Sygn. akt: KIO 256/17

WYROK

z dnia 28 luty 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lutego 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lutego 2017r. **przez odwołującego:** Sprint S.A. ul. Jagiellończyka 26; 10-062 Olsztyn w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Miasto Bielsko – Biała – Miejski Zarząd Dróg w Bielsku – Białej ul. Grażyńskiego 10; 43-300 Bielsko – Biała

przy udziale: QUMAK S.A. Al. Jerozolimskie 134; 02-305 Warszawa po stronie zamawiającego

orzeka

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert po uprzednim odtajnieniu oferty QUMAK S.A. z s. w Warszawie w zakresie opisu technicznego w części dotyczącej opisu protokołów i standardów wymiany danych oraz po wezwaniu QUMAK S.A. z s. w Warszawie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie wyceny pozycji kamieni milowych XIX i XXI w dokumencie oferty pn. Tabela Elementów Rozliczeniowych.
2. kosztami postępowania obciąża Miasto Bielsko – Biała – Miejski Zarząd Dróg w Bielsku – Białej ul. Grażyńskiego 10; 43-300 Bielsko – Biała i
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Sprint S.A. ul. Jagiellończyka 26; 10-062 Olsztyn tytułem wpisu od odwołania,

---

   2.2. zasądza od Miasto Bielsko – Biała – Miejski Zarząd Dróg w Bielsku – Białej ul. Grażyńskiego 10; 43-300 Bielsko – Biała kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz Sprint S.A. ul. Jagiellończyka 26; 10-062 Olsztyn stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity z dnia 26 listopada 2015 r. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164)na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

Odwołanie wniesione pismem z dnia 06.02.2017 r. w tym samym dniu przez odwołującego wskazuje następujące zarzuty, wobec oferty wybranej Qumak S.A/przystępujący po stronie

zamawiającego, z naruszeniem ustawy pzp:

1. art.7 ust.1, art.24 ust.1 pkt 12 w związku z zaniechaniem wykluczenia tego wykonawcy z postępowania pomimo nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie art.26 ust.3 ustawy pzp w związku z nie wezwaniem wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
2. art.89 ust.1 pkt 2 oraz art.89 ust.1 pkt 4 w zw. z art.3 ust.1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, której treść jest niezgodna z treścią siwz brak wyceny zamówienia nakazującej kompleksową wycenę kosztów wykonania danej części zamówienia wskazanej w tabeli elementów rozliczeniowych oraz pomimo, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
3. art.90 ust.1 przez zaniechanie zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień dotyczących wyceny jednej z istotnych części składowych ceny oferty pomimo, że wycena tej części składowej ceny oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia;
4. art.8 ust.3 przez zaniechanie odtajnienia oferty w części opisu technicznego dotyczącej opisu protokołów i standardów wymiany danych;
5. art.89 ust.1 pkt 2 zaniechanie odrzucenia oferty pomimo, że jej treść jest niezgodna z treścią siwz;
6. art.24 ust.1 pkt 17 przez zaniechanie wykluczenia z postępowania pomimo przedstawienia w ofercie informacji wprowadzających w błąd zamawiającego mających istotny wpływ na podejmowane przez niego decyzje w toku postępowania;
7. art.7 ust.1; art.91 ust.1 przez przyznanie w kryterium oceny ofert „opis techniczny proponowanego systemu" w sposób niezgodny z przyjętymi zasadami przyznawania punktów w tym kryterium.

W związku z tak podniesionymi zarzutami odwołujący żądał 1)powtórzenia czynności badania i oceny ofert; 2)wykluczenia wykonawcy z powodu nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu ewentualnie wezwania do uzupełnienia dokumentów,3) odrzucenie oferty wykonawcy, 4)odtajnienie oferty w zakresie opisu technicznego protokołów i standardów wymiany danych, 5)odjęcie wykonawcy 20 punktów w kryterium opis techniczny (pkt 14.1.2. i 1 oraz i.6) przyznanych niezasadnie;6) wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w

---

zakresie wyceny jednej z istotnych części składowych ceny oferty; 7) uznanie oferty złożonej przez odwołującego za najkorzystniejszą.

