokołu komunikacyjnego umożliwiającego Wykonawcy sterowanie urządzeniem zewnętrznym jak kasownik.

Zamawiający również nie załączył szczegółowej dokumentacji tablic, co uniemożliwia przeprowadzenie oceny, które z tablic spełniają warunki OPZ i mogą zostać wykorzystane w ramach realizacji niniejszego zamówienia. Taką natomiast wiedzę posiada konkurencyjny podmiot tj. Pixel Sp. z o.o.



Dodatkowo należy wskazać na brak możliwości przeprowadzenia modyfikacji tablic, pomimo iluzorycznej takiej możliwości dopuszczonej przez Zamawiającego na stronie 24 (co wskazano powyżej), z uwagi na ograniczenia wynikające z ochrony prawnej produktów marki Pixel Sp. z o.o. oraz brak możliwości objęcia ich przez wykonawcę dodatkową gwarancją uniemożliwiający wykonawcy wykorzystanie eksploatowanych już tablic, co nie stanowi przeszkody dla podmiotu konkurencyjnego Pixel Sp. z o.o.

Tym samym stwierdzić należy, że Zamawiający w treści SIWZ nie wskazał informacji w zakresie protokołu komunikacyjnego ani pozostałej dokumentacji niezbędnej wykonawcom, która umożliwi w sposób należyty współpracę (integrację) dostarczanych urządzeń przez wykonawców z posiadaną infrastrukturą Zamawiającego. Brak zdefiniowania parametrów technicznych urządzeń oraz brak przekazania przez Zamawiającego tzw. protokołów komunikacyjnych pozwalających na wymianę danych informatycznych pomiędzy dostarczonymi urządzeniami Wykonawcy, a istniejącą infrastrukturą Zamawiającego, uniemożliwia w istocie sporządzenie oferty i realizację zamówienia. Podkreślić należy, iż dopiero udostępnienie przez Zamawiającego protokołu komunikacyjnego oferentom oraz pozostałej dokumentacji technicznej, najpóźniej na 15 dni przed terminem składania ofert, umożliwi wykonawcom realizację przedmiotu zamówienia. Brak uwzględnienia przez Zamawiającego informacji w zakresie przekazania dokumentacji przetrzuca na Wykonawców obowiązek dokonania integracji bez przekazania danych technicznych dotyczących urządzeń zamontowanych u Zamawiającego, jak i danych do integracji z systemem Zamawiającego. Nie ujawnienie danych technicznych warunkujących możliwość dokonania integracji w rezultacie oznacza nałożenie na wykonawcę wyłonionego w przetargu samodzielnego uzyskania wszelkich informacji, danych i zezwoleń niezbędnych do zapewnienia kompatybilności oraz integracji z systemem zamontowanym w pojazdach zamawiającego oraz zapewnienia sobie współpracy z podmiotami, którym przysługują prawa autorskie do oprogramowania, z którego aktualnie korzysta Zamawiający. Zamawiający nie zapewnił jednakże, że dane techniczne w ogóle zostaną udostępnione przez dostawcę tablic i innych urządzeń. W ocenie Odwołującego Zamawiający powinien zobowiązać się do uzyskania wszelkiego rodzaju niezbędnego oprogramowania (niezbędnych protokołów komunikacyjnych) oraz zgód i zezwoleń niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia i nie obarczać ryzykiem ich nieuzyskania wykonawców. Wykonawca jest w rezultacie zdany na dobrą wolę dotychczasowego dostawcy tablic, który może podyktować zróżnicowane warunki współpracy w zależności od danego wykonawcy, a co bardziej prawdopodobne nie udostępnić tych danych w ogóle, co umożliwi temu wykonawcy złożenie jedynej oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Reasumując powyższe wskazać należy, że brak w dokumentacji przetargowej szczegółowej dokumentacji eksploatowanych tablic wraz z dokumentacją interfejsów i protokołów komunikacyjnych uniemożliwia wykonawcy przeprowadzenie integracji

sterowania tablicami z poziomu dostarczanego komputera pokładowego KPP, co podobnie jak w poprzednich przykładach nie stanowi problemu na konkurenta PIXEL.

