

Warszawa, 27 kwietnia 2018 r.

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

ODWOŁANIE

na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. -
Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm., dalej „Pzp”)

Zamawiający:

Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu
ul. Długa 49, 53-633 Wrocław
tel. 071/355-90-76, fax 071/373-49-06
email: uzpnz@zdium.wroc.pl
adres strony internetowej: www.zdium.wroc.pl

Odwołujący:

ZABERD S.A.
ul. Bystrzycka 24, 54-215 Wrocław
w imieniu której działa Pełnomocnik:

Mariusz Kuźma
Wspólnik:
K&K Mariusz Kuźma Beata-Jagodzińska Kuźma s.c.
ul. Bolesława Krzywoustego 40a, 02-496 Warszawa
e-mail: kancelaria@kkzp.pl
tel. 501 86 14 14

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane do publikacji w dniu 13 kwietnia 2018 r.
i publikowane w DUUE 2018/S 2018-057273 w dniu 17 kwietnia 2017 r.

Przedmiot zamówienia:

**„Rozbudowa systemu zarządzania ruchem we Wrocławiu, w tym o nowe sygnalizacje
światłne, wyświetlacze pomocnicze ITS oraz aplikację mobilną z podziałem na części:**

część 1:

„Instalacja i podłączenie 383 urządzeń do wyświetlania informacji pomocniczych ITS wraz z opracowaniem niezbędnej dokumentacji projektowej i przeprowadzeniem testów + dostawa urządzeń systemu ITS” (Numer referencyjny zamówienia: TXU/TXXI/10/2018).

Zarzuty:

ZABERD S.A. z siedzibą we Wrocławiu (dalej także „ZABERD”) zarzuca naruszenie przez Zamawiającego w postępowaniu na: „Rozbudowa systemu zarządzania ruchem we Wrocławiu, w tym o nowe sygnalizacje świetlne, wyświetlacze pomocnicze ITS oraz aplikację mobilną z podziałem na części:

część 1:

„Instalacja i podłączenie 383 urządzeń do wyświetlania informacji pomocniczych ITS wraz z opracowaniem niezbędnej dokumentacji projektowej i przeprowadzeniem testów + dostawa urządzeń systemu ITS”).) zasad udzielania zamówień publicznych i przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), a w szczególności:

- 1) art. 7 ust. 1 Pzp, tj. naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 29 ust. 1, który stanowi, iż: „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.”;
- 3) art. 29 ust. 2, który stanowi, iż: „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.”;
- 4) art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, zgodnie z którym: „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.”.

Wniosek co do rozstrzygnięcia:

Odwołujący wnosi o wprowadzenie zmiany nieuzasadnionych i dyskryminujących postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia poprzez:

- 1) usunięcie postanowień dotyczących w zakresie wykonania przedmiotu zamówieni, co do których konieczne będzie posiadanie praw autorskich i kodów źródłowych do systemu ITS i wszystkich podsystemów ITS;
- 2) odpowiednie przedłużenie terminu składania ofert,

względnie:

- 1) o wprowadzenie zmiany nieuzasadnionych i dyskryminujących postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, a w tym wprowadzenie postanowień przewidujących:

- a) udostępnienie sprawdzonych i zweryfikowanych protokołów komunikacji i dokumentacji do systemu ITS i podsystemów monitorowania urządzeń sygnalizacji świetlnej wraz z wszystkimi elementami składowymi;
 - b) udostępnienie kodów źródłowych do systemu ITS i wszystkich podsystemów ITS, które są niezbędne do implementacji nowych funkcjonalności i montażu w ramach wrocławskiego systemu ITS produktów przez innych producentów;
 - c) umożliwienie testowania „pomocniczych sygnalizatorów ITS” na infrastrukturze sygnalizacyjnej Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu (dalej: ZDiUM), po uprzednim udostępnieniu protokołów komunikacji i kodów źródłowych do systemu i podsystemów ITS, przez okres czasu jaki posiadała firma WASKO Spółka Akcyjna, ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice (dalej: WASKO) na testy „pomocniczych sygnalizatorów ITS” swojej produkcji, tj. 12 miesięcy;
- 2) wydłużenie terminu składania ofert o co najmniej o 12 miesięcy,

ewentualnie o unieważnienie postępowania.

a ponadto o:

- zwrot kosztów postępowania zgodnie z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2014 r. poz. 964) oraz rozporządzeniem 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).

