

WYROK
z dnia 26 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Członkowie: Marek Kolesznikow

Daniel Konicz

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 października 2018 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 października 2018 r. przez wykonawcę **WSOP Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego z siedzibą w Warszawie**.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Umarza postępowanie w zakresie zarzutów wycofanych przez Odwołującego.

3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 617 zł gr (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze 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:.....

Członkowie:

.....
UZASADNIENIE

Zamawiający: Skarb Państwa - Główny Inspektorat Transportu Drogowego, prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017r., poz. 1579 ze zm.; dalej „ustawa Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Zakup mobilnych jednostek diagnostycznych*”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2018/S 186419729 w dniu 27 września 2018 r.

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

W dniu 8 października 2018 r. wykonawca WSOP sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegającej na sformułowaniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) z naruszeniem przepisów prawa, zarzucając Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty - poprzez:

a. brak wskazania, że przedmiotem zamówienia oprócz zakupu mobilnych jednostek diagnostycznych i pakietu specjalistycznych szkoleń jest również zaprojektowanie, wykonanie, dostarczenie, wdrożenie i utrzymywanie informatycznego systemu obsługi i przetwarzania danych, który ma umożliwić podłączenie do działającej usługi AD i połączenie z komputerami posiadającymi w szczególności oprogramowanie dziedziczne Systemu Teleinformatycznego Centralna Ewidencja Naruszeń w celu zapewnienia współpracy ze środowiskiem sieciowym oraz aplikacjami funkcjonującymi w administracji państwowej

b. brak określenia minimalnych wymagań odnośnie tego systemu informatycznego, w szczególności takich jak: pełnej listy aplikacji, z którymi oprogramowanie ma współpracować (wskazano wyłącznie system CEN), sposobu zabezpieczenia systemu CEN i jego oprogramowania, brak wskazania, czy konieczne będzie współdziałanie oprogramowania z tą częścią aplikacji funkcjonujących w administracji, która wymaga certyfikatu dostępu do informacji niejawnych, brak opisu pełnej funkcjonalności, architektury systemu informatycznego, brak specyfikacji interfejsu

komunikacyjnego z aplikacjami funkcjonującymi w administracji państwowej, brak określenia pełnej listy wymagań prawnych w zakresie bezpieczeństwa stawianych oprogramowaniu, brak parametrów komunikacji opartej o WIFI (takich jak przepustowość, szyfrowanie, itp.), brak opisu interfejsu użytkownika w zakresie zawartości formatek ekranowych dla aplikacji na konsoli operatora, brak liczby, rodzajów i zawartości raportów, które oprogramowanie ma generować - bez których nie jest możliwe sporządzenie oferty przez wykonawcę (część III pkt 5.2.7. SIWZ)

c.wymóg sterowania urządzenia do wymuszenia szarpnięć kołami tabletem/smartfonem wydaje się być bezzasadny z racji na charakter pracy tego urządzenia (pkt 5.2.5. poz. 10, lit c, pkt 4).

2.naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty; zarzut ten dotyczy następujących definicji i wymagań technicznych:

a.brak podania kategorii, w jakiej ma być zarejestrowany pojazd transportujący MLD (Mobilną Linię Diagnostyczną);

b.podane w pkt 5.2.2. OPZ definicje MJD (Mobilna Jednostka Diagnostyczna) oraz MLD nie są jednoznaczne - Zamawiający używa ich w odmiennym znaczeniu m.in. w poz. 27 oraz 32 formularza wymaganych warunków technicznych i użytkowych, stanowiącego załącznik nr OF.1. do oferty;

c.możliwie najniższa wysokość ramy, nie większa jednak niż 1000 mm (pkt. 5.2.9. pkt 1 lit. f OPZ) w trybie gotowego pojazdu do jazdy, co sugeruje podwozie o obniżonej wysokości i nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia.

d.silnik 6 cylindrowy o pojemności od 6700 cm³ do 9000 cm³ (pkt 5.2.9. pkt 1 lit. c) OPZ), co w przypadku dopuszczonego podwozia 3-osiowego (pkt 5.2.9. pkt 1 lit. b i e) jest wartością za niską; taki pojazd nie uzyskiwałby ogólnie przyjętych własności trakcyjnych (np. przyspieszenia) i cechowałby się trwałością niższą niż w przypadku prawidłowo dobraneo silnika (zakres pojemności skokowych silnika należałoby zwiększyć do 12000 cm³);

e.wymienne nadwozie (pkt 5.2.3.1. ppkt 1 OPZ), co sugeruje zawarcie w OPZ wymogu możliwości zdejmowania MLD z pojazdu, przy czym nie podano sposobu, w jaki miało by się to odbywać (dźwig, zabudowany wewnątrz MJD układ hydrauliczny), ewentualnego miejsca mocowania konstrukcji nośnej urządzenia dźwigowego (do ramy pojazdu bądź do podłogi kontenera);

f.prześwit badanego pojazdu MLD musi dać możliwość przejazdu/kontroli pojazdów niskopodłogowych o prześwicie 220 mm lub większym (pkt 3 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ), który to wymóg nie jest wystarczający dla określenia przez wykonawcę długości najazdów - Zamawiający powinien podać wymagany kąt rampowy pojazdu lub rozstaw osi dla prześwitu 220 mm, a także minimalne wartości wymaganych kątów natarcia i zejścia badanego pojazdu;

g.konstrukcja MJD musi umożliwiać rozłożenie MLD i prowadzenie kontroli na stanowisku o wymiarach nie większych niż 8 m x 18 m (pkt 7 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ), który to wymóg jest niemożliwy do spełnienia, a to z uwagi na fakt, że najdłuższy zestaw pojazdów ma długość 18,75 m, a zestaw ciągnika rolniczego z dwoma przyczepami - 22 m, przy czym ze względu na konieczność przejazdu pojazdu przez stanowisko rolkowe i szarpak długość stanowiska do przeprowadzenia kontroli powinna być około dwukrotnie większa od długości badanego pojazdu (zestawu);

h.urządzenia diagnostyczne wskazane w pkt 10 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ powinny działać w otwartej przestrzeni w zakresie temperatur od -10 st. C do + 40 st. C (pkt 12 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ), który to wymóg jest niemożliwy do spełnienia dla części urządzeń (układy elektroniczne, w tym ekrany LCD oraz komory pomiarowe analizatora spalin i dymomierza), których producenci określają zakres ich pracy w przedziale temperatur dodatnich (+ 5 do + 40 st. C). Dotyczy to również ekranów smartfonu / tabletu (pkt 10 lit. c) ppkt 4 tabeli opisanej w pkt 5.2.5. OPZ oraz pkt 3 lit. a) ppkt 1 tabeli opisanej w pkt 5.2.7.OPZ), który ma być wykorzystywany do celu sterowania urządzeniami MLD i współpracy z systemem informatycznym MJD. Oznaczałoby to konieczność stałej pracy operatora bez rękawic ochronnych w temperaturach ujemnych do -10 st. C. W profesjonalnych zastosowaniach przemysłowych używa się pilotów (między innymi bezprzewodowych) pozwalających na pracę w warunkach zewnętrznych w rękawicach ochronnych. Zauważyć należy, że w ramach realizacji zamówienia pilot przemysłowy będzie się zapewne znajdował w zakresie dostawy, gdyż sterowania wymaga układ rozładunku MLD. Odwołujący zwraca uwagę na fakt, że smartfon jest elementem wrażliwym na uszkodzenia i nie powinien być jedynym elementem sterującym pracą MLD. Uszkodzenie smartfonu, na którym zapewne zainstalowanych zostanie kilka - kilkadziesiąt różnych aplikacji, spowoduje unieruchomienie MLD, a prawdopodobnie także MJD i szereg innych utrudnień, podczas gdy możliwe jest dostarczenie dwóch pilotów (jeden zapasowy). Znacznie bardziej pewne jest zastosowanie tabletu lub smartfonu jedynie jako ekranu powtarzającego (dublującego monitor komputera zainstalowanego w przedziale biurowym), z zastosowaniem pewniejszych w obsłudze, profesjonalnych elementów wykonawczych (pilota).

i.zasilanie urządzenia analizatora spalin i dymomierza akumulatorowe, umożliwiające pracę ciągłą przez co najmniej 8 godzin, czas nagrzewania maksymalnie 10 minut (pkt 10 lit. d ppkt 5 i lit e ppkt 5 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ), który to warunek jest niemożliwy do spełnienia, w zakresie temperatur ujemnych podanych w SIWZ (-10 st. C);

j.opis urządzenia rolkowego zawarty w pkt 10 lit. b tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ, poza wymaganym naciskiem osi, nie zawiera podstawowych danych technicznych urządzenia (prędkości badania, zakresów pomiarowych, itd.);

k.płyty wykonującej suwy pod kątem 45 st. (prawa) oraz 315 st. (lewa) w stosunku do osi podłużnej odpowiednich najazdów. Suw płyty min. 100 mm. Opcjonalnie lewa płyta w płaszczyźnie poziomej co najmniej +-5 st. (pkt 10 lit. c ppkt 2 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ), który to wymóg z uwagi na użycie wyrażenia „opcjonalnie” jest niejednoznaczny, a Zamawiający nie przewidział możliwości składania ofert wariantowych;

l.sondy pomiarowe dymomierza dostosowane do wszystkich typów rur wydechowych stosowanych w pojazdach (pkt 10 lit. e ppkt 6 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ), który to wymóg jest niemożliwy do spełnienia z uwagi na brak takich urządzeń na rynku;

m.opis dedykowanego dla służb kontrolnych oprogramowania czytnika EOBD (pkt 10 lit. f ppkt 2 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ) jest niewystarczający do jego wykonania - oprogramowanie to nie jest modulem dostępnym na rynku i wymaga szczegółowego opisu i opracowania wszystkich funkcjonalności;

n.opcjonalne urządzenie do automatycznego pomiaru głębokości bieżnika zintegrowane z modulem diagnostycznym MLD (pkt 10 lit. f ppkt 3 lit. g tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ), który to wymóg z uwagi na użycie wyrażenia „opcjonalnie” jest niejednoznaczny, a Zamawiający nie przewidział możliwości składania ofert wariantowych; nadto w SIWZ brak definicji pojęcia „moduł diagnostyczny MLD”, w związku z czym nie jest jasne w jakim zakresie Wykonawca powinien uwzględnić wymóg zintegrowania urządzenia z ww. modulem;

o.opis systemu obsługi i przetwarzania danych, systemu operacyjnego sprzętu komputerowego oraz modułów systemów, o których mowa w tabeli zawartej w pkt 5.2.7. OPZ, jest niewystarczający do ich zaprojektowania, systemy te wymagają szczegółowego opisu i opracowania, a dane podane przez Zamawiającego są w tym zakresie niekompletne i wyłącznie fragmentaryczne;

p.wymóg zaoferowania procedur pomiarowych dla rolkowego urządzenia do sprawdzania prędkościomierzy oraz modułu integrującego przyrząd do pomiaru ustawienia i światłości świateł (pkt 3 lit. d tabeli zawartej w pkt 5.2.7. OPZ), który znajduje się w opisie jednostki sterującej, jest niejednoznaczny wobec braku uwzględnienia ww. urządzeń w innych częściach SIWZ;

q.wymagania dotyczące komputera przenośnego (pkt 2 tabeli zawartej w pkt 5.2.7. OPZ) - laptopa są niejednoznaczne i wymagają doprecyzowania w zakresie rdzeni procesora, minimalnego taktowania, trybu występowania częstotliwości oraz modemu LTE;

r.podgląd obrazu z endoskopu z kamerą cyfrową na tablecie/smartfonie sterującym (pkt 5.2.8. ppkt 20 OPZ) MJD, który to wymóg jest niejednoznaczny, wobec braku możliwości sterowania MJD (możliwe jest sterowanie MLD);

s.wymagania podania uśrednionego zużycia paliwa (l/km) zgodnie z danymi zawartymi w świadectwie homologacji (cykl mieszany) w celu obliczenia zużycia energii przez pojazd WE w (MJ/KM).