Odwołujący wskazał na interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy pzp., ponieważ zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy wybranego jak i przyznał jemu zawyżoną ilość punktów przez co wykonawca ten uzyskał pozycję wyprzedzającą jego ofertę.

Co do zarzutu nr 1odwołujący twierdzi, że wykonawca nie wykazał warunku zdolności technicznej i zawodowej opisanej w pkt 6.1.1.A. 1 SIWZ to jest wykonania jednego zamówienia obejmującego zaprojektowanie, wdrożenie i uruchomienie Systemu Zarządzania Ruchem który obejmował i integrował w ramach Centrum
Zarządzania Ruchem łącznie co najmniej podsystemy i funkcjonalności wskazane pod lit)a) do f) pkt 6.1.1.A 1 SIWZ. Jak wynika z dokumentu JEDZ Zintegrowany System Zarzadzania Ruchem TRISTAR stanowił robotę budowlaną a nie dostawę.

Co do zarzutu nr 2 to wykonawca zaoferował dostawę i uruchomienie elementów teletechnicznych /IT CZR – stanowiska operatorskie, serwerownia, kontrola dostępu za kwotę ok.174 tys. (173.757,78zł.). Taka wycena jest o ponad 30% niższa od wyceny pozostałych ofert i stanowi 12,6 % średniej pozostałych cen ofert. W związku z naruszeniem zasad wyceny ustalonej przez zamawiającego oferta wykonawcy wybranego powinna ulec odrzuceniu jako, że jej treść jest sprzeczna z treścią SIWZ. Bowiem wykonawca nie sporządził kompleksowej wyceny części zamówienia stanowiącej realnych kosztów wykonania tej części zamówienia. Zdaniem odwołującego jedynym wyjaśnieniem dla takiej wyceny tej części zamówienia jest przeniesienie kosztów z tej części zamówienia do innych części zamówienia. W ocenie odwołującego takie przerzucanie kosztów do innych pozycji nie związanych z właściwą pozycją jest nie tylko niezgodne z zasadami SIWZ ale również

stanowi czyn nieuczciwej konkurencji jako zjawisko tzw. Inżynierii cenowej.
Co do 3 zarzutu to odwołujący podnosi go z ostrożności procesowej na wypadek nie uwzględnienia 2 zarzutu. Cytuje treść art.90 ust.1 ustawy pzp według którego na zamawiającym ciąży obowiązek wezwania do wyjaśnień w przypadku podejrzenia rażąco niskich kosztów czy ceny. Takie postępowanie zamawiającego może mieć z kolei wpływ na wynik postępowania.
Co do zarzutu 4 zaniechania odtajnienia. Według odwołującego zakazanym jest utajnienie opisu technicznego protokołów i standardów udostępniania danych. Według żądań zamawiającego wykonawcy maja oferować otwarte standardy wymiany danych. Dlatego według odwołującego nie do przyjęcia jest utajnienie opisu technicznego protokołów i otwartych standardów danych. Dlatego żąda odtajnienia danych w ofercie wykonawcy wybranego.