Interes w uzyskaniu zamówienia:

Odwołujący jest uczestnikiem postępowania i ubiega się o udzielenie zamówienia. Warunki określone przez Zamawiającego zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) uniemożliwiają złożenie konkurencyjnej oferty. Odwołujący ma prawo uczestniczyć w postępowaniu na równych i konkurencyjnych zasadach. Dopuszczenie do prowadzenia postępowania na aktualnie określonych zasadach istotnie zagraża interesowi Odwołującego w uzyskaniu zamówienia i może przesądzić o pozbawieniu go możliwości uzyskania zamówienia, a tym samym naraża go na szkodę w postaci utraty możliwości realizacji zamówienia i wynikającego stąd przychodu. Odwołujący ma zatem interes we wniesieniu odwołania.

Potwierdza to m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. (Sygn. akt KIO 1519/15), w którym Izba stwierdziła:

„Uprawnienie do odwołania od treści SIWZ przysługuje każdemu wykonawcy, który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie zamówienia. Wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia oraz sama deklaracja, że jest się zainteresowanym uzyskaniem zamówienia.”



Termin na wniesienie odwołania:

W dniu 17 kwietnia 2017 r. opublikowane zostało Ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej DUUE 2018/S 2018-057273, w tym samym dniu została opublikowana na stronie Zamawiającego Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (<http://bid.zdiu.wroc.pl/?zadania=rozbudowa-sytemu-zarzadzania-ruchem-we-wroclawiu-w-tym-o-nowe-sygnalizacje-swietlne-wyswietlacze-pomocnicze-its-oraz-aplikacje-mobilna-podzialem-na-3-czesci>).

Wobec powyższego wniesienie odwołania dnia 27 kwietnia 2017 r. należy uznać za dokonane z zachowaniem 10-dniowego terminu.

Uzasadnienie:

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału III (Przedmiot zamówienia) ust. 1 - 3 SIWZ przedmiotem zamówienia jest Rozbudowa systemu zarządzania ruchem we Wrocławiu, w tym o nowe sygnalizacje świetlne, wyświetlacze pomocnicze ITS oraz aplikację mobilną z podziałem na części (części 1 – 3). Część 1 to instalacja i podłączenie 383 urządzeń do wyświetlania informacji pomocniczych ITS wraz z opracowaniem niezbędnej dokumentacji projektowej i przeprowadzeniem testów + dostawa urządzeń systemu ITS.

Szczegółowo przedmiot zamówienia został określony w Opisie przedmiotu zamówienia (dalej: OPZ) załączonym do SIWZ, a Wykonawca zobowiązany jest zrealizować zamówienie na zasadach i warunkach opisanych w Opisie przedmiotu zamówienia oraz w Projekcie umowy stanowiącym załącznik do SIWZ.

Na wstępie Odwołujący podkreśla, że „*Pomocniczy sygnalizator ITS*” jest już zaprojektowanym i funkcjonującym w mieście Wrocław produktem WASKO pod nazwą „CYFRA ITS”. Stało się tak na skutek ustalenia warunków wcześniejszych postępowań o zamówienia publiczne ZDiUM, jako Zamawiającego, który niejednokrotnie w przetargach na budowę sygnalizacji świetlnej wymagał instalacji sygnalizatorów „CYFRA ITS” - dotychczas wdrożonych i przetestowanych we współpracy ze ZDiUM przez firmę WASKO. „CYFRA ITS” produkcji WASKO są „sygnalizatorami pomocniczymi ITS”. Współuczestnictwo ZDiUM we wdrożeniu „pomocniczych sygnalizatorów ITS” produkcji WASKO polegało na umożliwieniu testowania tych sygnalizatorów na infrastrukturze miejskiej należącej do Zamawiającego. Co za tym idzie ZDiUM świadomie postawił firmę WASKO na preferencyjnej pozycji w ogłoszonym przetargu.