3.art 7 ust. 1 Pzp i art. 29 ust 2 i 3 Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję oraz w sposób, który może doprowadzić do uprzywilejowania niektórych wykonawców, w sytuacji gdy nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, a wskazaniu temu nie towarzyszą wyrazy „lub równoważny”, co jednocześnie stanowi o prowadzeniu przez Zamawiającego postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wobec następujących wymagań technicznych:

a.wysokość wnętrza kabiny min. 175 cm (pkt 5.2.9. ppkt 1 lit. h) OPZ), który to warunek spełnia wyłącznie jeden model pojazdu (kabina Classic Space S z płaską podłogą w pojeździe Mercedes klasy Antos) - inne pojazdy mają niższą kabinę (zwykle do 155 cm), chyba że zabudują przedział sypialny lub zaoferują przedłużaną kabinę z miejscem do spania, co byłoby jednak nieuzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia;

b.trwałe zabezpieczenie antykorozyjne przez naniesienie powłoki galwanicznej na wszystkich elementach konstrukcji (pkt 5.2.3.I. ppkt 3 OPZ), które to zabezpieczenie w odniesieniu do części urządzeń stosuje wyłącznie jeden producent (UNIMETAL Sp. z o.o.) - inni producenci stosują malowanie proszkowe lub ocynk ogniowy, co stanowi rozwiązanie równoważne lub lepsze od ocynku galwanicznego;

c.możliwość obserwacji obrazu z kamer na urządzeniu sterującym MLD i rejestracji plików graficznych i video (pkt 10 lit. c ppkt 4 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ), którą to możliwość oferuje obecnie tylko jeden producent (UNIMETAL);

d.czas pracy urządzeń diagnostycznych, o których mowa w pkt 10 lit. d ppkt 5 i lit. e ppkt 5 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ), 8h na zasilaniu akumulatorowym, który oferuje wyłącznie jeden producent - włoska firma TEXA będąca m.in. producentem analizatorów spalin i dymomierzy oferowanych na rynku przez UNIMETAL;

e.rozpoznawanie przez czytnik EOBD rodzajów błędów i usterek co najmniej marek pojazdów wymienionych w pkt 10 lit. f ppkt 1 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ, z których znacząca część to pojazdy z rynków azjatyckich i amerykańskich, które nie występują na polskich drogach, co może wskazywać na ograniczoną ilość producentów urządzenia;

f.oprogramowania:

-dedykowanego dla służb kontrolnych oprogramowania testera EOBD (pkt 10 lit- f ppkt 2 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ), które nie jest uniwersalnym modulem dostępnym na rynku, a które nie zostało opisane w SIWZ,

-systemu obsługi i przetwarzania danych oraz systemu operacyjnego, który umożliwi połączenie z komputerami posiadającymi w szczególności oprogramowanie dziedzinowe Systemu Teleinformatycznego Centralna Ewidencja Naruszeń (pkt 1 tabeli zawartej w pkt 5.2.7. OPZ), która to funkcja nie jest oferowana przez żadnego z producentów urządzeń diagnostycznych,

-funkcjonalności opisane w pkt 3 tabeli zawartej w pkt 5.2.7. OPZ, których nie oferuje żaden producent urządzeń diagnostycznych, w szczególności w zakresie modułów realizacji wydruków pokwitowań za zatrzymane dowody rejestracyjne, wprowadzania do jednego badania więcej niż dwóch pojazdów oraz druku dokumentów zgodnych z przepisami o kontroli ruchu drogowego, co, mając na uwadze brak możliwości wykonania takiego oprogramowania w terminie wskazanym w SIWZ, może wskazywać na potencjalne uprzywilejowanie Wykonawcy, który takie oprogramowanie wykonał, ale nie podał tej informacji do publicznej wiadomości.

4.art. 22 ust. 1b pkt 2 w zw. 7 ust. 1 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji finansowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a w konsekwencji w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.dokonania modyfikacji treści SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania oraz zamieszczenia zmiany SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego,

2.przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do ponownej analizy SIWZ 1 oszacowania wartości zamówienia, co najmniej o 30 dni,

3.dokonanie stosownej zmiany ogłoszenia o zamówieniu, w tym w zakresie zmiany terminu składania ofert.

Odwołujący na posiedzeniu z udziałem stron oraz na rozprawie złożył oświadczenie o wycofaniu zarzutów odwołania wskazanych w pkt 2b, 2d, 2e, 2g, 2h, 2i, 2k (zdanie drugie), 2n, 2p, 2q, 2s, 3b, 3d, 3e z uwagi na zmianę treści SIWZ. W związku z powyższym Izba przedstawia uzasadnienie w zakresie pozostałych zarzutów i żądań odwołania, które podlegały rozpoznaniu.

Odwołujący uzasadniając zarzut 1 a) i b) wskazał, że Zamawiający określił przedmiot postępowania w Części III i IV SIWZ. Część III SIWZ zawiera opis przedmiotu zamówienia. W pkt 5.2.1. napisano, że przedmiotem zamówienia jest zakup 16 Mobilnych Jednostek Diagnostycznych, tj. MLD - mobilnych linii diagnostycznych wraz z transportującym pojazdem, w skład których wchodzi: przedział agregatu prądotwórczego, przedział techniczno-magazynowy MLD wraz z mechanizmem jej załadunku i rozładunku, magazynek wyposażenia (z dostępem do przedziału techniczno-magazynowego) oraz przedział operatorsko-biurowy jak również pakiet specjalistycznych szkoleń.

Adekwatnie do tego zakresu podane zostały kody CPV (dodatkowe) - w pkt 5.1. Taki sam zakres zapytania został przedstawiony w zapytaniu o szacowanie wartości zamówienia. W umowie, której wzór podano w części IV SIWZ, każda część, czyli mobilna jednostka diagnostyczna (MLD mobilna linia diagnostyczna z transportującym pojazdem) oraz każdy rodzaj szkolenia podlegać ma osobnej wycenie, a w warunkach realizacji każda z nich posiada własne terminy realizacji i powiązane z tym warunki płatności. W warunkach udziału w postępowaniu jako doświadczenie wykonawca musi udowodnić swoje realizacje w zakresie dostaw urządzeń do oceny stanu technicznego pojazdów. Tymczasem z tabeli zamieszczonej w pkt 5.2.7. części III SIWZ (wiersz 1 „Charakterystyka ogólna”, lit. a) wynika, że przedmiotem zamówienia ma być również informatyczny system obsługi i przetwarzania danych, który umożliwi podłączenie do działającej usługi AD i połączenie z komputerami posiadającymi w szczególności oprogramowanie dziedzinowe Systemu Teleinformatycznego Centralna Ewidencja Naruszeń (ST CEN) w celu zapewnienia współpracy ze środowiskiem sieciowym oraz aplikacjami funkcjonującymi w administracji państwowej. Zapis ten został niemalże dosłownie powtórzony w wierszu 2 „Sprzęt komputerowy”, lit b) tej tabeli. Wiersz 3 omawianej tabeli „Moduły systemu” zawiera wymagania szczegółowe. W zakresie wskazanej wyżej „współpracy ze środowiskiem sieciowym i aplikacjami funkcjonującymi w administracji państwowej” Zamawiający podał jedynie następujące informacje - pod lit b):

-pkt 2: „realizacja wydruków statystycznych z w/w rejestru w szczególności zatrzymanych DR...”,

-pkt 3: „wydruk pokwitowań za zatrzymane dowody rejestracyjne...”,

- pkt 4: „wbudowana w system baza usterek, zgodna z aktualnie obowiązującymi przepisami (Dyrektywa WE 47/2014...)”,

-pkt 8: „Generowanie raportów i wysyłka danych na zasób sieciowy kompatybilny z ST CEN. Zakres raportów do uzgodnienia z zamawiającym na etapie projektowania systemu.”

Analogicznie kwestia powyższa została opisana w części I SIWZ w formularzu wymaganych warunków technicznych i użytkowych, w pozycji 77 i 79.

Z powyższego opisu w opinii Odwołującego wynika, że oprócz oprogramowania linii diagnostycznej, która może integrować się z urządzeniami zewnętrznymi (jak analizator spalin, urządzenie do badania świateł, itp.), Zamawiający wymaga zaprojektowania, wykonania, dostarczenia, wdrożenia i utrzymywania w okresie gwarancji dodatkowego systemu informatycznego, który można określić jako zarządczy, współpracującego z linią diagnostyczną będącą wyposażeniem mobilnej jednostki diagnostycznej, jak i posiadającego funkcje wykorzystywane do wszystkich pozostałych działań

kontrolnych inspektorów ITD oraz posiadającego możliwość komunikacji z aplikacjami funkcjonującymi w administracji państwowej. Odwołujący podniósł, że do opisanej wyżej części zamówienia, polegającej na zaprojektowaniu, wykonaniu, dostarczeniu, wdrożeniu i utrzymywaniu systemu informatycznego, współpracującego z aplikacjami funkcjonującymi w administracji państwowej Zamawiający nie podał żadnych informacji odnośnie sposobu wykonania tej części zamówienia, a przede wszystkim nie uwzględnił tego zakresu w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie podał żadnych warunków technicznych (nie stworzył dokumentacji technicznej), związanych z przyłączeniem aplikacji (pośrednim lub bezpośrednim) do istniejących struktur teleinformatycznych Zamawiającego. W związku z tym na etapie składania ofert wykonawcy nie mają żadnych danych umożliwiających wybór właściwych narzędzi programistycznych, wstępne testowanie urządzeń (np. typu czynniki SSL), projektowanie baz danych i należyte ich zabezpieczenie, czy wybór właściwych procedur. Odwołujący wskazał, że aby właściwie oszacować wartość tej części zamówienia oraz możliwy do dotrzymania termin jej realizacji konieczna jest co najmniej podstawowa wiedza na temat sposobu zabezpieczenia systemu CEN i jego oprogramowania. Na podstawie przytoczonych szacunkowych informacji z SIWZ nie sposób jest określić, czy przygotowanie oprogramowania będzie wymagało kilku czy kilkunastu miesięcy. Rozpoczęcie niektórych etapów tworzenia aplikacji będzie możliwe wyłącznie po przyznaniu firmie programistycznej stosownych certyfikatów SSL/VPN (ewentualnie - innych wymaganych, związanych z bezpieczeństwem) na dostęp odpowiednich platform i środowisk, w tym również testowych. Z racji tego, iż niektóre rozwiązania można przetestować wyłącznie na środowisku produkcyjnym, do którego dostęp ma wyłącznie Zamawiający - wymagane będzie również jego odpowiednie zaangażowanie. Stworzona aplikacja winna również przejść etap testów przez Zamawiającego, w ramach którego zostałyby dopracowane wszystkie szczegóły i wymagania.

Zamawiający nie określił podstawowych założeń odnośnie magistrali usług czyli sposobu wymiany informacji między podsystemami będącymi jego częścią składową, nie określił architektury systemu dedykowanego i metod jej oceny, nie określił formatu wymiany danych tych samych typów. Ponadto, Zamawiający w SIWZ nie przewidział żadnych wymagań dotyczących opieki serwisowej i utrzymania aktualności takiego oprogramowania w ciągu co najmniej 5 lat gwarancji. Nie wiadomo jakie są wymagania Zamawiającego w tym zakresie, w szczególności czas reakcji. Napisał tylko ogólnie o automatycznej aktualizacji systemu w oparciu o nowe wersje dostarczane przez producenta, dostępne w Internecie (str. 34 SIWZ).

Odwołujący wskazał także, że Zamawiający nie przewidział w ogóle przeniesienia na jego rzecz praw autorskich do systemu informatycznego, ani przekazania mu kodów źródłowych umożliwiających utrzymanie i ewentualną rozbudowę systemu. Co więcej, założony przez niego model zaimplementowania oprogramowania MLD (mobilnej linii diagnostycznej) do systemu obsługi i przetwarzania danych (co opisane jest w na stronach 83 do 85 SIWZ) wręcz to uniemożliwia. Rozwiązaniem tego problemu jest zachowanie integralności oprogramowania linii diagnostycznej, przejęcie przez nią funkcji zbierania danych ze wszystkich urządzeń peryferyjnych posiadających protokoły komunikacji oraz wprowadzenie ręczne do protokołu badania danych z tych urządzeń, które takiego protokołu nie posiadają oraz możliwość wyeksportowania tak zebranych danych do zewnętrznego systemu. Wówczas Zamawiający miałby możliwość uzyskać do takiego zewnętrznego systemu prawa autorskie, gdyż nie wiązałby się on z koniecznością ingerencji w kody źródłowe linii diagnostycznej. Takie rozdzielanie oprogramowania linii diagnostycznej oraz oprogramowania zewnętrznego, dedykowanego systemu obsługi i przetwarzania danych, który z jednej strony otrzymywałby dane od autonomicznej linii diagnostycznej połączonej z urządzeniami peryferyjnymi, z drugiej posiadałby potrzebne Zamawiającemu bazy danych (jak baza usterek) oraz wszystkie funkcjonalności analizy, raportowania i archiwizacji danych, przy jednoczesnym komunikowaniu się z aplikacjami administracji publicznej, miałoby też inny korzystny dla Zamawiającego skutek. Eliminowałoby przesłankę do wykorzystywania do sterowania linią diagnostyczną, a zwłaszcza szarpakiem, tabletem lub smartfonem, co jest rozwiązaniem technologicznie chybionym.

Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający nie stworzył w SIWZ warunków, aby wykonawca mógł przygotować i złożyć ofertę na system obsługi i przetwarzania danych. Zdaniem Odwołującego, opublikowany przez Zamawiającego SIWZ w zakresie w jakim dotyczy omawianego oprogramowania jest sprzeczny z art. 29 ust 1 ustawy Pzp. Ten zakres zamówienia winien zostać przez Zamawiającego odrębnie wymieniony, obok wykonania i dostawy MJD oraz szkoleń. Sposób, w jaki Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w tym zakresie w sposób oczywisty nie jest wyczerpujący, i nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. W opinii Odwołującego przytoczone wyżej fragmenty SIWZ w sposób oczywisty nie spełniają tych wymagań. Zamawiający nie zawarł żadnych szczegółowych informacji na temat oprogramowania, nie zabezpieczył sobie praw autorskich, ani nawet licencji do korzystania z oprogramowania, nie wspomina też o utrzymaniu czy rozwoju oprogramowania, pomija również kwestie kodów źródłowych i dokumentacji technicznej.