Tym samym też jedynym możliwym do rozważenia przez wykonawcę rozwiązaniem jest założenie wymiany i dostarczenia wszystkich nowych tablic, co będzie rozwiązaniem znacznie droższym oraz może spotkać się dodatkowo ze sprzeciwem producenta pojazdów, w szczególności dla pojazdów objętych gwarancją Solaris. Wskazać w tym miejscu należy na niedopuszczalną w ocenie Odwołującego treść punktu 13 Rozdziału V SIWZ, a związaną z opisem przedmiotu zamówienia.

*13. Wykonawca poniesie wszelkie koszty adaptacji autobusów do Systemu, łącznie z kosztami adaptacji autobusów będących na gwarancji. Zamawiający oraz Operator uzyskają zgodę producenta autobusów objętych gwarancją na ingerencję niezbędną w celu prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, natomiast Wykonawca obowiązany jest do przygotowania pisemnych warunków zabudowy oraz montażu lub nadzoru nad montażem, które zostaną przedłożone producentowi w celu uzyskania jego zgody. Wykonawca prześle powykonawczą dokumentację zabudowy instalacji systemów w autobusach.*

Pojęcie „wszelkie koszty” jest bowiem w całości nieprecyzyjne. Wykonawca kalkulując ofertę zakłada pokrycie własnych kosztów robocizny i kosztów materiałów wymaganych do zabudowy w pojazdach. Jednak ewentualne koszty uzgodnienia dokumentacji instalacyjnej przez producenta pojazdu, lub koszty techników za sprawowany nadzoru nad montażem urządzeń, lub udostępnienia parametrów technicznych pojazdu do rejestracji przez KPP o których mowa na stronie 22/23 Dokumentacji SDIP.pdf nie mogą obciążać Wykonawcy. Użytkownikiem pojazdów jest MZK Piła, producentem i gwarantem Solaris, czyli podmioty niebędące stroną Umowy. Jest bowiem powszechną praktyką, iż poszczególni producenci autobusów współpracują z niektórymi wykonawcami systemów informacji pasażerskiej, a tym samym wykonawcy ci będą znajdować się w pozycji uprzywilejowanej do pozostałych wykonawców, co tym samym naruszać będzie zasadę równego traktowania wykonawców. Dodatkowo Solaris wiedząc, że wykonawca przedmiotu zamówienia będzie zobowiązany do korzystania z jego usług może zaoferować niekonkurencyjne stawki wynagrodzenia za swoją usługę stawiając wykonawcę w sytuacji bez wyjścia. Tym samym żaden z potencjalnych wykonawców nie jest w stanie oszacować tych kosztów do kalkulacji w swojej ofercie, a jednocześnie producent autobusów współpracujący z konkurującym z innymi Wykonawcami może wpływać na zakłócenie konkurencyjności w tym postępowaniu.

Zarzut naruszenia przepisów wydaje się być tym bardziej oczywisty w sytuacji wprowadzenia dodatkowego kryterium oceny ofert, które zostało zaskarżone w punkcie 3 niniejszego odwołania.

Podkreślić należy, że zasada równego traktowania wykonawców sprzeciwia się preferowaniu lub dyskryminacji któregokolwiek z wykonawców, gwarantuje wykonawcom równe szanse w dostępie do informacji o zamówieniu i w uzyskaniu zamówienia oraz przeciwdziała wykorzystywaniu pozycji monopolistycznych przez któregokolwiek z wykonawców. Nie można określać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogów dla przedmiotu zamówienia tak, aby spełniał je tylko jeden oferowany na rynku produkt. Działanie takie narusza zasadę równego traktowania wykonawców (Norek Emil A., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. III).

Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego powoduje, iż producent i dostawca urządzeń, który może być zainteresowany uzyskaniem zamówienia z uwagi na posiadanie pełnej wiedzy technicznej w przedmiocie specyfikacji technicznej i funkcjonalnej użytkowanych urządzeń, będzie w stanie przedstawić ofertę indywidualnie spełniającą wyznaczone przez Zamawiającego warunki, podczas, gdy inni wykonawcy nie mają takiej możliwości. Co więcej istnieje bardzo duże prawdopodobieństwo, graniczące niemalże z pewnością, iż podmiot ten nie udzieli przedmiotowych zgód innym wykonawcom lub ich udzielenie zostanie uzależnione od zapłaty niewspółmiernie wysokiego wynagrodzenia. Skonstatować zatem należy, iż wynik postępowania przetargowego może zleżeć od decyzji podjętych przez podmiot trzeci.

Powyższe nie pozwala na złożenie wszystkim wykonawcom porównywalnych ofert. W celu należytego wykonania przez Wykonawcę tego zakresu zamówienia, Zamawiający powinien zapewnić przekazanie protokołów komunikacyjnych, które pozwolą Wykonawcy na bezpieczną integrację z istniejącymi urządzeniami Zamawiającego przy zapewnieniu ich pełnej funkcjonalności.

**Zakwestionowane postanowienia SIWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu stawiają przedsiębiorstwo PIXEL Sp. z o.o. w uprzywilejowanej pozycji w zabiegach o uzyskanie zamówienia, zachodzi tym samym naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.**

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 kwietnia 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 434/09 wskazano (...) „Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest (...) opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów”. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2012 r. sygn. akt VI ACa 965/11 „Określenie przedmiotu zamówienia w sposób, który wskazywałby na konkretnego producenta, nie stanowi naruszenia zasad uczciwej konkurencji tylko wówczas, jeżeli wynika to z braku możliwości zrealizowania potrzeb zamawiającego przez inne podmioty”.

Konkludując, wszystkie przedstawione w niniejszym punkcie uzasadnienia okoliczności jednoznacznie przesądzają o tym, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób niespójny, niejednolity, wybrakowany, za pomocą niedokładnych i sprzecznych określeń oraz wartości, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a więc wbrew spoczywającemu na Zamawiającym obowiązkowi

przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców. Skutkuje to naruszeniem przez Zamawiającego przepisów art. 29 ust. 1 i 2 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 3 w zw. z art. 41 pkt. 4 pzp oraz art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 pzp, a tym samym pełną zasadnością żądania zmiany Opisu Przedmiotu Zamówienia, co odpowiada treści pkt II.2.4 b) Ogłoszenia o zamówieniu oraz pozostałych punkty załączników do SIWZ w ten sposób, że Zamawiający:

- 1) Udostępni wykonawcom dokumentację techniczną kasowników wraz z dokumentacją interfejsu i protokołów komunikacyjnych **lub** dokona modyfikacji SWIZ w sposób nakazujący Wykonawcy zastosowanie w komputerze KPP otwartego protokołu komunikacyjnego do sterowania kasownikami, który to następnie zostanie zaimplementowany przez producentów w eksploatowanych kasownikach w ramach odrębnego Zamówienia udzielonego przez Zamawiającego **lub** dokona rezygnacji z wymagania sterowania kasownikami przez dostarczony przez wykonawców KPP,
- 2) Zrezygnuje z wymagania sterowania zewnętrznymi i wewnętrznymi tablicami LED przez dostarczany komputer pokładowy KPP **lub** dokona modyfikacji SWIZ w sposób nakazujący Wykonawcy zastosowanie w komputerze KPP otwartego protokołu komunikacyjnego do sterowania tablicami i kasownikami, który to następnie zostanie zaimplementowany w przez Pixel Sp. z o.o. w eksploatowanych tablicach w ramach odrębnego Zamówienia udzielonego przez Zamawiającego **lub** udostępni wykonawcom dokumentację techniczną w odniesieniu do zewnętrznych i wewnętrznych tablic LED wraz z dokumentacją interfejsu i protokołów komunikacyjnych,

#### **IV. Uzasadnienie w zakresie zarzutu nr 3 – określenie kryterium oceny ofert w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania uczestników postępowania.**

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że ww. kryteria oceny zostały opisane w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania uczestników postępowania. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 kwietnia 2015 r., sygn. KIO 712/15 stwierdzono, że: „Kryteria oceny ofert powinna cechować: zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz gwarancja, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji. Opis stosowania kryteriów oceny ofert powinien być jednoznaczny, czytelny i niepozostawiający swobody interpretacji, natomiast w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 stycznia 2015 r., sygn. KIO 2744/14: „Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów zaś 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.”