Powyższy stan jednoznacznie wskazuje na sytuację, w której przetarg został ogłoszony pod zaprojektowany i funkcjonujący już produkt Wykonawcy systemu ITS firmy WASKO.

Nie ulega zatem wątpliwości, że w przedmiotowym przetargu Zamawiający poprzez dokonany opis przedmiotu zamówienia doprowadził do sytuacji nierównego traktowania i dyskryminacji innych niż WASKO konkurujących Wykonawców.

Dowód: zał. 1 – korespondencja e-mail pomiędzy ZABERD a ZDiUM z dnia 19 kwietnia 2018 r.

Odwołujący wskazuje, że niżej zacytowane fragmenty OPZ część I zamówienia, w zakresie instalacji i podłączenie 383 urządzeń do wyświetlania informacji pomocniczych ITS wraz z opracowaniem niezbędnej dokumentacji projektowej i przeprowadzeniem testów + dostawa urządzeń systemu ITS, zawarte w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (dalej: PFU), wskazują na bezprawne ograniczenia, a wręcz wyłączenia konkurencji.

W pkt 2.4 *Wymagania dla urządzeń do wyświetlania informacji pomocniczych ITS*, ppkt 2.4.1 *Wymagania ogólne (str. 20 PFU)*, Zamawiający postawił wymóg polegający na tym, że: *Wykonawca zobowiązany jest podłączyć dostarczane wyświetlacze do aktualnie wykorzystywanych podsystemów ITS w Centrum Zarządzania Ruchem i Transportem Publicznym we Wrocławiu i uzupełnić/zaktualizować dokumentację dotyczącą tych systemów m.in. o szczegóły konfiguracji, a w szczególności do:*

1. *Podsystemu Sterowania Ruchem*
2. *Podsystemu Monitorowania Urządzeń (PMU), w szczególności podsystemem monitorowania sterowników [TSSIM] i HelpDesk ITS,*
3. *Podsystemu GIS (Geograficzna Informacja Przestrzenna).*
4. *Podsystemu Łączności.*

Odwołujący stwierdza, że jedynie autor aplikacji PMU, TSSIM, HelpDesk ITS, GIS, jest w stanie uzupełnić i zaktualizować dokumentację tych systemów. W przetargu Zamawiający nie udostępnia przedmiotowej dokumentacji. Nie jest też właścicielem kodów źródłowych programów, co uniemożliwia potencjalnemu Wykonawcy ingerencję lub też naniesienia poprawek w w/w aplikacjach. Fakt ten Zamawiający potwierdził w innym postępowaniu o zamówienie publiczne.

Dowód: zał. 2 – Pismo ZDiUM nr ref. TXU.71.158.2017.2018.DP z dnia 21 marca 2018 r.

Ponadto, Zamawiający wymaga (pkt 2.4 *Wymagania dla urządzeń do wyświetlania informacji pomocniczych ITS*, ppkt 2.4.1 *Wymagania ogólne (str. 21 PFU)*), aby: *System Sterowania Ruchem wykorzystywanym przez Zamawiającego, w szczególności powinny zapewniać współpracę z protokołem komunikacji (załącznik nr 5).*

W przypadku wymiany sterowników sygnalizacji świetlnej, nowe urządzenia powinny być przystosowane do współpracy z:

1. *istniejącym System Sterowania Ruchem wykorzystywanym przez Zamawiającego, w szczególności powinny zapewniać współpracę z protokołem komunikacji (załącznik nr 5)*
2. *Podsystemem monitorowania urządzeń, poprzez podłączenie bezpośrednio do systemu monitorowania sterowników TSSIM lub poprzez protokół komunikacji (załącznik nr 5)*

Podkreślić przy tym należy, że ZDiUM nie udostępnia protokołu komunikacji do systemu monitorowania TSSIM, mimo to wymaga przyłączenia sterowników do tego systemu. Nawiązując do wcześniej ogłaszanych przez ZDiUM przetargów na budowę sygnalizacji świetlnej, Zamawiający nigdy nie udostępnił prawidłowej wersji protokołu. Jediną firmą mającą możliwość przyłączenia sterownika do systemu TSSIM jest dostawca systemu ITS dla m. Wrocławia.

Dowód: zał. 3 – Korespondencja e-mail pomiędzy ZDiUM (Michał Handl, Marcin Szczurowski) a ZABERD (Grzegorz Sareło, Tomasz Muklewicz) z 13,21 lutego, 1,2,6,8 marca i 12 maja 2018 r.

Dowód: zał. 5 – Korespondencja e-mail pomiędzy ZDiUM (Michał Handl) a ZABERD (Grzegorz Sareło) z 29 czerwca i 3 lipca 2017 r.

W pkt 2.4 *Wymagania dla urządzeń do wyświetlania informacji pomocniczych ITS*, ppkt 2.4.2 *Prezentacja informacji na urządzeniu pomocniczym, ppkt. I-IV (str. 22-23 PFU)*, Zamawiający prezentuje przykłady stanów wyświetlanych przez „pomocniczy sygnalizator ITS”, które są sekwencjami zaczerpniętymi bezpośrednio z DTR sygnalizatora „CYFRA ITS” produkcji WASKO.

W pkt 2.4 *Wymagania dla urządzeń do wyświetlania informacji pomocniczych ITS*, ppkt 2.4.3 *Wymagania szczegółowe (str. 25 PFU)*, Zamawiający wymaga aby urządzenie umożliwiała sterowanie z Systemu Sterowania Ruchem oraz z poziomu sterowania lokalnego sterownika oraz posiadało wskazane w tym podpunkcie parametry. Parametry elektryczne oraz optyczne „pomocniczego sygnalizatora ITS” skopiowane są DTR sygnalizatora „CYFRA ITS” produkcji WASKO. W załączeniu DTR sygnalizatora „CYFRA ITS” produkcji WASKO (Zamawiający wskazuje urządzenie konkretnego producenta).

Dowód: zał. 4 – DTR sygnalizatora „CYFRA ITS” produkcji WASKO.

W pkt 2.4 *Wymagania dla urządzeń do wyświetlania informacji pomocniczych ITS*, ppkt 2.4.3 *Wymagania szczegółowe (str. 26 PFU)*, Zamawiający wymaga podłączenia „pomocniczych sygnalizatorów ITS” do systemów TSSIM, PMU i HelpDesk. Powyższe systemy w chwili obecnej nie posiadają możliwości obsługi takich sygnalizatorów, a ich rozbudowa wymaga dostępu do kodów źródłowych, których Zamawiający nie posiada i nie jest ich właścicielem (co wskazano już powyżej). Dostęp do kodów źródłowych posiada jedynie autor i dostawca powyższych systemów firma WASKO, który jest jedyną firmą mogącą spełnić warunek jest firma WASKO.

W odniesieniu do podsystemu monitorowania sterowników [TSSIM], należy podkreślić, że Zamawiający w postanowieniach OPZ uniemożliwia ingerencję oraz montaż urządzeń oraz oprogramowania innych producentów poza stworzonym przez twórcę systemu ITS dla miasta Wrocławia. **W wyjaśnieniach Zamawiający jasno stwierdza, że nikt poza „producentem rozwiązania” nie przyłączał urządzeń do TSSIM.**

Podkreślić przy tym należy, że Zamawiający wymagał przyłączenia urządzeń do systemu TSSIM (jego rozbudowy i dostarczenia zaktualizowanej dokumentacji), w każdym ogłaszającym przetargu. Natomiast w piśmie z dnia 21 lipca 2017 r. poinformował Odwołującego, że system TSSIM był systemem zbudowanym do obsługi urządzeń tylko na etapie budowy systemu ITS i aktualnie nie jest wymagany.