Ad. 1c) Odnosząc się do obowiązku wykorzystywania do sterowania szarpakiem tabletu/smartfonu Odwołujący podniósł, że poprawne przeprowadzenie badania elementów zawieszenia na szarpaku hydraulicznym wymaga szybkiego i płynnego przełączania kierunków przesuwu płyt roboczych. Z tego też powodu niemal wszyscy producenci stosują w swoich urządzeniach sterujących mechaniczne przyciski umożliwiające szybką pracę i zmianę kierunku. Wykorzystanie do tego aplikacji sterującej z tabletu MJD/MLD spowolniłoby pracę urządzenia szarpającego, a tym samym negatywnie

wpłynęło na wyniki przeprowadzanych kontroli. Dodatkowo specyfika działania ekranów dotykowych powoduje sporą zwłokę w reakcji i stosunkową niską odporność na wszelkie zabrudzenia i pracę w niskich temperaturach. Ponadto warunki pracy jakie narzuca wykorzystanie urządzenia do wymuszenia szarpnięć zintegrowanego z MLD (praca w pozycji leżącej pod pojazdem) powodują, że sterowanie nim z tabletu/smartfonu będzie znacznie bardziej uciążliwe niż użycie obsługiwanego jednoręcznie bezprzewodowego pilota z mocną zintegrowaną latarką pozwalającą na precyzyjną lokalizację ewentualnych usterek. Diagnostyka układu zawieszenia oparta jedynie o obraz z kamer znajdujących się pod pojazdem odtwarzany na ekranie komputera lub tabletu będzie mało precyzyjna i wiarygodna. Wykorzystanie do tego ekranu smartfonu, którego rozmiar oscyluje w okolicach 5-6" wydaje się być całkowicie nietrafione.

W kwestii używania smartfonu do sterowania MJD, w tym do komunikowania się z systemami typu CEPIK Odwołujący wskazał, że gdyby Zamawiający miał komunikować się z CEPIK jako z aplikacją funkcjonującą w administracji publicznej (Zamawiający przywołał CEN niewyłącznie używając sformułowania "zwłaszcza") to komunikowanie się z nim MJD przy pomocy smartfonu nie jest możliwe. Zewnętrzny podmiot może komunikować się z CEPIK tylko i wyłącznie w ściśle określony sposób, z użyciem narzędzi, jakie udostępniła jej Ministerstwo Cyfryzacji (COI). W chwili obecnej komunikacja z CEPIK odbywać się może w zasadzie jedynie z poziomu komputera PC pracującego w środowisku Windows. Używane do komunikacji kanał VPN (zabezpieczenie transmisji pomiędzy dwoma komputerami) i certyfikat SSL (identyfikacja komputera przesyłającego stosowną wiadomość/komunikat) muszą być współistniejące i poprawnie skonfigurowane. Aktualnie Ministerstwo Cyfryzacji nie udostępnia żadnych narzędzi do łączenia się ze środowiskiem CEPIK w systemie Android. Można to przedstawić w odniesieniu do sposobu, w jaki komunikują się z CEPIK w chwili obecnej urzędowe stacje kontroli pojazdów (SKP).

Odwołujący wskazał, że gdyby nawet założyć podjęcie jakiegś okrzężnej drogi dla próby podpięcia smartfonu w taki sposób, aby SKP mógł wysłać bezpośrednio dane do CEPIK, napotykamy kolejne trudności. Przyjmując, że tablet jest jedynie klientem aplikacji głównej, która znajduje się gdzieś w internecie (tzw. aplikacja brokera SKP), użytkownik musiałaby mieć odpowiednie certyfikaty i automatycznie nie mogłaby mieć certyfikatów lokalnych (nie brokerowych). We wcześniejszych ustaleniach z COI, SKP ma się zdecydować czy pracuje lokalnie czy chmurowo (wybór 1 ze sposobów oznacza zablokowanie 2 możliwości, tj. nie można pracować równocześnie lokalnie i chmurowo). Co więcej, do wysłania komunikatu z SKP czy to lokalnie czy przez brokera potrzebna jest podpisana certyfikatem wiadomość. Zatem używanie samego androida jak klienta jest w prosty sposób niemożliwe, gdyż nie można podpiąć czytnika do smartfonu, aby to było mobilne. Chyba, że jakaś firma zrobi np. klienta (pośrednika) np. na windowsie) nasłuchuje na komunikaty ze smartfonu, ale wysoki poziom komplikacji tego rozwiązania czyni go wątpliwym (android- ->klient windowsa podpisujące komunikaty soap->usługa brokerowa).

W związku z tym w chwili obecnej można brać pod uwagę tylko 3 możliwe scenariusze pracy stacji kontroli:

- 1.lokalnie (stacjonarny komputer->cepiK)
- 2.lokalnie/zdalnie (rozwiązanie terminalowe)
- 3.zdalnie (brokerowo) np. przez przeglądarkę www w komputerze.

W konsekwencji same urządzenie mobilne bez podpisanej karty SSL, nie ma prawa bytu, a zatem koncepcja komunikacji smartfonu z CEPIK jest niemożliwa do realizacji. Ponieważ standardy komunikacji CEPIK są takie same dla wszystkich podmiotów, również MJD nie byłaby w stanie wykorzystywać takiej funkcjonalności.

Uzasadniając zarzut 2 lit. a) Odwołujący wskazał, że Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie podał kategorii, w jakiej ma być zarejestrowany pojazd transportujący MLD, w sytuacji gdy kategoria pojazdu wpływa na szereg możliwych do zastosowania rozwiązań, a w konsekwencji na cenę końcową pojazdu. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia o ww. dane.

Odnosząc się do zarzutu 2 lit. c) Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymaga w pkt 5.2.9. lit f) OPZ możliwie najniższą wysokość ramy, nie większą jednak niż 1000 mm w trybie gotowego pojazdu do jazdy, co sugeruje podwozie o obniżonej wysokości. Taki rodzaj podwozia nie jest uzasadniony specyfiką przedmiotu zamówienia. W opinii Odwołującego obniżona wysokość podwozia nie jest rozwiązaniem prawidłowym dla mobilnych jednostek diagnostycznych, a jednocześnie wpływa na cenę oferty. Wobec powyższego Odwołujący wskazał, iż Zamawiający winien zwiększyć wysokość ramy co najmniej do 1200 mm, co zapewniłoby zastosowanie standardowych podwozi samochodowych.

Uzasadniając zarzut zawarty w punkcie 2 lit. f) Odwołujący wskazał, że w zakresie wymagań dotyczących prześwitu badanego pojazdu - MLD musi dać możliwość przejazdu/kontroli pojazdów niskopodłogowych o prześwicie 220 mm lub większym (pkt 3 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ). Jego zdaniem wymóg powyższy nie jest wystarczający dla określenia przez wykonawcę długości najazdów, w związku z czym Zamawiający powinien podać wymagany kąt rampowy pojazdu lub rozstaw osi dla prześwitu 220 mm, a także minimalne wartości wymaganych kątów natarcia i zejścia badanego pojazdu, gdyż ww. dane nie zostały podane w żadnym innym miejscu OPZ.

Odnosząc zarzutu zawartego w punkcie 2 lit. k) zd. pierwsze Odwołujący wskazał, że Zamawiający w zakresie opisu wymagań dotyczących urządzenia do wymuszania szarpnięć kołami jezdnyimi pojazdów („szarpaka”) podał, że

wykonawca ma uwzględnić w urządzeniu płyty wykonujące suwy pod kątem 45 st. (prawa) oraz 315 st. (lewa) w stosunku do osi podłużnej odpowiednich najazdów. Suw płyty min. 100 mm. Odwołujący wskazał, iż powyższy wymóg nie uwzględnia postanowień Dyrektywy 2014/45/UE dotyczącej badania zdatności pojazdów do ruchu, która podaje parametry dla szarpaków do badania pojazdów o d.m.c. powyżej 3,5 t: ruchy płyt mają być wzdłużne i prostopadłe do osi pojazdu, szybkość przesuwu płyt 5-15 cm/s. Według Odwołującego, Zamawiający powinien określić wymagania w zakresie szarpaka w sposób jednoznaczny, bez uwzględniania opcjonalnych rozwiązań. Zdaniem Odwołującego Zamawiający powinien również zmienić wymagania w zakresie ruchów płyt szarpaka na wzdłużne i prostopadłe do osi pojazdu, szybkość przesuwu płyt 5-15 cm/s, zgodnie z zapisami w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/45/UE, której implementacja jest obecnie procedowana.

Uzasadniając zarzut nr 2 lit. l) Odwołujący wskazał, że sondy pomiarowe dymomierza mają być dostosowane do wszystkich typów rur wydechowych stosowanych w pojazdach (pkt 10 lit. e) ppkt 6 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ). Wymóg powyższy jest niemożliwy do spełnienia z uwagi na brak takich urządzeń na rynku - niektóre pojazdy (np. Mercedes Actros) nie posiadają wylotu rury wydechowej w postaci klasycznego otworu, a w postaci kraty o dużej powierzchni, czego Zamawiający nie uwzględnia w OPZ. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę powyższego wymogu z uwzględnieniem sond dla pojazdów, które nie mają klasycznej rury wydechowej.

Odnosząc zarzutu zawartego w punkcie 2 lit. m) Odwołujący wskazał, że opis dedykowanego dla służb kontrolnych oprogramowania czytnika EOBD (pkt 10 lit. f ppkt 2 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ) jest niewystarczający do jego wykonania - oprogramowanie to nie jest modułem dostępnym na rynku i wymaga szczegółowego opisanie i opracowania wszystkich jego funkcjonalności. W OPZ podano wyłącznie, że oprogramowanie to powinno zawierać schematy elektryczne, dane mechaniczne, umożliwiać generowanie spersonalizowanych raportów diagnostycznych, tworzenie grupy użytkowników, synchronizację tych grup „Online”, dawać możliwość wymiany i podglądu raportów z diagnostyki „Online” w ramach grupy użytkowników oraz możliwość rozbudowy testera o moduł elektroniczny ETM do niezależnego testowania komponentów elektronicznych oraz czujników, a także umożliwiać komunikację bezprzewodową bluetooth. Zamawiający nie uwzględnił w opisie jakichkolwiek wymagań technicznych oprogramowania. Wymagane funkcjonalności są opisane w sposób ogólnikowy i nie pozwalają na ocenę ryzyka wykonawcy oraz przygotowanie adekwatnej oferty. Zamawiający powinien opisać oprogramowanie w sposób jednoznaczny z uwzględnieniem parametrów technicznych oprogramowania, jego wymagań funkcjonalnych i нефункциональных (wymagania w zakresie interfejsu, architektury oprogramowania, zarządzania dostępem, ciągłości działania, bezpieczeństwa, wdrożenia itd.).

Odnosząc się do zarzutu nr 2 lit. o) Odwołujący wskazał, że opisy systemu obsługi i przetwarzania danych, systemu operacyjnego sprzętu komputerowego oraz modułów systemów, o których mowa w tabeli zawartej w pkt 5.2.7. OPZ, są niewystarczające do ich zaprojektowania. Systemy te wymagają szczegółowego opisanie i opracowania, a dane podane przez Zamawiającego są w tym zakresie niekompletne i fragmentaryczne. W istocie Zamawiający wymaga zaprojektowania pełnego systemu informatycznego, nie podając przy tym jego parametrów technicznych i wymagań нефункциональных (wymagania w zakresie interfejsu, architektury oprogramowania, zarządzania dostępem, ciągłości działania, bezpieczeństwa, wdrożenia itd.). Powyższe uniemożliwia wykonawcom dokonanie analizy ryzyka oraz przygotowanie adekwatnej oferty. Na podstawie podanych danych niemożliwa jest wycena systemu. Zamawiający powinien usunąć wymagania w zakresie zaprojektowania systemu obsługi linii i przetwarzania danych, czyniąc go przedmiotem odrębnego postępowania, bądź w sposób jednoznaczny opisać wymagania dotyczące systemu wraz z wprowadzeniem odpowiednich zapisów do umowy, przewidujących w szczególności odrębny termin realizacji i wynagrodzenie.

Uzasadniając zarzut zawarty w punkcie 2 lit. r) Odwołujący wskazał, że wymóg dotyczący podglądu obrazu z endoskopu z kamerą cyfrową na tablecie/smartfonie sterującym MJD (pkt 5.2.8. ppkt 20 OPZ) jest niejednoznaczny, wobec braku możliwości sterowania MJD (możliwe jest sterowanie MLD). Zamawiający powinien zmienić wymóg i dopuścić możliwość obserwowania obrazu z kamery endoskopu na ekranie komputera sterującego linia i ewentualnie tabletu.

Uzasadniając zarzuty zawarte w punkcie nr 3) Odwołujący wskazał, że sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia powinien w maksymalnym stopniu zapewniać zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia, wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp.

Odwołujący odnosząc się do zarzutu zawartego w lit. a) wskazał, że Zamawiający podał jako wymaganą wysokość wnętrza kabiny min. 175 cm (pkt 5.2.9. ppkt 1 lit h) OPZ), który to warunek spełnia wyłącznie jeden model pojazdu (kabina Classic Space S z płaską podłogą w pojeździe Mercedes klasy Antos) - inne pojazdy mają niższą kabinę, min. 155 cm mierzoną od podłogi przed fotelem kierowcy lub pasażera do sufitu, chyba że zostanie zabudowany przedział sypialny lub przedłużana kabina z miejscem do spania, co byłoby jednak nieuzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia. W opinii Odwołującego powyższy wymóg ma charakter wymogu ograniczającego konkurencję.

Odnosząc zarzutu zawartego w lit. c) Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymagał zapewnienia możliwości obserwacji obrazu z kamer na urządzeniu sterującym MLD i rejestracji plików graficznych i video (pkt 10 lit. c ppkt 4 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ). Powyższą funkcję oferuje obecnie tylko jeden producent (UNIMETAL Sp. z o.o.). Zamawiający

powinien usunąć ww. wymóg jako ograniczający konkurencie.