Co do zarzutu 5. Zarzuty dotyczące niezgodności treści oferty z treścią SIWZ 1. Stosownie do pkt 4.1 OPZ (Struktura i wymagania funkcjonalne): • „System Sterowania Ruchem powinien być adaptacyjnym systemem pracującym w czasie rzeczywistym. Zamawiający rozumie system adaptacyjny czasu rzeczywistego, jako system, w którego podstawowym trybie działania są wszystkie zmienne sterujące - offset, split, długość cyklu, sekwencja sygnałów - są na bieżąco wyznaczane automatycznie na poziomie nadrzędnym i dostosowywane do aktualnie panującej sytuacji ruchowej przez sterownik sygnalizacji świetlnej na poziomie lokalnym". Pomimo utajnienia przez wykonawcę wybranego zasadniczej części swojej oferty (opis techniczny) odwołujący przyjmuje, że ww. wykonawca zaoferował wykonanie zamówienia w oparciu o stosowane przez siebie rozwiązania firmy PTV tj. oprogramowania PTV EPICS, PTV Balance oraz PTV Optima, które nie posiadają wskazanej wyżej funkcjonalności. Należy wskazać, że w odpowiedzi na pytanie dotyczące treści SIWZ z dnia 14.11.2016 r. Zamawiający wyjaśnił, iż dopuszcza rozwiązania systemu sterowania ruchem, w których w ramach optymalizacji parametry sterowania ruchem, takie jak długość cyklu, długość faz ruchu, offset, split, długość wyświetlania sygnałów zielonych dla dedykowanych grup sygnałowych, pomijanie faz ruchu, mogą ulegać zmianie w ramach czasu trwania kilku cykli, jednak nie dłużej, niż w horyzoncie czasowym do pięciu minut. Uwzględniając powyższe, należy stwierdzić, że system oferowany przez wykonawcę wybranego nie spełnia wskazanego wyżej wymogu, a dotyczącego „systemu adaptacyjnego czasu rzeczywistego". W oparciu o znane odwołującemu realizacje systemów zarządzania ruchem, które były oparte o rozwiązania PTV, jak również w oparciu o dokumentację techniczną ww. systemów, odwołujący stwierdza, że oferowany przez ww. wykonawcę system PTV Balance prognozuje ruch w horyzoncie czasowym 5-15 min, a nie jak wymaga zamawiający w horyzoncie do 5 min. Zamawiający wymagał systemu adaptacyjnego czasu rzeczywistego, gdzie zmienne sterujące są na bieżąco wyznaczane. System PTV nie jest tego rodzaju systemem. Wprawdzie zamawiający dopuścił możliwość, aby parametry sterowania ruchem ulegały zmianie w ramach czasu trwania kilku cykli, jednak jak wskazano powyżej, nie dłużej niż w horyzoncie czasowym do pięciu minut. Należy ponadto wskazać, że stosownie do pkt 4.4 OPZ (wymaganie szczególne) system sterowania ruchem musi być rozwiązaniem obecnie stosowanym w użytkowanych systemach sterowania ruchem i wykluczone jest stosowanie rozwiązań doraźnych tworzonych dla niniejszego projektu. Uwzględniając specyfikę systemu PTV należy stwierdzić, że spełnienie przedmiotowego wymagania wymagałoby wprowadzenia do tego systemu doraźnego rozwiązania, co zostało jednak zakazane. Przy założeniu zatem, że w treści opisu technicznego wykonawca wybrany zadeklarował spełnienie wszystkich wymagań funkcjonalnych i jakościowych, w tym przedmiotowego, Odwołujący stwierdza, że wykonawca wybrany oferuje wykonanie zamówienia w sposób sprzeczny z pkt 4.4 OPZ (zakaz oferowania rozwiązań doraźnie

tworzonych). Zrealizowanie powyższych wymagań musiałoby opierać się na rozwiązaniach doraźnych, dotychczas niestosowanych w systemach PTV. 2. Stosownie do pkt 4.1 OPZ