Dowód: zał. 6 – Pismo ZDiUM z 21 lipca 2017 r. (nr ref. TXXI.4030.2.70136.2017.MH)

Należy także podkreślić, że w trakcie realizacji zamówień w ramach wcześniej ogłaszanych przetargów, ZDIUM jako Zamawiający przekazywał błędne protokoły komunikacji do swoich podsystemów ITS, czym wprowadzał w błąd Wykonawców poprzez przekazywanie nieprawdziwych informacji.

Dowód: zał. 7 – Protokół transmisji pomiędzy Podsystemem ITS Gertrude a sterownikami sygnalizacji świetlnej”

Określone przez Zamawiającego wymagania co do przedmiotu zamówienia powodują, że tylko jeden wykonawca spełnia wymagania.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 stycznia 2016 r. (Sygn. akt KIO 2768/15) Izba stwierdziła, że:

„Zamawiający przyjmując koncepcję warunków granicznych wykluczył konkurencję w postępowaniu, w którym jedynie urządzenia wzorcowe w pełni spełniały wszystkie wymagania, niezależnie od ich wpływu na parametry techniczne.”.

W uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 maja 2016 r. (sygn. akt. KIO/KD 29/) KIO stwierdziła, że:

„Naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) może mieć miejsce nie tylko bezpośrednio, ale także pośrednio, kiedy to szczegółowy opis parametrów wskazuje pośrednio na jeden konkretny produkt.”.

Pogląd ten był także aktualny w świetle orzecznictwa na dzień wszczęcia postępowania.

Wymagania Zamawiającego są dyskryminacyjne.

W uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 marca 2015 r. (Sygn. Akt KIO/KD 15/15), Izba stwierdziła, że:

*„Wymagania zamawiającego, na tle przepisu art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), **jakkolwiek można uzasadniać potrzebami, to nie można czynić tego w oderwaniu od ich usprawiedliwienia.** (...).”.*

Dokonując opisu przedmiotu zamówienia należy także wziąć pod uwagę zasadę proporcjonalności. Zasada proporcjonalności przewidziana jest przez dyrektywy regulujące zagadnienia zamówień publicznych (niezależnie od tego, że została wprowadzona wprost do Pzp w trakcie ostatniej nowelizacji). W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 maja 2016 r. (Sygn. akt KIO 786/16), Izba stwierdziła, że: *„Zasada proporcjonalności stanowi jeden z gwarantów poszanowania zasady uczciwej konkurencji.”*

Ze względu na powyższe Odwołujący wnosi w pierwszym rzędzie o wprowadzenie zmiany

nieuzasadnionych i dyskryminujących postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia **poprzez usunięcie postanowień dotyczących wykonania przedmiotu zamówienia, co do których konieczne będzie posiadanie praw autorskich i kodów źródłowych do systemu ITS i wszystkich podsystemów ITS, a w szczególności:**