Uzasadniając zarzut zawarty w punkcie 3 lit. f) Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymaga:

a) oprogramowania dedykowanego dla służb kontrolnych testera EOBD (pkt 10 lit. f) ppkt 2 tabeli zawartej w pkt 5.2.5. OPZ), które nie jest uniwersalnym modulem dostępnym na rynku, a które nie zostało opisane w SIWZ.

b) system obsługi i przetwarzania danych oraz system operacyjny, który umożliwi połączenie z komputerami posiadającymi w szczególności oprogramowanie dziedzinowe Systemu Teleinformatycznego Centralna Ewidencja Naruszeń (pkt 1 tabeli zawartej w pkt 5.2.7. OPZ), która to funkcja nie jest oferowana przez żadnego z producentów urządzeń diagnostycznych,

c) funkcjonalności opisane w pkt 3 tabeli zawartej w pkt 5.2.7. OPZ, których nie oferuje żaden producent urządzeń diagnostycznych, w szczególności w zakresie modułów realizacji wydruków pokwitowań za zatrzymane dowody rejestracyjne oraz wprowadzania do jednego badania więcej niż dwóch pojazdów,

Odwołujący wskazał, że z uwagi na złożony charakter oprogramowania nie ma możliwości zaprojektowania i wykonania w terminie wskazanym w SIWZ (czyli razem z dostawą kolejnych MJD). Powyższe może z kolei wskazywać na potencjalne uprzywilejowanie wykonawcy, który takie oprogramowanie wykonał, ale nie podał tej informacji do publicznej wiadomości. Zamawiający powinien usunąć wymagania w zakresie zaprojektowania systemu obsługi linii i przetwarzania danych, czyniąc go przedmiotem odrębnego postępowania, bądź wydłużyć termin dostawy MJD wraz z oprogramowaniem, względnie wyznaczyć odrębny termin na wykonanie tego zakresu zamówienia.

Uzasadniając zarzut numer 4 Odwołujący wskazał, że Zamawiający w zakresie sytuacji finansowej wykonawcy wymaga, aby wykonawca wykazał, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową na kwotę 15 milionów zł łącznie, co zdaniem Odwołującego jest wymogiem zbyt wygórowanym i nie może być uznany za niezbędny dla należytego wykonania zamówienia. W opinii Odwołującego, w zakresie sposobu oceny ww. warunku udziału wystarczające byłoby posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości 5 milionów złotych.

Odwołujący wyjaśnił, że zamówienie ma być wykonywane etapami i nie jest konieczne zaangażowanie jednocześnie środków finansowych potrzebnych na realizację całego zamówienia. Zgodnie z pkt 5.7. ppkt 7 OPZ Wykonawca dostarczy wykonane MJD zgodnie z harmonogramem realizacji zamówienia:

a. MJD nr 1 (gdzie numery od 1 do 16 oznaczają kolejne MJD) - w terminie 130 dni od dnia akceptacji projektu technicznego,

b. MJD nr 2,3 i 4 - w terminie 80 dni od odbioru MJD nr 1,

c. MJD nr 5,6,7 i 8 - w terminie 90 dni od odbioru MJD nr 2,3 i 4,

d. MJD nr 9,10,11 i 12 - w terminie 90 dni od odbioru MJD nr 5,6,7 i 8

e. MJD nr 13,14,15 i 16 - w terminie dni od odbioru MJD nr 9,10,11 i 12,

z zastrzeżeniem, że dostawa MJD wskazanych w lit. d i e nastąpi nie wcześniej niż 1.01.2020 r. oraz, że dostawa wskazana w lit. e nastąpi nie wcześniej niż 10 dni od odbioru MJD wskazanych w lit d.

Odwołujący wskazał ponadto, że w części IV SIWZ - Istotne Postanowienia Umowy w § 5 ust. 8 ustalono, że płatność za Przedmiot Umowy będzie realizowana w czterech transzach, tj. każdorazowo po odbiorze czterech sztuk MJD. Na mocy § 5 ust. 10 IPU płatność wynagrodzenia Wykonawcy zostanie dokonana przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy w terminie do 30 dni od daty dostarczenia przez Wykonawcę prawidłowo wystawionej faktury VAT. Zgodnie z § 5 ust. 11 IPU niezależnie od harmonogramu terminów dostawy określonych w § 2 Umowy, Zamawiający przewiduje możliwość dokonania zapłaty za odebrane MJD w ilości 8 sztuk w roku 2019 oraz 8 sztuk w roku 2020.

Z powyższego wynika, że maksymalnie po dostawie 8 sztuk, cena za 4 MDJ będzie już zapłacona. Biorąc pod uwagę 30-dniowy termin płatności i 90-dniowy termin na dostawy kolejnych jednostek - za wystarczający i adekwatny uznać należy wymóg posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej na wykonanie pierwszych czterech MDJ oraz wystarczających na zabezpieczenie prowadzenia działalności przez kolejnych 30 dni po kolejnej dostawie. Odnosząc powyższe do wymagań Zamawiającego zawartych w SIWZ. wystarczające powinno być wykazanie przez Wykonawcę posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości $\frac{1}{4}$ z kwoty 15 milionów zł oraz $\frac{1}{3}$ (30 dni) z $\frac{1}{4}$ z kwoty 15 milionów zł, co daje łącznie kwotę 5 milionów zł. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania powyższej zmiany.

W ocenie Odwołującego, środki finansowe lub zdolność kredytowa na kwotę 5 000 000 zł są wystarczające dla należytego wykonania zamówienia. Wymóg wykazania posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej nie mniejszej niż 15 000 000 zł dyskryminuje natomiast średnich i małych przedsiębiorców, którzy obiektywnie również są zdolni do należytego wykonania zamówienia, jednakże nie posiadają środków finansowych w ww. kwocie w danym momencie. Powyższy wymóg narusza zatem zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców określone w art. 7 ustawy Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego.

W związku z wycofaniem części zarzutów przez Odwołującego i nie omawianiem ich we wcześniejszej części uzasadnienia, Izba przedstawia stanowisko Zamawiającego w zakresie zarzutów które podlegały rozpoznaniu.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu odwołania nr 1 lit. a) i b) wskazał, że z nieznanymi dla Zamawiającego powodów stanowisko Odwołującego oparte zostało o błędne interpretację treści pkt 5.2.7 III Części SIWZ (Charakterystyka ogólna). Z tej błędnej interpretacji wynika, że Zamawiający miał rzekomo wymagać stworzenia oprogramowania zarządzającego i integrującego oprogramowanie samej stacji diagnostycznej z Centralną Ewidencją Naruszeń lub innymi aplikacjami administracji publicznej. Zamawiający wyjaśnił, że nie miał i nie ma zamiaru zamawiać oprogramowania o którym pisze Odwołujący w pkt 1 lit a) i b), a gdyby taki zamiar miał, to z pewnością zawarłby w treści Opisu przedmiot zamówienia niezbędne elementy opisujące wymagania funkcjonalne w zakresie takiego oprogramowania, wskazałby niezbędne parametry takiego oprogramowania, dane wymagane dla utworzenia interfejsów w innym oprogramowaniu będącym w posiadaniu Zamawiającego, a także uregulowałby kwestie prawno-autorskie. Niemniej jednak, aby umożliwić Odwołującemu złożenie oferty w niniejszym postępowaniu i usunąć wątpliwości, które Odwołujący ma w tym zakresie, Zamawiający pismem z dnia 22 października 2018 r. dokonał modyfikacji treści SIWZ tak, aby w sposób niebudzący wątpliwości wynikało z SIWZ, że Zamawiający nie wymaga zaprojektowania, wykonania, dostarczenia, wdrożenia i utrzymania dodatkowego systemu informatycznego.

W związku z powyższym zarzut Odwołania jest bezprzedmiotowy i zasługuje na oddalenie.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 lit. c) Zamawiający wskazał, że we kwestionowanym przez Odwołującego punkcie 5.2.5. poz. 10, lit. c) pkt 4 nie ma mowy o sterowaniu szarpakiem poprzez tablet/smartfon. Ten punkt dotyczy wyposażenia urządzenia „szarpak” w kamery umożliwiające podgląd obrazu na „urządzeniu sterującym MLD (smartfonie/tablecie)” a nie na urządzeniu sterującym szarpakami. Ponadto wskazał, że zarzut, iż sterowanie MLD przy użyciu smartfonu lub tabletu jest rozwiązaniem „technologicznie chybionym” jest nietrafiony, gdyż takie rozwiązania działają obecnie w użytkowanych przez Zamawiającego mobilnych stacjach kontroli pojazdów w eksploatowanych zarówno w Wojewódzkim Inspektoracie Transportu Drogowego w Bydgoszczy jak i Wojewódzkim Inspektoracie Transportu Drogowego we Wrocławiu. Rozwiązanie to sprawdza się znakomicie (oczywiście w zakresie kontroli hamulców z wizualizacją wyników w czasie rzeczywistym, gdyż do sterowania szarpakami istotnie służy dedykowany sterownik). Odnosząc się do „diagnostyki opartej jedynie o obraz z kamer” Zamawiający wskazał, że system video ma służyć m.in. dokumentowaniu stwierdzonych usterek na potrzeby prowadzonych następnie postępowań i być uzupełnieniem bezpośredniej kontroli organoleptycznej. Ponadto wskazał, że to Zamawiający określa w ramach SIWZ wymagania dla przedmiotu, który nabywa. Jeżeli z przyczyn technicznych, organizacyjnych oraz funkcjonalnych (a więc przyczyn obiektywnych i zgodnych z przepisami ustawy PZP) Zamawiający oczekuje wyposażenia szarpaka w określone urządzenia sterujące lub też kamery i rozwiązania takie istnieją na rynku, funkcjonują lub są możliwe do wytworzenia, to fakt, że Odwołujący nie posiada w swojej ofercie takich elementów nie czyni treści specyfikacji niezgodnej z prawem.

Niemniej jednak Zamawiający wskazał, że aby umożliwić Odwołującemu złożenie oferty w niniejszym postępowaniu i usunąć wątpliwości, które Odwołujący ma w tym zakresie, Zamawiający pismem z dnia 22 października 2018 r. dokonał modyfikacji treści SIWZ tak, aby dopuścić sterowanie szarpakiem przy użyciu pilota zintegrowanego z latarką.

W związku z powyższym Zamawiający uznał przedmiotowy zarzut za bezprzedmiotowy w części, natomiast w pozostałym zakresie za bezzasadny, w związku z czym powinien podlegać on oddaleniu.

Odnosząc się kolejno do zarzutu 2 lit. a) Zamawiający wyjaśnił, iż nie znajduje on uzasadnienia dla którego miałby ograniczać, czy też z góry narzucać kategorię pojazdu jaką potencjalny wykonawca miałby zastosować do realizacji zamówienia. Opis wymogu został określony w sposób funkcjonalny, nie zaś przy zastosowaniu parametrów precyzyjnie narzuconych parametrów technicznych. W ramach SIWZ wskazano wyraźnie, że pojazd ma być odpowiedni i dostosowany do przewożenia MLD (pkt. 5.2.3.2.1 OPZ). Zgodnie z tym punktem „Urządzenie przewożone na pojeździe samochodowym o wymiarach, DMC i ładowności odpowiednich dla przewożonej stacji. W stanie gotowym do transportu pojazd z MJD nie może przekraczać właściwych parametrów normatywnych, wynikających z aktualnych przepisów”. Zatem pojazd ma być dostosowany do przyjętych rozwiązań technicznych w zakresie budowy Mobilnej Linii Diagnostycznej. Zamawiający wskazał, że wykonawca powinien oszacować masę MJD i do tej masy dobrać odpowiedni pojazd. Sprawą oczywistą jest, że skoro przedmiotem zamówienia jest zakup Mobilnej Jednostki Diagnostycznej, czyli pojazdu wraz ze specjalistycznym wyposażeniem/zabudową to pojazdy zastosowane dla takiego projektu powinny należeć do kategorii N2 lub N3, czyli pojazdów silnikowych zaprojektowanych i skonstruowanych głównie do przewozu ładunków.

W związku z powyższym Zamawiający uznał, że brak jest podstaw uzasadniających żądanie odwołania w tym zakresie.

Zamawiający odnosząc się kolejno do zarzutu nr 2 lit. c) wskazał, że żądana maksymalna wysokość ramy uzasadniona jest specyfiką zamówienia. Wysokość ramy jest uzasadniona specyfiką przedmiotu zamówienia oraz funkcjonalnością w tym przede wszystkim wygodą i ergonomią użytkownika którzy będą urządzenie obsługiwać. Wysokość podłogi w przedziale biurowym, a co za tym idzie ilość stopni schodów przekłada się na wygodę i bezpieczeństwo użytkownika. Taką wysokością ramy dysponują pojazdy różnych producentów. Nie jest też prawdą, że

dla takiej maksymalnej wysokości ramy mogą być trudności z uzyskaniem odpowiedniej wytrzymałości konstrukcji. Jest to twierdzenie nieuzasadnione. W związku z powyższym Zamawiający uznał powyższy zarzut za bezprzedmiotowy i zasługujący na oddalenie.