(Struktura i wymagania funkcjonalne): „System Sterowania Ruchem powinien być adaptacyjnym systemem pracującym w czasie rzeczywistym. Zamawiający rozumie system adaptacyjny czasu rzeczywistego, jako system, w którego podstawowym trybie działania wszystkie zmienne sterujące - offset, split, długość cyklu, sekwencja sygnałów - są na bieżąco wyznaczane automatycznie na poziomie nadrzędnym i dostosowywane do aktualnie panującej sytuacji ruchowej przez sterownik sygnalizacji świetlnej na poziomie lokalnym". Odwołujący wskazuje, że oferowany przez wykonawcę wybranego system nie spełnia wymogu dotyczącego wyznaczania zmiennych sterujących takich jak offset oraz długość cyklu w wymaganym okresie do 5 minut. W oferowanym systemie jedynie splity z wyżej wymienionych wyznaczane są co 5 minut, natomiast na poziomie centralnym (Balance) co 15 minut następuje korekta długości cyklu splitu i offsetu.
Przy założeniu zatem, że w treści opisu technicznego wykonawca wybrany zadeklarował spełnienie wszystkich wymagań funkcjonalnych i jakościowych, w tym przedmiotowego, Odwołujący stwierdza, że wykonawca wybrany oferuje wykonanie zamówienia w sposób sprzeczny z pkt 4.4 OPZ (zakaz oferowania rozwiązań doraźnie tworzonych). Zrealizowanie powyższych wymagań musiałoby opierać się na rozwiązaniach doraźnych, dotychczas niestosowanych w systemach PTV. W tych okolicznościach konieczne jest odrzucenie oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ. 3. Odwołujący stwierdza, że oferta wykonawcy wybranego nie spełnia wymagania dla Podsystemu Sterowania Ruchem, określonego na str. 34 OPZ w pkt 4.4 OPZ, tiret 13 (wymagania szczególne), zgodnie, z którym system musi: • „umożliwiać operatorowi Centrum Zarządzania Ruchem wydłużanie aktualnie realizowanej fazy bez konieczności wgrywania nowego programu do sterownika oraz wprowadzenie żądania dowolnej fazy w trakcie trwania cyklu sygnalizacji świetlnej". Zamawiający określił takie wymaganie, gdyż w praktyce operatorskiej często stosuje się opisane rozwiązanie w sytuacji stwierdzenia nagłego zatłoczenia na istotnym wlocie, w związku z czym operator winien móc realizować opisaną operację bezpośrednio po stwierdzeniu jej potrzeby. W oparciu o znane wdrożenia systemu PTV, jak również w oparciu o dokumentację producenta, odwołujący stwierdza, że oferowany przez wykonawcę wybranego system PTV, oparty o oprogramowanie PTV OPTIMA, PTV Balance oraz PTV Epics, nie umożliwia operatorowi wydłużania aktualnie realizowanej fazy bez konieczności wgrywania nowego programu. Wskazana wyżej funkcjonalność może być osiągnięta w systemie PTV wyłącznie poprzez trwający kilka minut proces opracowania nowego programu i wgrania go do sterownika, co wprost jest sprzeczne z przedmiotowym wymaganiem.
Co do nieprawdziwości oświadczenia zgodności treści oferty z treścią SIWZ. Odwołujący stwierdza ponadto, że jeżeli w treści swojej oferty QUMAK S.A. zaoferował spełnienie ww.

wymagania, to oświadczenie w tym zakresie jest nieprawdziwe. Okoliczność ta winna skutkować wykluczeniem ww. wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Z ostrożności Odwołujący wskazuje, że Zamawiający winien był co najmniej wykonawcę wybranego do wykonania prezentacji spełnienia ww. wymagania w trybie przewidzianym w pkt 8.3.2 SIWZ („W przypadku zastrzeżeń do jakości i poprawności w przygotowaniu przez Wykonawcę Zadania nr 1 zarówno co do opisów jak i dostarczonych plików, w odniesieniu do wymagań opisanych w niniejszej Instrukcji Zamawiający zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia weryfikacji, która będzie mogła zostać prze-prowadzona na etapie oceny ofert"). 4. Odwołujący stwierdza, że oferta QUMAK S.A. nie spełnia wymagania dla Podsystemu Sterowania Ruchem, sformułowanego na str. 50 OPZ w pkt 4.9.1.1 OPZ (priorytet dla transportu publicznego), gdzie określono następujące wymaganie w zakresie realizacji priorytetu dla pojazdów transportu publicznego: • „Decyzje dotyczące udzielania priorytetu powinny być podejmowane centralnie z poziomu systemu sterowania, co umożliwi przygotowanie priorytetu na następnym skrzyżowaniu w trakcie jego realizacji na poprzednim". Odwołujący wskazuje, że w oparciu o znane mu realizacje systemów PTV, jak również w oparciu o dokumentację producenta, w przypadku oferowanego przez wykonawcę wybranego (według najlepszej wiedzy odwołującego) systemu PTV decyzje dotyczące udzielania priorytetu są podejmowane lokalnie z poziomu systemu PTV Epics, który pracuje bezpośrednio w sterowniku. Priorytety nie są zatem podejmowane centralnie, jak jest wymagane, ale jedynie lokalnie. Wskazać należy, że ewentualna modyfikacja systemu PTV i zastosowanie priorytetów centralnych jest niedopuszczalne, co wynika ze str. 35 OPZ, pkt.