Wskazania wymaga, że Zamawiający wybrał jako kryterium oceny ofert aspekt techniczno-eksploatacyjny i w pozycji nr 6 ustalił, iż:

**KRYTERIUM 2 – Właściwości techniczno-eksploatacyjne – maks. 45 pkt**

Lp.	Nazwa kryterium	Maksymalna liczba punktów	Metodologia oceny
1.	Sposób generowania komunikatów dźwiękowych	3	Za zaoferowanie zintegrowanego z systemem zarządzającym syntezy mowy, który w sposób automatyczny generować będzie komunikaty głosowe i zapowiedzi do autobusów oraz dla tablic, również w przypadku planowania objazdów – oferta otrzyma 3pkt Za zaoferowanie innego rozwiązania – oferta otrzyma 0 pkt
2.	Wielkość ekranu autokomputera	6	Za zaoferowanie autokomputera (sterownika SIP oraz SDIP) z ekranem o przekątnej obszaru wyświetlania 10 cali (tolerancja $\pm 5\%$ ), w przypadku zaoferowania urządzenia modułowego wymiar ekranu dotyczy terminala/manipulatora zainstalowanego w kabinie kierowcy – oferta otrzyma 6pkt Za zaoferowanie autokomputera ze ekranem o innej przekątnej – oferta otrzyma 0 pkt Wykonawca potwierdzając spełnienie ww. kryterium jest zobowiązany wskazać w ofercie nazwę handlową, model i typ oferowanego urządzenia oraz załączyć kartę katalogową.
3.	Sposób zapewnienia odpowiedniej temperatury pracy tablicy	7	Za zaoferowanie tablic przystankowych z bezwentylatorowym systemem zapewnienia odpowiedniej temperatury wewnątrz obudowy – oferta otrzyma 7pkt Za zaoferowanie innego rozwiązania – oferta otrzyma 0 pkt Wykonawca potwierdzając spełnienie ww. kryterium jest zobowiązany wskazać w ofercie nazwę handlową, model i typ oferowanego urządzenia oraz załączyć kartę katalogową.
4.	Rodzaj ekranu autokomputera	5	Za zaoferowanie autokomputera (sterownika SIP oraz SDIP) z ekranem kolorowym, w przypadku zaoferowania urządzenia modułowego powyższe dotyczy terminala/manipulatora zainstalowanego w kabinie kierowcy – oferta otrzyma 5pkt Za zaoferowanie autokomputera z ekranem czarno-białym – oferta otrzyma 0 pkt Wykonawca potwierdzając spełnienie ww. kryterium jest zobowiązany wskazać w ofercie nazwę handlową, model i typ oferowanego urządzenia oraz załączyć kartę katalogową.
5.	Funkcjonalność ułatwiająca korzystanie z SDIP	6	Za zaoferowanie funkcjonalności systemu /strony www SDIP, ułatwiającej korzystanie z SDIP osobom słabowidzącym, umożliwiającej poprzez zeskanowanie

	osobom słabowidzącym		kodu mozaikowego znajdującego się na przystanku otwarcie dedykowanej przystankowi /peronowi podstrony, na której znajdują się informacje o najbliższych przyjazdach (niezależnie od tego czy przystanek wyposażono w tablicę SDIP) oraz pełny rozkład jazdy wszystkich linii dla danego przystanku/peronu; przy czym informacje o przyjazdach winny zostać odczytane głosowo na urządzeniu; funkcjonalność dotyczy wszystkich przystanków sieci MZK Piła i winna umożliwić przewoźnikowi dodanie kolejnych, nieistniejących w chwili wdrożenia przystanków oraz wygenerowanie i odtworzenie wszystkich kodów mozaikowych – oferta otrzyma 6pkt Za brak zaoferowania ww. funkcjonalności – oferta otrzyma <b>0 pkt</b>
6.	Montaż urządzeń SDIP w autobusach objętych gwarancją	<b>18</b>	Za zadeklarowanie braku konieczności ingerencji w konstrukcję, zainstalowane fabrycznie: instalację, wyposażenie stałe (w tym głośniki, tablice SIP i autokomputer) w pojazdach objętych gwarancją (nr tab. 423-435) – oferta otrzyma 18pkt Za brak w/w deklaracji – oferta otrzyma 0pkt