Ustosunkowując się następnie do zarzutu 2 lit. f) Zamawiający wskazał, że z jego punktu widzenia parametrem istotnym, jeżeli chodzi o możliwość przejazdu pojazdu badanego przez MLD, jest prześwit. Oczywistym jest, że każdy pojazd charakteryzuje się jakimiś wartościami kątów: rampowego, natarcia i zejścia. Zamawiający wskazał, że przedmiotowe zamówienie jest tak sformułowane, że od wykonawcy oczekuje się zaprojektowania danego rozwiązania, a następnie po jego zaakceptowaniu na dostarczeniu pojazdów. W ramach zaprojektowania Mobilnych Jednostek Diagnostycznych rolą wykonawcy jest przedstawienie takich rozwiązań technicznych, aby możliwe było poddanie kontroli pojazdów o prześwicie 220 mm w tym rolą wykonawcy jest zaprojektowanie najazdów w taki sposób, by umożliwiały one przejazd takiego typu pojazdu. Zamawiający nie ogranicza w tym zakresie wykonawców wskazując wiążące parametry kątów przejazdu.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu 2 lit. j) wyjaśnił, że przedmiotowe zamówienie jest tak sformułowane, że od wykonawcy oczekuje się zaprojektowania danego rozwiązania, a następnie po jego zaakceptowaniu na dostarczeniu pojazdów. W ramach zaprojektowania Mobilnych Jednostek Diagnostycznych rolą wykonawcy jest przedstawienie takich rozwiązań technicznych, które spowodują, że będzie spełniało ono swoje funkcje które zostały w sposób opisane. Zamawiający nie wskazał precyzyjnych parametrów poszczególnych urządzeń, gdyż to pozostaje rolą wykonawcy w ramach procedury projektowania. Wykonawca do maksymalnego nacisku kół badanej osi sam ma dobrać, kierując się zawodowym doświadczeniem oraz wiedzą, odpowiednie urządzenie rolkowe. Zamawiający nie widzi podstaw do tego, aby precyzować czy to średnicę rolek czy wymiaru łożysk, etc. W przeciwnym razie to Zamawiający zaprojektowałby urządzenie, nie zaś jak to się oczekuje Wykonawca kierując się opisem o charakterze funkcjonalnym.

Zamawiający wyjaśnił ponadto, że pismem z dnia 22 października 2018 r. dokonał modyfikacji treści SIWZ poprzez wskazanie, że „urządzenie spełniające aktualne wymagania prawne i techniczne dla urządzeń tego rodzaju instalowanych w SKP gdzie m.in. wskazano prędkość obrotu rolek na 2,5 i 5,0 km/h”.

W kwestii zarzutu wskazanego w punkcie 2 lit. k) Zamawiający wyjaśnił, że pismem z dnia 22 października 2018 r. dokonał modyfikacji treści SIWZ w zakresie kwestii związanej z opcjonalnością kąta poruszania się płyty lewej szarpaka. Wskazał także, że MJD nie jest stacją kontroli pojazdów w rozumieniu Dyrektywy 2014/45/UE, a zatem nie są to przepisy obowiązujące dla przedmiotu zamówienia. Co więcej żądane kąty badania wynikają z dotychczasowej praktyki użytkownika, co pozwala na dostrzeżenie usterek za pomocą podglądu kamer. Inspekcja Transportu Drogowego jest jedynym podmiotem na terenie Polski, który użytkuje takie mobilne stacje kontrolne stąd przyjęte rozwiązanie jest wymogiem uzasadnionym.

Zamawiający za niezasadny uznał również zarzut zawarty w punkcie 2 lit. l) wyjaśniając, iż pismem z dnia 22 października 2018 r. dokonał modyfikacji treści SIWZ kwestii związanej z parametrami dymomierza.

Odnosząc się do zarzutu zawartego w punkcie 2 lit. m) Zamawiający wyjaśnił, iż pismem z dnia 22 października 2018 r. dokonał modyfikacji treści SIWZ, a ponadto odwołał się do wyjaśnień zawartych w pkt 3 lit. c) oraz lit. f).

Zamawiający za niezasadny uznał również zarzut zawarty w punkcie 2 lit. o) wskazując, iż w jego ocenie stanowisko Odwołującego oparte zostało o błędną interpretację treści pkt 5.2.7 III Części SIWZ (Charakterystyka ogólna). Z tej błędnej interpretacji wynika, że Zamawiający miał rzekomo wymagać stworzenia oprogramowania zarządzającego i integrującego oprogramowanie samej stacji diagnostycznej z Centralną Ewidencją Naruszeń lub innymi aplikacjami administracji publicznej. Zamawiający nie miał i nie ma zamiaru zamawiać oprogramowania o którym pisze Odwołujący pkt 1 lit a) i b), a gdyby taki zamiar miał, to z pewnością zawarłby w treści Opisu przedmiot zamówienia niezbędne elementy opisujące wymagania funkcjonalne w zakresie takiego oprogramowania, wskazałby niezbędne parametry takiego oprogramowania, dane wymagane dla utworzenia interfejsów w innym oprogramowaniu będącym w posiadaniu Zamawiającego, a także uregulowałby kwestie prawno-autorskie. Zamawiający wyjaśnił także, że pismem z dnia 22 października 2018 r. dokonał modyfikacji treści SIWZ tak, aby w sposób niebudzący wątpliwości wynikało z SIWZ, że nie wymaga on wykonania, dostarczenia wdrożenia i utrzymania dodatkowego systemu informatycznego.

Odnosząc się do zarzutu zawartego w punkcie 2 lit. r) wyjaśnił, że pismem z dnia 22 października 2018 r. dokonał modyfikacji treści SIWZ. Ponadto wskazał, że nie rezygnuje z tej funkcjonalności i urządzenia. Zamawiający oczekuje podglądu z urządzenia endoskopowego który musi być widoczny dla operatora czy to na smartfonie czy to na ekranie komputera głównego.

Zamawiający odnosząc się kolejno do zarzutu zawartego w punkcie 3 lit. a) stwierdził, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób prawidłowy. Zauważył, iż sam Odwołujący wskazuje, że nie jest tak że tylko jeden pojazd na rynku ma możliwość zapewnienia takiej wysokości kabiny. Wyjaśnił, że nie ogranicza wykonawcy czy wykorzysta pojazd będący w ofercie producenta w wersji podstawowej czy też dokona zabudowy kabiny przedłużanej lub też przedziału sypialnego. Samo podwyższenie parametrów wysokości kabiny jest wynikiem dotychczasowych doświadczeń z eksploatacji dwóch stacji diagnostycznych jakie są w posiadaniu Inspekcji Transportu Drogowego. Eksploatacja tak wykazała, że uzasadnione jest poniesienie wysokości kabiny ze względu na specyfikę pracy inspektorów, konieczność wykorzystania miejsca za

fotelami w celu przewożenia sprzętu osobistego, toreb z laptopami służbowymi, dokumentami i drukami ścisłego zarachowania oraz dodatkowych elementów umundurowania, kurtek, kombinezonów. Kabina ma zapewnić swobodę poruszania się szczególnie w warunkach jesienno - zimowych, kiedy istnieje potrzeba zdejmowania i zakładania dodatkowych elementów ubioru. Dotychczasowa eksploatacja posiadanych MJD wykazała w tym zakresie pewne mankamenty, które Zamawiający wziął pod uwagę przy opisie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu zawartego w punkcie 3 lit. c) wskazał, że wymaganie wskazane w treści SIWZ jest uzasadnione potrzebami Zamawiającego w zakresie funkcjonowania MJD oraz obsługi przez inspektorów Inspekcji Transportu Drogowego. Możliwość obserwacji obrazu z kamer na urządzeniu sterującym nie jest funkcją skomplikowaną, rozwiązania w tym zakresie istnieją i możliwe jest w ramach zaprojektowania i wybudowania urządzenia, dostarczenie Zamawiającemu urządzenia spełniającego taki wymóg. Z faktu, że np. Odwołujący nie oferuje takiego rozwiązania czy funkcjonalności, nie można wyprowadzać wniosku, że jest ono niedopuszczalne czy nielegalne, jeżeli jest ono uzasadnione potrzebami Zamawiającego i celem do jakiego ma być przedmiot zamówienia stosowany. Według wiedzy Zamawiającego każde urządzenie przenośne typu smartfon daje możliwość przeglądania obrazu z kamer zewnętrznych czy też nagrywania obrazu. Nie jest to technologia o charakterze zamkniętym natomiast sama a sama rejestracja jest bezwzględnie konieczna w związku z potrzebą dokumentowania na potrzeby postępowania dowodowego postępowania administracyjne, wykroczeniowe.

Odnosząc się kolejno do zarzutu zawartego w punkcie 3 lit. f) Zamawiający wskazał, że dostępne oprogramowania i testery EOBD posiadają zbyt rozbudowane moduły, które mogą utrudniać realizację czynności kontrolnych zamiast je ułatwiać. Dla potrzeb służb kontrolnych najistotniejszym jest badanie układów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo oraz ekologię. Tym samym, zdaniem Zamawiającego istnieje potrzeba dokonania modyfikacji w oprogramowaniu EOBD, zawężenia jego funkcjonalności celem szybszego i sprawniejszego poruszania się po oprogramowaniu. Według wiedzy Zamawiającego istnieje taka możliwość czy to na poziomie działań producenta urządzenia EOBD czy też poprzez działania innego podmiotu. Dodatkowo według wiedzy Zamawiającego oprogramowanie EOBD umożliwia dokonanie spersonalizowania raportów generowanych w związku z działaniem tego urządzenia poprzez dodanie logo danej organizacji czy też numeracji lub pola do wprowadzenia numeracji dokumentu.

Zamawiający wyjaśnił ponadto, iż pismem z dnia 22 października 2018 r. dokonał modyfikacji treści SIWZ precyzując swoje oczekiwania w tym zakresie.

Kolejno wskazał, że wykonawca błędnie zrozumiał SIWZ. Oprogramowanie MJD na żadnym etapie nie łączy się bowiem z oprogramowaniem CEN którego właścicielem jest Zamawiający, ale z komputerem, na którym Zamawiający zainstaluje swoje oprogramowanie w tym CEN.

Ponownie podkreślił, że jest jedynym użytkownikiem Mobilnych Jednostek Diagnostycznych na terenie Polski. Zamówienie realizowane jest w trybie projektowania dedykowanego produktu pod wymagania klienta i dostarczenie w określonym czasie. W związku z powyższym Zamawiający oczekuje, że oprogramowanie sterujące mobilną jednostką diagnostyczną (jego głównymi narzędziami pomiarowymi) będzie dostosowane do potrzeb Zamawiającego.

Zamawiający nie zaakceptuje standardowego oprogramowania oferowanego np. dla stacji diagnostycznych jakie ma w ofercie Wykonawca. Zamawiający oczekuje bowiem, że oprogramowanie dla stacji zostanie dostosowane lub stworzone przez producenta z uwzględnieniem potrzeb Inspekcji Transportu Drogowego opisanych w sposób funkcjonalny i wymienionych w pkt 5.2.7 ppkt 3 Opisu przedmiotu zamówienia. Dodatkowo Zamawiający wskazał, że pismem z dnia 22 października 2018 r. dokonał modyfikacji treści IPU (istotnych postanowień umowy) w zakresie kwestii prawno-autorskich dla oprogramowania.

Zamawiający za niezasadny uznał również zarzut nr 4 odwołania dotyczący naruszenia art. 22 ust. 1b pkt 7 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Zamawiającego postawiony warunek udziału w postępowaniu jest uzasadniony i proporcjonalny, a dowód przeciwny obciąża Odwołującego. Zamawiający wyjaśnił, że przeznaczył znaczną kwotę na realizację przedmiotowego zamówienia, które ma charakter unikalny, a proponowana przez Odwołującego zdolność na poziomie 5 milionów złotych stanowi jedynie niewielką część wartości zamówienia, które z racji tego, że wymaga zaprojektowania pewnego nowego rozwiązania obarczone jest istotnym ryzykiem w zakresie powodzenia samego już etapu projektowania oraz wykonania prototypu. Ponadto Zamawiający za niepoważne uznał twierdzenia Odwołującego, jakoby wykonawca w ramach realizacji zamówienia miał kredytować się czy też finansować z kolejnych transz płatnych po 4 każdych dostarczonych pojazdach. Wykonawca nie wziął pod uwagę, że zamówienie na pojazdy niezbędne dla budowy MJD musi dokonać w całości, nie zaś pojedynczo czy też w transzach. Żaden z producentów nie ma tak krótkich terminów dostawy oraz takich stanów magazynowych dla dostarczania pojazdów ciężarowych po kilka sztuk, by było możliwe dochowanie harmonogramu dostaw wskazany przez Zamawiającego. Co więcej, oczywistym jest że zamówienie 16 pojazdów jednorazowo powoduje, że daje to możliwość wynegocjowania znacząco niższej ceny. Sama wartość zamówionych pojazdów to jedno, następnie winny być one wyposażone w konstrukcję i osprzęt które w znaczącej części wykonawca musi zakupić u specjalistycznych dostawców.

Według Zamawiającego przedstawiony przez Odwołującego sposób wyliczenia dla terminów i płatności w żaden

sposób nie uwzględnia kwestii opóźnień jakie mogą wystąpić w związku z odbiorem jakościowym poszczególnych pojazdów czy też potencjalnym opóźnieniem wynikającym z zatwierdzenia prototypu. Zamawiający wskazał, że wartość jaką proponuje wykonawca dla uznania jego zdolności finansowej do realizacji zamówienia, zdaniem Zamawiającego jest znacząco niższa niż wartość jednej transzy (4 pojazdy).

Zamawiający wskazał także, że ma prawo określić poziom zdolności finansowej wykonawcy w sposób dający gwarancję wykonania nie pierwszej transzy zamówienia, ale całości zamówienia na które składają się także szkolenia bardzo dużej liczby inspektorów Inspekcji Transportu Drogowego. Przyjęty próg zdolności finansowej daje rękojmię, że w postępowaniu wezmą udział podmioty posiadające wystarczający potencjał czy też zasoby finansowe, zaplecza technicznego oraz kadrowe. Tymczasem Odwołujący wprost wskazuje, że oczekuje finansowania się z bieżącej realizacji zamówienia co przy jakimkolwiek problemie związanym z terminowością łańcucha dostaw do produkcji MJD lub też ich budowie powoduje, że wykonawca taką płynność finansową (podtrzymywaną bieżącym finansowaniem) utraci.