- 1) „PFU – Wyświetlacz wersja ostateczna” pkt. 1.2.1 ppkt. 4: montaż, uruchomienie i włączenie 306 szt. wyświetlaczy do Systemu Sterowania Ruchem, Podsystemu Monitorowania Urządzeń, Podsystemu GIS oraz Podsystemu Łączności będących częścią Systemu ITS wraz z przeprowadzeniem weryfikacji elektrycznej, dokonaniem niezbędnych prób, etc. oraz opracowaniem listy uruchomień urządzeń w terenie, która będzie na bieżąco aktualizowana na potrzeby Wykonawcy Część II postępowania przetargowego;
- 2) „PFU – Wyświetlacz wersja ostateczna” pkt. 2.1.2 ppkt. 6: konfiguracja urządzeń oraz podsystemów ITS dla zapewnienia monitorowania wyświetlaczy i/lub innych montowanych urządzeń aktywnych oraz komunikacji z systemem ITS;
- 3) „PFU – Wyświetlacz wersja ostateczna” pkt. 2.1.2 ppkt. 3: przebudowę/rozbudowę sterowników sygnalizacji świetlnej (jeśli jest to wymagane) wraz z koniecznymi przeszcyciami;
- 4) „PFU – Wyświetlacz wersja ostateczna” pkt. 2.4.1 Wykonawca zobowiązany jest podłączyć dostarczane wyświetlacze do aktualnie wykorzystywanych podsystemów ITS w Centrum Zarządzania Ruchem i Transportem Publicznym we Wrocławiu i uzupełnić/zaktualizować dokumentację dotyczącą tych systemów m.in. o szczegóły konfiguracji, a w szczególności do:
 1. Podsystemu Sterowania Ruchem
 2. Podsystemu Monitorowania Urządzeń (PMU), w szczególności podsystemem monitorowania sterowników [TSSIM] i HelpDesk ITS.
 3. Podsystemu GIS (Geograficzna Informacja Przestrzenna).
 4. Podsystemu Łączności...
- 5) „PFU – Wyświetlacz wersja ostateczna” pkt. 2.4.1 ...Zamawiający dopuszcza wymianę sterowników sygnalizacji świetlnej na nowe, o funkcjonalności nie gorszej niż obecnie funkcjonujących w terenie oraz w pełni zgodne z wykorzystywanymi przez Zamawiającego systemami do sterowania ruchem oraz monitorowania pracy i awarii urządzeń...
- 6) „PFU – Wyświetlacz wersja ostateczna” pkt. 2.4.3 ...Sygnalizowane nieprawidłowości mają być zareportowane do Podsystemu Monitoringu Urządzeń w tym do podsystemu monitoringu sterowników sygnalizacji świetlnej TSSIM. Wyświetlacze należy zintegrować z wykorzystywanymi przez Zamawiającego aplikacjami do monitoringu pracy urządzeń PMU oraz TSSIM i HelpDesk ITS.
- 7) „PFU – Wyświetlacz wersja ostateczna” pkt. 2.6, Przedmiot oceny jakościowej i funkcjonalnej wyświetlaczy ITS, ppkt. 2 rejestracja zgłoszeń o awarii wyświetlacza ITS w Podsystemie PMU (w szczególności z podsystemem monitorowania sterowników [TSSIM]) oraz powiązanym z nim Podsystemem HelpDesk ITS nie później niż w ciągu 5 minut od wystąpienia awarii...

Jeżeli jednak potrzeby Zamawiającego w zakresie wykonania przedmiotu zamówienia powodują, że konieczne są prace wymagające przekazania nabycia majątkowych praw autorskich i dostępu do kodów źródłowych do systemu ITS i wszystkich podsystemów ITS, które są niezbędne do implementacji nowych funkcjonalności i montażu w ramach wrocławskiego systemu ITS produktów przez innych producentów, Zamawiający powinien je nabyć, a następnie dokonać zmiany nieuzasadnionych i dyskryminujących, w szczególności poprzez uzupełnieni i doprecyzowanie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i wprowadzić postanowienia przewidujące:

- 1) udostępnienie sprawdzonych i zweryfikowanych protokołów komunikacji i dokumentacji do systemu ITS i podsystemów monitorowania urządzeń sygnalizacji świetlnej wraz z wszystkimi elementami składowymi;
- 2) udostępnienie kodów źródłowych do systemu ITS i wszystkich podsystemów ITS, które są niezbędne do implementacji nowych funkcjonalności i montażu w ramach wrocławskiego systemu ITS produktów przez innych producentów;
- 3) umożliwienie testowania „pomocniczych sygnalizatorów ITS” na infrastrukturze sygnalizacyjnej ZDiUM, po uprzednim udostępnieniu protokołów komunikacji i kodów źródłowych do systemu i podsystemów ITS, przez okres czasu jaki posiadała firma WASKO na testy „pomocniczych sygnalizatorów ITS” swojej produkcji, tj. 12 miesięcy;

Ponadto konieczne jest wydłużenie terminu składania ofert o co najmniej 12 miesięcy, co jest niezbędne do przeprowadzenia testów „pomocniczych sygnalizatorów ITS” swojej produkcji, w analogiczny sposób, w jaki mogła to robić firma WASKO.

Dalsze prowadzenie postępowania bez dokonania żądanych modyfikacji podlegać będzie unieważnieniu, jako obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pomimo bowiem, że jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego to jest to tylko forma i pozór, ponieważ przy aktualnych postanowieniach OPZ w SIWZ nie ma mowy o konkurencji.

Warto przy tym przytoczyć, że w pierwszym z cytowanych przez Zamawiającego wyroków KIO (KIO 532/13):

Z aktualnego brzmienia tego przepisu wynika, że zamawiający ma obowiązek unieważnienia postępowania, jeżeli postępowanie obarczone jest wadą, która, po pierwsze - jest niemożliwa do usunięcia, po drugie - uniemożliwia zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu.

W przywołanym powyżej wyroku także czytamy:

„Unieważnienie postępowania jest alternatywnym dla wyboru oferty najkorzystniejszej sposobem zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności nie zawsze musi się wiązać z dokonywaniem badania i oceny złożonych ofert.

(...) Ponieważ opis przedmiotu zamówienia ujawniony został w s.i.w.z., a następnie mógł co najwyżej ulegać zmianom oraz być przedmiotem wyjaśnień treści s.i.w.z. udzielanych przez Zamawiającego, uchybienia w sposobie dokonania opisu przedmiotu zamówienia obiektywnie

musiały zaistnieć przed złożeniem ofert przez wykonawców. Skoro wada postępowania uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy dotyczy opisu przedmiotu zamówienia, postępowanie z tego powodu mogło być potencjalnie unieważnione bez otwierania składanych ofert.”

Na zakończenie warto przytoczyć wyrok z dnia 2 marca 2017 (KIO281/17), w którym Izba wyjaśnia sposób rozumienia przesłanki unieważnienia i podstawy stwierdzenia istnienia wady uniemożliwiającej przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

„Przesłanka unieważnienia postępowania wynikająca z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) powinna być rozumiana wąsko, a niemożliwa do usunięcia wada to taka, która dotyczy czynności niedającej się unieważnić lub powtórzyć. Podstawa unieważnienia całego postępowania może zachodzić w szczególności, kiedy jeszcze przed otwarciem ofert zaistnieje wada postępowania, a mimo to oferty zostaną otwarte. Taka sama sytuacja dotyczy treści postanowień ogłoszenia o zamówieniu czy specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jeśli błędna treść postanowień uniemożliwia złożenie poprawnej oferty to postępowanie winno być unieważnione, gdyż po otwarciu ofert treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie podlega zmianie - poprawie.”

Ze względu na ww. okoliczności Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. z siedzibą we Wrocławiu wnosi jak na wstępie.

Odwołujący wniósł wpis w wymaganym terminie i wysokości oraz przekazał kopię odwołania Zamawiającemu, zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp.

Z poważaniem



Mariusz Kuźma
Pełnomocnik

Załączniki:

1. Przywołane dowody: załączniki 1-7.
2. Dowód opłacenia wpisu w wymaganej wysokości.
3. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.
4. Kopia pełnomocnictwa udzielonego Mariuszowi Kuźmie wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej i podpisem KRS ZABERD S.A.