Kryterium zdefiniowane przez Zamawiającego w pozycji 6 tabeli oraz zaproponowana metodologia oceny w jawny i oczywisty sposób faworyzuje obecnego producenta urządzeń pokładowych marki PIXEL Sp. z o.o. zainstalowanych w autobusach objętych gwarancją. Z uwagi na ograniczenia wynikające z braku udostępnienia przez Zamawiającego interfejsów i protokołów komunikacyjnych do zainstalowanych urządzeń pokładowych marki PIXEL, żaden inny wykonawca (niż PIXEL) nie ma możliwości wykorzystania urządzeń we wdrażanym systemie, lub wymiany urządzeń na nowe bez ingerencji w konstrukcję, zainstalowane fabrycznie: instalację, wyposażenie stałe (w tym głośniki, tablice SIP i autokomputer) w 13 pojazdach objętych gwarancją.

Należy również zauważyć, iż maksymalna liczba punktów, jaką może otrzymać Wykonawca w tym kryterium (18 punktów), który ma zastosowanie tylko do 13 pojazdów, jest nieproporcjonalnie wysoka do ilości punktów (średnia arytmetyczna dla każdego innego kryterium wynosi 5,4 punktu) jakie wykonawca może uzyskać w pozostałych kryteriach odnoszących się do całego systemu lub wszystkich 48 pojazdów.

**V. Argumentacja dotycząca nakazania Zamawiającemu równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji – zarzut 4 i 5)**

W opinii Odwołującego, Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania

uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców z przyczyn omówionych w niniejszym odwołaniu.

Zgodnie z podstawowym i fundamentalnym nakazem zawartym w art. 7 ust. 1 Ustawy Zamawiający w poszukiwaniu oferty najkorzystniejszej, w tym w szczególności podczas określania warunków udziału w postępowaniu, zobowiązany jest do zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nakaz ten oznacza, iż Zamawiający ma ustalać tak te warunki, aby umożliwić obiektywnie jak najszerszej liczbie wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia złożenie oferty, czego celem jest ochrona tak interesu Zamawiającego, jak i optymalne wykorzystanie środków publicznych. Należy przy tym podkreślić, iż zasada równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców jest również w istocie podstawą wspólnotowego prawa zamówień publicznych, i to nie tylko w ujęciu krajowym, ale także w wymiarze unijnym.

Za uzasadniony należy zatem uznać wniosek o nakazanie Zamawiającemu równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji, w szczególności poprzez określone w odwołaniu zmodyfikowanie SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, co zapewni jak największej liczbie Wykonawców możliwość złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Powyższe naruszenia skutkowały również naruszeniem art. 3 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

## **VI. Podsumowanie.**

Zarzuty przedstawione i uzasadnione w niniejszym odwołaniu oraz opisany w nim stan faktyczny, uprawniają do przyjęcia, że doszło do naruszenia wskazanych przepisów pzp, tak więc przedmiotowe odwołanie jest w pełni zasadne, wobec czego żądania wyrażone na wstępie powinny zostać uwzględnione.

Rafał Krzysiak  
Pełnomocnik

### Załączniki:

- dowód uiszczenia wpisu od odwołania
- dowód uiszczenia opłaty skarbowej za pełnomocnictwo
- odpis KRS Odwołującego
- pełnomocnictwo dla Rafała Krzysiak
- dowód przesłania odwołania Zamawiającemu