W związku z powyższym Zamawiający uważa, że w sposób prawidłowy ustalił poziom oczekiwanej w postępowaniu zdolności finansowej wykonawców.

Zamawiający odnosząc się do żądania Odwołującego dokonania zmiany terminu składania ofert o co najmniej 30 dni, uznał je za nieuzasadnione. Wyjaśnił, że pierwotny termin składania ofert został wyznaczony na dzień 7 listopada 2018 r. godz. 13:00. W dniu 22 października 2018 r. Zamawiający dokonał zmiany treści SIWZ, która wymaga zmiany treści ogłoszenia. Zmiana ta została przekazana do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej.

Wskazał, że zgodnie z art. 12a ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp jeżeli zmiana, o której mowa w ust. 1, jest istotna, w szczególności dotyczy określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian we wnioskach lub ofertach, z tym że w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, termin składania ofert nie może być krótszy niż 15 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej - w trybie przetargu nieograniczonego.

Zamawiający wskazuje, że od dnia 22 października 2018 r. do terminu składania ofert jest 16 dni. Niemniej jednak Zamawiający dokonał zmiany terminu składania ofert na dzień 14 listopada 2018 r. tj. wydłużając go o 7 dni co łącznie daje 23 dni licząc od dnia dokonania zmiany SIWZ i ogłoszenia.

Zamawiający wskazał ponadto, że tak określony nowy termin jest terminem adekwatnym do przedmiotu zamówienia. Dokonane zmiany nie mają charakteru rewolucyjnego, ale zmierzają w istocie do doprecyzowania treści SIWZ lub też do usunięcia niektórych wymagań co w istocie poszerza jedynie zakres możliwych do zastosowania rozwiązań. Odwołujący dysponuje określonym produktem lub też zakresem produktów które będzie chciał zaoferować. Dokonane zmiany w większości przypadków zmierzają wprost do spełnienia oczekiwań Odwołującego zawartych w odwołaniu. Zatem według Zamawiającego, nie wydaje się, aby uzasadnione było wydłużanie terminu składania ofert o tak znaczący czas jakiego domaga się wykonawca.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody ustaliła, co następuje.

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Izba wskazuje, że Odwołujący jest potencjalnym wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem zamówienia publicznego, którego dotyczy postępowanie objęte niniejszym odwołaniem. Specyfikacja, jak twierdził Odwołujący, zawiera postanowienia naruszające przepisy ustawy Pzp, w konsekwencji czego zarzucane uchybienia mogą uniemożliwić Odwołującemu złożenie oferty konkurencyjnej w stosunku do ofert innych wykonawców. Wobec powyższego działanie Zamawiającego narusza interes Odwołującego, albowiem może doprowadzić do utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego i związanego z tym wynagrodzenia.

Izba wskazuje ponadto, że wobec oświadczenia złożonego przez Odwołującego na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz na rozprawie o cofnięciu zarzutów odwołania wskazanych w pkt 2b, 2d, 2e, 2g, 2h, 2i, 2k (zdanie drugie), 2n, 2p, 2q, 2s, 3b, 3d, 3e z uwagi na zmianę treści SIWZ, rozpoznaniu podlegały zarzuty odwołania wskazane w pkt 1a, 1b, 1c, 2a, 2c, 2f, 2j, 2k (zdanie pierwsze), 2l, 2m, 2o, 2r, 3a, 3c, 3f oraz zarzut nr 4 odwołania.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutów dotyczących ukształtowania w SIWZ opisu przedmiotu zamówienia, należy wskazać na podstawowe regulacje ustawy Pzp stanowiące punkt odniesienia dla oceny zarzutów odwołania. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie

zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Następnie zgodnie z art. 29 ust. 1 ww. ustawy 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. Zgodnie z ust. 2 ww. przepisu przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a stosownie do treści ust. 3 przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, 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”.

Wskazać ponadto należy, że nie ulega wątpliwości, iż Zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dlatego też przysługuje mu m.in. wyłączne uprawnienie do kształtowania opisu przedmiotu zamówienia, uwzględniającego jego potrzeby i oczekiwania. Trzeba mieć jednak na względzie, że naturalną konsekwencją przyznania Zamawiającemu znacznych uprawnień związanych z kształtowaniem przedmiotu zamówienia było nałożenie nań pewnych ograniczeń, aby realizacja powyższego uprawnienia Zamawiającego nie godziła w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, a to zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

Wyjaśnić również należy, że zasady opisanie przedmiotu zamówienia uregulowane zostały w przytoczonych powyżej przepisach art. 29 ust. 1-3 ustawy Pzp, z których wynika, że Zamawiający nie ma obowiązku takiego opisanie przedmiotu zamówienia, który umożliwi każdemu wykonawcy funkcjonującemu w danym sektorze rynku ubieganie się o udzielenie zamówienia. Restrykcyjne wymogi stawiane przedmiotowi zamówienia nie uzasadniają *per se* twierdzenia o naruszeniu przez Zamawiającego reguł wynikających z art. 29 ustawy Pzp, o ile znajdują oparcie w jego uzasadnionych potrzebach. W każdym jednak przypadku opis przedmiotu zamówienia musi być sformułowany w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, zrozumiały i uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W przeciwnym razie dojść może nie tylko do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców (o udzielenie tak opisanego zamówienia będą wówczas ubiegały się podmioty będące w stanie przyjąć na siebie ewentualne ryzyko wadliwego scharakteryzowania przedmiotu zamówienia), ale również do złożenia ofert, których Zamawiający nie będzie w stanie ze sobą porównać, co uniemożliwi mu dokonanie ich prawidłowej oceny. Również stwierdzić należy, że każde uszczegółowienie przedmiotu zamówienia, prowadzi do ograniczenia konkurencji.

Podkreślić również należy, iż istotne dla oceny zasadności wniesionego odwołania jest to, że Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia poprzez opis jego wymagań funkcjonalnych. Zawarte w SIWZ opisanie przedmiotu zamówienia pozostawia dużo swobody wykonawcy, nie narzucając z góry sposobu wykonania zamówienia, a ograniczając się jedynie do opisanie zamierzonych celów. Funkcjonalny opis przedmiotu zamówienia polega bowiem na opisanie wymagań dotyczących aspektów technicznych, ekonomicznych, organizacyjnych oraz funkcjonalnych, tak aby zagwarantowana była porównywalność ofert, a zatem na opisanie potrzeb, celu jakiego ma służyć przedmiot zamówienia lub opisanie oczekiwanego przez Zamawiającego sposobu jego działania lub efektów jego realizacji (funkcjonowania).

Odnosząc się do zarzutów nr 1 lit. a), 1 lit. b), 2 lit. o) oraz 3 lit. f) pkt ii), skład orzekający uznał, iż zarzuty te nie zasługiwały na uwzględnienie.

W odwołaniu wykonawca zarzucał Zamawiającemu, że ten nie wskazał, iż przedmiotem zamówienia oprócz zakupu mobilnych jednostek diagnostycznych (MJD) i pakietu specjalistycznych szkoleń jest również zaprojektowanie, wykonanie, dostarczenie, wdrożenie i utrzymanie informatycznego systemu obsługi i przetwarzania danych, który ma umożliwić podłączenie do działającej usługi AD i połączenie z komputerami posiadającymi w szczególności oprogramowanie dziedzinowe ST CEN (lit. a), a w konsekwencji Odwołujący zarzucił Zamawiającemu brak określenia minimalnych wymagań odnośnie tego systemu informatycznego (lit. b).

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że nie miał i nie ma zamiaru zamawiać oprogramowania, o którym pisze Odwołujący. Ponadto wskazał, że w dokonanej w dniu 22.10.2018r. modyfikacji SIWZ w sposób wyraźny wskazał, że nie wymaga zaprojektowania, wykonania, dostarczenia, wdrożenia i utrzymania dodatkowego systemu informatycznego. Na rozprawie Zamawiający wyjaśniał dodatkowo, iż oczekuje zaprojektowania takiego rozwiązania, które umożliwi mu wymianę danych pomiędzy MJD, a komputerem inspektora transportu drogowego.

W dokonanej modyfikacji SIWZ z punkcie 20, str. 10 Zamawiający wskazał: „a) Szafa sterująca wraz z komputerem z zainstalowanym systemem operacyjnym do obsługi i przetwarzania danych, który umożliwi połączenie z komputerami posiadającymi w szczególności oprogramowanie dziedzinowe Systemu Teleinformatycznego Centralna Ewidencja Naruszeń, w celu zapewnienia współpracy ze środowiskiem sieciowym oraz aplikacjami funkcjonującymi w administracji rządowej.”

Z powyższego zmodyfikowanego przez Zamawiającego wymogu, w ocenie składu orzekającego, wynika, tak jak

wyjaśniał Zamawiający, iż wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu nie są zobligowani do stworzenia specjalnego systemu teleinformatycznego przetwarzania danych. Zamawiający oczekuje bowiem, iż zaprojektowana przez wykonawców MJD będzie posiadała oprogramowanie umożliwiające Zamawiającemu przekazywanie danych pomiędzy tą jednostką a komputerem posiadanym przez inspektora transportu drogowego, na którym zainstalowane zostanie m. in. oprogramowanie takie jak CEN.

Tym samym Izba uznała, że Zamawiający nie naruszył przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niejednoznaczne i niewystarczające opisanie przedmiotu zamówienia co do systemu informatycznego, bowiem wbrew stanowisku Odwołującego, przedmiotem zamówienia nie było zaprojektowanie, wykonanie, dostarczenie, wdrożenie i utrzymanie dodatkowego systemu informatycznego.

Zarzut 1 lit. c) Izba również uznała za niezasadny.

Zgodnie z pkt 5.2.5. III Części SIWZ poz. 10 lit. c) pkt 4 „urządzenie do wymuszenia szarpnięć kołami jezdnymi pojazdów (szarpak) wyposażone w kamerę/kamery szerokokątną/e z rozproszonym oświetleniem podwozia badanego pojazdu, umożliwiające podgląd bez zniekształcenia obrazu w czasie rzeczywistym, kontrolowanego obszaru podwozia. Podgląd realizowany przy użyciu ekranów LCD znajdujących się w przedziale biurowym oraz równocześnie na ekranie urządzenia sterującego MLD (smartfonu/tabletu) z możliwością zapisu plików graficznych i video”.

Odwołujący w postawionym zarzucie kwestionował zasadność sterowania urządzenia do wymuszenia szarpnięć kołami tabletem/smartfonem.

Zamawiający w udzielonej odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że sterowanie MLD przy pomocy smartfonu lub tabletu jest rozwiązaniem, które obecnie działa w użytkowanych przez Zamawiającego mobilnych stacjach kontroli pojazdów eksploatowanych zarówno w Wojewódzkim Inspektoracie Transportu Drogowego w Bydgoszczy oraz we Wrocławiu i – jak wskazał Zamawiający – „sprawdza się znakomicie.” Zamawiający ponadto wyjaśnił, że system video służy m.in. dokumentowaniu stwierdzonych usterek na potrzeby prowadzonych później postępowań i ma być uzupełnieniem bezpośredniej kontroli organoleptycznej. Zamawiający wskazał także, iż w dniu 22.10.2018r. dokonał modyfikacji SIWZ poprzez dopuszczenie możliwości sterowania szarpakiem przy użyciu pilota ze zintegrowanego z latarką.

Izba uwzględniając powyższe stwierdziła, że stanowisko Zamawiającego w przedmiocie żądania takiego, a nie innego rozwiązania wynika z jego dotychczasowych doświadczeń i jest uzasadnione jego potrzebami związanymi z prawidłowością przeprowadzania kontroli pojazdów przy użyciu MJD, a Odwołujący nie wykazał, iż opis przedmiotu zamówienia jest w tym zakresie niejednoznaczny, czy też niewyczerpujący, co wpływałoby na możliwość sporządzenia oferty. Wskazać bowiem należy, że szczególnie przy odwołaniu od postanowień SIWZ istotnym jest, oprócz skonkretyzowania zarzutów, także precyzyjne sformułowanie żądań, gdyż ocena zarzutu podniesionego w ramach odwołania dokonywana jest z uwzględnieniem formułowanych żądań co do nowej treści tych postanowień. To poprzez przyzmat żądań Izba ocenia zasadność zmiany kwestionowanych postanowień SIWZ. Podkreślić należy, że to obowiązkiem Odwołującego jest sprecyzowanie żądania i wykazanie podstaw go uzasadniających. To Odwołujący formułując swoje żądania wskazuje jakie rozstrzygnięcie czyni zadość jego interesom i jednocześnie formułuje postanowienia SIWZ, które w jego ocenie są zgodne z przepisami ustawy Pzp. Istotnym jest, aby zarzuty i żądania zostały w pełni sprecyzowane w odwołaniu, gdyż umożliwia to zarówno Zamawiającemu jak i potencjalnym uczestnikom postępowania, odniesienie się przed Izbą do kwestionowanych przez Odwołującego czynności Zamawiającego. Tym samym wskazanie konkretnych naruszeń i oczekiwań Odwołującego określa ramy postępowania odwoławczego. Odnosząc powyższe do zarzutu zawartego w punkcie 1 lit. c) skład orzekający stwierdził, iż Odwołujący nie sprostął temu wymaganiu. Odwołujący bowiem kwestionował jedynie zasadność wprowadzonego przez Zamawiającego wymogu, nie wykazując przy tym, iż Zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący nie sprecyzował także żądania odnośnie proponowanej zmiany w tym zakresie.

Izba za niezasadny uznała zarzut 2 lit. a) dotyczący braku określenia przez Zamawiającego kategorii homologacyjnej w jakiej ma być zarejestrowany pojazd transportujący MJD.

Zgodnie z pkt 5.2.3.2.1 OPZ Zamawiający wymagał, aby MLD było „przewożone na pojeździe samochodowym o wymiarach, DMC i ładowności odpowiednich dla przewożonej stacji. W stanie gotowym do transportu pojazd z MJD nie może przekraczać właściwych parametrów normatywnych, wynikających z aktualnych przepisów”.

W ocenie składu orzekającego powyższe sformułowanie OPZ umożliwia wykonawcom prawidłowe przygotowanie i oszacowanie ofert. Odwołujący będąc bowiem profesjonalistą winien samodzielnie oszacować masę projektowanej przez siebie MJD i do tej masy dobrać odpowiedni pojazd. Odwołujący nie zdołał natomiast wykazać, iż brak konkretyzacji w powyższym zakresie uniemożliwi mu sporządzenie oferty, nie wykazał również – pomimo twierdzeń zawartych w odwołaniu – różnic cenowych pomiędzy zaoferowaniem pojazdów należących do kategorii N2 i N3, co w konsekwencji przekładałoby się na wycenę złożonych ofert i ich porównywalność. Tym samym skład orzekający podzielił stanowisko Zamawiającego, iż brak wskazania kategorii homologacyjnej pojazdu nie stanowi naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, a Zamawiający nie precyzując konkretnie kategorii homologacyjnej w jakiej ma być zarejestrowany pojazd transportujący MJD umożliwił wykonawcom swobodę w doborze odpowiedniego pojazdu.

Skład orzekający za nieuzasadnione uznał również zarzuty zawarte w punkcie 2 lit. c) oraz 2 lit. f), tj. zarzuty dotyczące wysokości ramy oraz prześwitu pojazdu.

Zgodnie z pkt 5.2.9. lit. f) OPZ Zamawiający wymagał, aby pojazd posiadał możliwie najniższą wysokość ramy, nie większą jednak niż 1000 mm w trybie gotowego pojazdu do jazdy.

Odwołujący zarzucał, że powyższy wymóg jest nieuzasadniony specyfiką przedmiotu zamówienia, a ponadto korzystne dla Zamawiającego byłoby gdyby skonkretyzował on, iż wymaga podwozia 3-osiowego, zapewniającego większą stabilność pojazdu oraz jego wytrzymałość. Brak natomiast takiej konkretyzacji powoduje, iż możliwa jest sytuacja, gdy jeden z wykonawców zaoferuje podwozie dwuosiove (tańsze i mniej trwałe), natomiast inny podwozie trzyosiowe (bardziej stabilne i droższe). Ponadto Odwołujący wykazywał, iż zastosowanie podwozia dwuosiove spowoduje przekroczenie nacisku na tylną oś. Odwołujący w konsekwencji wniósł o nakazanie Zamawiającemu zwiększenia wysokości ramy do 1200 mm.

Zamawiający wskazywał natomiast, iż wysokość ramy uzasadniona jest specyfiką przedmiotu zamówienia, a ponadto wyjaśnił, że taką wysokość ramy dysponują pojazdy różnych producentów, w związku z czym powyższy wymóg nie ogranicza konkurencji.

W ocenie składu orzekającego, Zamawiający wykazał słuszność postawionego przez siebie wymogu odnośnie wysokości ramy pojazdu, natomiast Odwołujący nie zdołał wykazać, że opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie sporządzony był w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący co miałyby wpływ na sporządzenie oferty, tym bardziej, że z stanowiska Odwołującego prezentowanego na rozprawie wynika, iż posiadając powyższą informację jest on w stanie sporządzić ofertę. Co istotne Zamawiający nie narzucił wykonawcom sposobu w jaki zostanie osiągnięty powyższy wymóg pozostawiając tym samym dowolność w doborze podwozia dwu lub trzyosiowego. To wykonawca ma bowiem zaprojektować MJD w taki sposób aby spełniała ona warunki przewidziane przez Zamawiającego w SIWZ i w jego interesie jest aby został on zaprojektowany w sposób wpływający na jego wytrzymałość i stabilność. Może więc on zastosować rozwiązanie z podwoziem dwuosiowym, a w sytuacji kiedy uzna, iż podwozie trzyosiowe jest bardziej wytrzymałe i stabilne zaoferować takie rozwiązanie. Wskazać dodatkowo można, iż zgodnie z punktem 1.2.1 II Części SIWZ Zamawiający jako kryterium oceny ofert o wadze 10 punktów ustalił kryterium „gwarancji na pojazd”, dlatego też, wykonawca oferując „trwalsze” rozwiązanie może wydłużyć okres gwarancji na pojazd, co przełoży się na ilość uzyskanych punktów.

Odnosząc się kolejno do zarzutu zawartego w lit. f) dotyczącego wymagań odnośnie prześwitu badanego pojazdu, skład orzekający uznał, iż Zamawiający również w tym zakresie nie naruszył art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponownie należy wskazać, że przedmiot zamówienia obejmuje m.in. zaprojektowanie MJD, która będzie spełniała wymogi dotyczące m. in. prześwitu pojazdu. Zamawiający w postępowaniu wykazał, iż wymagana przez niego wysokość prześwitu jest uzasadniona potrzebami Zamawiającego i charakterem prowadzonych czynności. Słusznie wykazywał też, iż wykonawcy którzy profesjonalnie zajmują się tego rodzaju zadaniami są w stanie zaprojektować konkretne rozwiązania techniczne tak, aby spełnić powyższe wymagania. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż to na wykonawcy ciąży obowiązek takiego zaprojektowania rozwiązania technicznego, aby możliwe było poddanie kontroli pojazdów o prześwicie 220 mm, a Zamawiający podając powyższy wymóg nie ograniczył wykonawców w tym zakresie. Istotne w postępowaniu jest to, że Odwołujący nie udowodnił, iż brak wskazania przez Zamawiającego kąta rampowego pojazdu lub rozstawu osi, a także minimalne wartości wymaganych kątów natarcia i zejścia uniemożliwi wykonawcom zaprojektowanie MLD w sposób umożliwiający badanie pojazdów o powyższym prześwicie.

Skład orzekający za niezastępujący na uwzględnienie uznał również zarzut nr 2 lit. j) dotyczący opisu urządzenia rolkowego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż przedmiotem zarzutu odwołania w powyższym zakresie było to, iż opis urządzenia rolkowego zawarty w pkt 10 lit. b tabeli zawartej w punkcie 5.2.5. OPZ, poza wymaganym naciskiem osi nie zawierał podstawowych danych technicznych urządzenia takich jak prędkość badania, zakres pomiarów. Odwołujący żądał, aby Zamawiający podał szczegółowe wymagania w tym zakresie.

Zamawiający w dniu 22.10.2018 r. dokonał modyfikacji SIWZ i doprecyzował, zgodnie z żądaniem Odwołującego, wymagania techniczne dotyczące urządzenia rolkowego wskazując, że „urządzenie to ma spełniać aktualne wymagania prawne i techniczne dla urządzeń tego rodzaju instalowanych w SKP gdzie m.in. wskazano prędkość obrotu rolek na 2,5 i 5 km/h”. Izba oceniając powyższy zarzut poprzez pryzmat żądania Odwołującego uznała, że dokonana przez Zamawiającego modyfikacja uwzględniała powyższe żądanie Odwołującego.

Natomiast Odwołujący w związku z powyższą modyfikacją SIWZ na rozprawie podniósł nowy zarzut, iż dokonana przez Zamawiającego modyfikacja nie uwzględniała wymagań prawnych dotyczących urządzenia rolkowego. Izba nie mogła odnieść się do powyższego zarzutu Odwołującego, gdyż zarzut taki nie był przedmiotem odwołania, a Izba nie może rozstrzygać ponad zarzuty odwołania (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp – izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu).

Skład orzekający za nieuzasadniony uznał również zarzut zawarty w punkcie 2 lit. k) dotyczący urządzenia do

wymuszenia szarpnięć kołami.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym Zamawiający powinien zmienić wymagania w zakresie ruchu płyt szarpaka na wzdłużne i prostopadłe do osi pojazdu, szybkość przesuwu płyt 5-15 cm/s, zgodnie z zapisami w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/45/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie okresowych badań zdatności do ruchu drogowego pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz uchylająca dyrektywę 2009/40/WE to zgodzić należy się z Zamawiającym, że przepisy powyższej dyrektywy nie znajdują zastosowania do mobilnych jednostek diagnostycznych. Skład orzekający Izby stwierdził ponadto, że wbrew stanowisku Odwołującego z przywołanych przez niego przepisów art. 11 ust. 3 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/47/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie drogowej kontroli technicznej dotyczącej zdatności do ruchu drogowego pojazdów użytkowych poruszających się w Unii oraz uchylająca dyrektywę 2000/30/WE oraz § 6a rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 11 maja 2018 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie kontroli ruchu drogowego, nie wynika, że urządzenia składające się na MJD muszą być takie same jak w stacji diagnostycznej. Z powyższych przepisów wynika natomiast jedynie, że mają służyć do tego samego celu, tzn. do badania stanu hamulców pojazdów. Z tego względu okoliczność, że szarpak w MJD wykonuje ruchy skośne, a ten na stacji diagnostycznej – wzdłużne i poprzeczne traci na znaczeniu, bowiem stwierdzić należy, że urządzenie do szarpnięć kołami zawsze służy do tego samego, tj. do wymuszania szarpnięć kołami jezdni pojazdu, dzięki czemu umożliwia określenie luzów w elementach zawieszenia i układu kierowniczego unieruchomionych pojazdów.

W ocenie składu orzekającego Zamawiający wykazał również, iż postawiony przez niego wymóg w zakresie ruchów szarpaka jest uzasadniony jego potrzebami oraz możliwością przeprowadzenia tego badania w MJD. Zamawiający wykazywał bowiem, iż zastosowanie szarpaka posiadającego tylko i wyłącznie ruchy wzdłużne i poprzeczne nie jest możliwe, z uwagi na fakt, iż przy takim badaniu w MJD nie jest możliwe użycie kamery umożliwiającej rejestrację przeprowadzonego badania i dostrzeżenie usterek. Specyfika MJD uniemożliwia ponadto organoleptyczną ocenę przeprowadzonego badania. Dlatego też Zamawiający wykazywał, iż MJD musi być wyposażona w szarpak wykonujący ruchy skośne, bowiem tylko taki zakres badania umożliwi jego rejestrację na kamerze.

Zauważyć ponadto należy, iż Odwołujący nie wykazał, iż oczekiwane przez Zamawiającego szarpaki są niedostępne na rynku, co czyniłoby powyższy wymóg niemożliwym do spełnienia. Według art. 190 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Podkreślić należy, że zgodnie z treścią art. 190 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art 6 k.c. ciężar dowodu spoczywa na podmiocie który z treści swoich oświadczeń wywodzi określone dla siebie korzystne skutki procesowe („ten przeprowadza dowód, kto twierdzi, nie ten kto przeczy”). Tutaj tą stroną jest Odwołujący, który powyższemu ciężarowi nie sprostał.

Skład orzekający za niezasadny uznał również zarzut dotyczący parametrów sondy pomiarowej dymomierza, tj. zarzut zawarty w punkcie 2 lit. l).

Zgodnie z pkt. 5.2.5. OPZ wiersz 10 lit. d) ppkt 1 Zamawiający wymagał, aby MJD została wyposażona w sondy pomiarowe dostosowane do wszystkich typów rur wydechowych stosowanych w pojazdach. W dokonanej w dniu 22.10.2018 r. modyfikacji SIWZ Zamawiający sprecyzował, aby był to standardowy wąż próbkujący do pojazdów osobowych, dostawczych i ciężarowych oraz rura o długości 150 cm do wydechów pionowych.

Odwołujący wykazywał, iż Zamawiający winien zmienić wymóg z uwzględnieniem sond dla pojazdów, które nie mają klasycznej rury wydechowej.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż Zamawiający oczekiwał od wykonawców zaprojektowania i dostarczenia MJD umożliwiającej mu przeprowadzenie kontroli układu wydechowego odnośnie poziomu emisji spalin. Tym samym wykonawcy zobowiązani są zaprojektować i wybudować MJD, które spełniają powyższe funkcje. Odwołujący nie wykazał ponadto, iż na rynku nie ma urządzeń, które umożliwiłyby przeprowadzenie badania odnośnie pojazdów nie posiadających klasycznej rury wydechowej.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących opisu dedykowanego dla służb kontrolnych oprogramowania czytnika oraz testera EOBD tj. zarzutów zawartych w punktach 2 lit. m) oraz 3 lit. f) Izba uznała że zarzuty te nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zamawiający w punkcie 5.2.5. III Części SIWZ pkt 10 lit. f) ppkt 2 wskazał, że dedykowane dla służb kontrolnych oprogramowanie musi:

- a. zawierać schematy elektryczne,
- b. zawierać dane mechaniczne,
- c. umożliwiać generowanie spersonalizowanych (z logo i znakiem ITD) raportów diagnostycznych,
- d. umożliwiać tworzenie grupy użytkowników,
- e. umożliwiać synchronizację grupy użytkowników „on-line”,
- f. dawać możliwość wymiany i podglądu raportów z diagnostyki „on-line” w ramach grupy użytkowników,
- g. dawać możliwość rozbudowy testera o moduł elektroniczny ETM do niezależnego testowania komponentów elektronicznych oraz czujników,

h. umożliwić komunikację bezprzewodową oraz czujników.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że na rynku są dostępne oprogramowania czytnika oraz testera EOBD, jednakże posiadają one zbyt rozbudowane moduły, które mogą utrudniać wykonywanie czynności kontrolnych w związku z czym zasadne jest dokonanie modyfikacji w oprogramowaniu EOBD poprzez zawężenie jego funkcjonalności. Zamawiający wskazywał, iż powyższe jest możliwe poprzez działanie producenta czy też innego podmiotu.

Odwołujący natomiast poza argumentacją wskazującą na to, że oprogramowanie czytnika oraz testera EOBD nie jest modułem dostępnym na rynku oraz, że jego opis jest niewystarczający nie przedstawił żadnego dowodu, iż na podstawie żądanych i wskazanych przez Zamawiającego funkcjonalności oprogramowania niemożliwe jest dostosowanie tego oprogramowania do potrzeb Zamawiającego, a ponadto, że wbrew stanowisku Zamawiającego takie oprogramowanie nie jest modułem dostępnym na rynku. Nadmienić należy w tym miejscu, że to po stronie Odwołującego skonkretyzowano ustawowy obowiązek dowiedzenia swoich twierdzeń. Jak już wskazano Odwołujący, żadnych dowodów, zarówno pełnych, jak i fragmentarycznych, dla potwierdzenia swoich twierdzeń w tym zakresie nie przedstawił, a Zamawiający jego twierdzeniom przeczył.

Skład orzekający za niezastępujący na uwzględnienie uznał również zarzut dotyczący podglądu obrazu z endoskopu z kamerą cyfrową na tablecie/smartfonie, tj. zarzut zawarty w punkcie 2 lit. r) odwołania.

Uzasadniając powyższy zarzut Odwołujący wskazywał, że powyższy wymóg jest niejednoznaczny z uwagi na brak możliwości sterowania MJD, bowiem możliwe jest sterowanie MLD. Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmianę powyższego wymogu i dopuszczenie możliwości obserwowania obrazu kamery endoskopu na ekranie komputera sterującego linią i ewentualnie tabletu.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający w dokonanej w dniu 22.10.2018 r. modyfikacji SIWZ dokonał zmiany brzmienia powyższego wymogu poprzez zastąpienie „MJD” określeniem „MLD”, czym uczynił zadość żądaniom Odwołującego w tym zakresie.

Izba oceniając natomiast żądanie Odwołującego odnośnie dopuszczenia przez Zamawiającego możliwości obserwowania obrazu z kamery endoskopu na ekranie komputera sterującego linią i ewentualnie tabletu uznała, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, a tym bardziej nie udowodnił, pomimo ciężącego na nim obowiązku z w tym zakresie, że Zamawiający opisując wymóg zawarty w punkcie 5.2.8 III Części SIWZ ppkt 20 naruszył przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący nie uzasadnił także zasadności zgłoszonego żądania. Na rozprawie Odwołujący argumentował, iż profesjonalne urządzenia, takie jak MLD powinny posiadać profesjonalne urządzenia endoskopowe, nie zaś urządzenia takie jak tablet czy smartfon, a powyższe żądanie jest ponadto korzystne dla Zamawiającego.

Wskazać w związku z tym należy, że nie jest celem tego postępowania rozstrzygnięcie, które z rozwiązań czy to wymagane przez Zamawiającego, czy to proponowane przez Odwołującego jest lepszym. Izba rozstrzyga w postępowaniu kontrydiktoryjnym, czy zostały naruszone przepisy ustawy odnoszące się do obowiązku jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący powyższej okoliczności nie zdołał wykazać.

Skład orzekający zarzut nr 3 lit. a) również uznał za niezasadny, z uwagi, po pierwsze, na fakt, iż Zamawiający wykazał, iż warunek zawarty w punkcie 5.2.9 ppkt 1 lit. h) OPZ jest uzasadniony jego potrzebami, a po drugie Odwołujący nie wykazał, że ustalony przez Zamawiającego wymóg odnośnie wysokości kabiny utrudnia uczciwą konkurencję lub prowadzi do uprzywilejowania niektórych wykonawców. Zauważenia wymaga fakt, że na gruncie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca nie ma obowiązku wykazania, a więc udowodnienia ponad wszelką wątpliwość, że opis przedmiotu zamówienia sporządzony przez Zamawiającego utrudnia uczciwą konkurencję. W tej sytuacji ustawodawca przewidział, że wystarczające będzie uprawdopodobnienie przez wykonawcę powołującego się na zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, że czynności Zamawiającego utrudniają uczciwą konkurencję. To uprawdopodobnienie sprowadza się do wykazania (a więc udowodnienia) jedynie tego, że to Odwołujący nie może złożyć oferty na warunkach uczciwej konkurencji w skutek dokonanego przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia. Obowiązek dowodowy obciążający Odwołującego został zatem w tym przypadku znacznie zawężony i ograniczony jedynie do dowodów, które są Odwołującemu znane i dla niego bez większych trudności dostępne.

Podkreślić również należy, że Odwołujący zarówno w odwołaniu jak i w toku rozprawy wskazywał, iż możliwe jest albo zaoferowanie w postępowaniu pojazdu który spełnia określony przez Zamawiającego warunek, tj. Mercedes klasa Antos z kabiną Classic Space S, albo też wykonawcy mają możliwość dostosowania kabin innych pojazdów do powyższego wymogu Zamawiającego. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazywał, że nie ogranicza wykonawców czy wykorzystają oni pojazd będący w ofercie w wersji podstawowej czy też dokona zabudowy kabiny przedłużanej lub też przedziału sypialnego.

Odwołujący nie wykazał ponadto, iż dostosowanie kabiny pojazdu do wymagań Zamawiającego wiązać się będzie ze zwiększonymi kosztami mającymi wpływ na sporządzenie oferty, co z kolei prowadziłoby do uprzywilejowania wykonawców oferujących pojazd Mercedes Antos.

Izba za niezasadny uznała także zarzut 3 lit. c).

Powyższy zarzut Odwołującego oparty był na twierdzeniu, że możliwość obserwacji obrazu z kamerą

urządzeniu sterującym MLD i rejestracji plików graficznych i video, oferuje tylko jeden producent – UNIMETAL.

Skład orzekający uznał po pierwsze, że Zamawiający wykazał, iż wymogi odnośnie możliwości obserwacji obrazu z kamer na urządzeniu sterującym MLD i rejestracji plików graficznych są wynikiem jego uzasadnionych potrzeb wynikających z obowiązku dokumentowania na potrzeby postępowania dowodowego – postępowania administracyjnego czy postępowania wykroczeniowego. Ponadto Zamawiający na rozprawie i w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że możliwość obserwacji obrazu z kamer na urządzeniu sterującym nie jest funkcją skomplikowaną, rozwiązania w tym zakresie istnieją i jest w związku z tym możliwość w ramach zaprojektowania i wybudowania MJD dostarczenie urządzenia spełniającego taki wymóg. Zamawiający wskazał ponadto, że według jego wiedzy każde urządzenie typu smartfon umożliwia przeglądanie obrazu z kamer zewnętrznych czy też nagrywanie obrazu. Odwołujący nie sprzeciwił się natomiast takiej interpretacji wymogu dokonanej przez Zamawiającego, w konsekwencji czego nie wykazał, iż stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe oraz, że tylko jeden producent oferuje możliwość obserwacji obrazu z kamer na urządzeniu sterującym MLD i rejestracji plików graficznych i video.

Zarzut 3 lit. f) ppkt iii) również w ocenie składu orzekającego nie zasługiwał na uwzględnienie.

Odwołujący uzasadniając powyższy zarzut wskazał, iż funkcjonalności opisane w pkt 5.2.7. OPZ, nie są oferowane przez żadnego producenta urządzeń diagnostycznych, w szczególności w zakresie modułów realizacji wydruków pokwitowań za zatrzymane dowody rejestracyjne oraz wprowadzenie do jednego badania więcej niż dwóch pojazdów.

Zamawiający wyjaśniał natomiast, iż zamówienie realizowane jest w trybie projektowania dedykowanego produktu pod wymagania klienta oraz, że Zamawiający oczekuje, że oprogramowanie sterujące mobilną jednostką diagnostyczną będzie dostosowane do potrzeb Zamawiającego.

Skład orzekający Izby uznał, że Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia uczynił to w sposób wskazujący na konkretne funkcjonalności jakie oprogramowanie sterujące MJD musi posiadać. Zamawiający pozostawił wykonawcom dowolność w zaprojektowaniu konkretnych rozwiązań technicznych nie ograniczając wykonawców w tym zakresie, co w jego opinii mogłoby spowodować ograniczenie konkurencji. Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, iż w związku z powyższym nie wskazał na przykład na jakiś konkretny sposób porozumiewania się czytnika EOBD z komputerem inspektora, oczekując jedynie że oprogramowanie zostanie dostosowane lub stworzone przez producenta z uwzględnieniem potrzeb Zamawiającego.

Skład orzekający stwierdził, iż Odwołujący nie zdołał wykazać, że Zamawiający dokonując takiego opisu powyższego wymogu ograniczył konkurencję, nie wskazał też że Zamawiający poprzez taki sposób opisu wskazał na konkretnego producenta/wykonawcę lub, że preferuje konkretne rozwiązanie. Izba w tym zakresie uznała, że Odwołujący nie wykazał, że nie będzie on w stanie spełnić wymagań Zamawiającego co do zaprojektowania oprogramowania sterującego MJD oraz, że Zamawiający w granicach uzasadnionych własnym interesem i potrzebami mógł wprowadzać takie postanowienia w tym zakresie, które pozwalają mu uzyskać oprogramowanie niezbędne do prawidłowej i efektywnej działalności MJD.

Zarzut nr 4 w ocenie Izby nie zasługiwał na uwzględnienie.

Nie można także uznać, aby postawione przez Zamawiającego wymagania co do sytuacji finansowej wykonawcy były nadmierne, w związku z czym skład orzekający za bezzasadny uznał zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 22 ust. 1b pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Wskazać należy, że Zamawiający w II Części SIWZ – Warunki Szczególne, część A – Warunki udziału w postępowaniu i opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków w pkt 1.3. postawił warunek w zakresie sytuacji finansowej wykonawcy wskazując, iż wymaga, aby wykonawca wykazał, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową na kwotę 15 mln zł. Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Opis ten nie może utrudniać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nadmierne podmiotowe wymagania Zamawiającego nie mogą eliminować z postępowania wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Adekwatność opisu do przedmiotu zamówienia musi polegać na dostosowaniu kryteriów oceny do skali, zakresu, złożoności, rodzaju, a także wartości zamówienia. Wymóg proporcjonalności nakazuje ustalenie w jakim stosunku poziom warunku udziału musi pozostawać wobec przedmiotu zamówienia, aby zapewnić prawidłowy wybór wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz w czasie rozprawy wskazywał, że żądana zdolność finansowa w kwocie 15 mln złotych stanowi około 50% wartości szacunkowej zamówienia, zatem nie można uznać, aby było to nadmierne wymaganie. Ponadto, wyjaśnił, że zamówienie ma charakter unikalny, wymaga zaprojektowania nowego rozwiązania, co obarczone jest istotnym ryzykiem w zakresie powodzenia samego już etapu projektowania oraz wykonania prototypu. W jego ocenie wymóg uzasadniony jest także harmonogramem realizacji zamówienia, który jest napięty i dynamiczny, a wykonawca już na wstępnym etapie realizacji zamówienia zobowiązany jest do złożenia zamówienia na pojazdy niezbędne dla budowy MJD w całości, nie zaś pojedynczo. W konsekwencji wykonawcy już na wstępie będą zmuszeni ponieść wysokie koszty. Zamawiający podkreślił ponadto, że wartość jednej MJD oszacowana

została przez Odwołującego na kwotę ok. 1.900.000 zł, w związku z czym proponowana przez niego zmiana warunku odnośnie sytuacji finansowej na kwotę 5 mln zł jest niższa niż wartość jednej transzy (4 pojazdy).

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, iż niedopuszczalna jest sytuacja, w której wykonawca oczekuje finansowania się z bieżącej realizacji zamówienia, bowiem przy jakimkolwiek problemie związanym z terminowością łańcucha dostaw do produkcji MJD lub też ich budowie wykonawca traci płynność finansową. Tym samym Izba uznała zarzut za nieuzasadniony.

Oznacza to, że wymaganie wykazania, że Wykonawca posiada środki w wysokości 15 mln złotych jest adekwatne do przedmiotu tego zamówienia biorąc pod uwagę tak ustalony sposób jego realizacji.

W ocenie Izby w niniejszym stanie faktycznym nie mamy do czynienia z ograniczeniem dostępu do zamówienia wykonawców, ponad uzasadnioną miarę, ale z ograniczeniem uwzględniającym interes Zamawiającego. Na marginesie wskazać należy, że każdy postawiony warunek udziału w postępowaniu dokonuje selekcji wykonawców powodując sytuację, że nie każdy wykonawca, który chciałby złożyć ofertę będzie mógł to uczynić. Nieproporcjonalność warunku udziału w postępowaniu zachodzi wówczas, gdy warunek zostanie ustalony w sposób nadmierny lub niewystarczający w stosunku do konieczności zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia przez wykonawców biorących udział w postępowaniu, uwzględniając stopień skomplikowania, specyfikę, charakter, zakres i wartość przedmiotu zamówienia. Warunek i opis sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej dotyczy oceny możliwości udźwignięcia przez wykonawcę realizacji zamówienia pod względem ekonomicznym i finansowym.

Wobec powyższego Izba nie znalazła uzasadnienia do nakazania zmiany SIWZ we wnioskowany przez Odwołującego sposób.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. a i 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. z 2018 r., poz. 972 ze zm.).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....