4.4 „System sterowania ruchem powinien być rozwiązaniem już obecnie stosowanym w użytkowanych systemach sterowania ruchem. Nie może to być rozwiązanie doraźnie tworzone dla niniejszego projektu". Należy zwrócić uwagę, że firma wykonawcy wybranego stosowała w swoich projektach, opartych o typowe systemy PTV (Trójmiasto, Lublin), wyłącznie priorytety lokalne. Z ostrożności należy zatem wskazać, że ewentualne zastosowanie priorytetów centralnych przez ww. wykonawcę nie będzie rozwiązaniem już przez nie stosowanym i będzie doraźnie tworzonym, wyłącznie na użytek realizacji przedmiotowego zamówienia. Uwzględniając powyższe, przy założeniu, że w treści opisu technicznego wykonawcy wybranego zadeklarował spełnienie wszystkich wymagań funkcjonalnych i jakościowych, odwołujący stwierdza, że w odniesieniu do powyższych wymagań wykonawca wybrany oferuje wykonanie zamówienia w sposób sprzeczny z pkt 4.4 OPZ (zakaz oferowania rozwiązań doraźnie tworzonych). Zrealizowanie powyższych wymagań będzie opierało się na rozwiązaniach doraźnych, dotychczas niestosowanych w systemach PTV. Jeżeli natomiast w treści opisu technicznego wykonawca wybrany oświadczył, że oferuje system z priorytetem centralnym dla pojazdów transportu publicznego, a rozwiązanie to nie będzie doraźnie tworzone dla przedmiotowego

zamówienia, to mamy do czynienia ze złożeniem przez wykonawcę nieprawdziwego oświadczenia, co winno skutkować wykluczeniem QUMAK S.A. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.
Co do zarzutu nr 6. Zarzuty dotyczące przyznania ofercie wykonawcy wybranego zbyt dużej ilości punktów w ramach kryterium „Opis techniczny proponowanego systemu". Niniejszy zarzut podnoszony jest z ostrożności na wypadek nieuwzględnienia zarzutu opisanego w pkt I niniejszego uzasadnienia. Stosownie do pkt 8.3.3 SIWZ Zamawiający wymagał załączenia do oferty opisu technicznego. W pkt 8.3.3 ppkt I SIWZ Zamawiający wskazał, że należy opisać nazwy producentów poszczególnych rozwiązań aplikacji systemowych oraz ich nazwy handlowe jak również poszczególne ich powiązania w ramach oferowanych otwartych standardów wymiany danych. W dalszej części zamawiający wskazał, że należy zamieścić w formie tabelarycznej opisy protokołów i standardy wymiany danych z przypisaniem do dedykowanych im rozwiązaniom Systemowym. W oparciu o dotychczasowe praktyki rynkowe wykonawca wybrany, a szczególnie realizację ITS w Lublinie oraz Trójmieście, odwołujący podejrzewa, że ww. wykonawca w sposób niekompletny sporządził opis techniczny w części dotyczącej opisu otwartych protokołów i standardów wymiany danych. W tych okolicznościach całkowicie niezrozumiała jest sytuacja, w której wykonawca wybrany otrzymał za tę część opisu technicznego (pkt 14.1.2. i.I oraz i.6 SIWZ) maksymalną ilość punktów (Odwołujący podejrzewa, że taka sytuacja ma miejsce) tj. 10 pkt. W tym miejscu wskazać należy, że stosownie do pkt 14.1.2 max ilość punktów mogła otrzymać jedynie oferta, w której opis realizacji danego wymagania (każdego z wymaganych osobno) przedstawia sposób wdrożenia opisanej funkcjonalności oraz pokrywa/opisuje oczekiwania zamawiającego określone w wymaganiach a także uzasadnia, że przedstawiony sposób wdrożenia pozwala zrealizować w pełni opisane wymaganie, wskazując szczegóły tego rozwiązania. Odwołujący stwierdza, że w świetle przyjętych przez zamawiającego zasad przyznawania punktów oferta wykonawcy wybranego nie powinna była otrzymać dodatkowych 20 pkt (po 10 pkt za pkt 14.1.2. i.I oraz i.6 SIWZ). W celu wykazania zasadności ww. zarzutu uzasadnione jest dokonanie porównania opisu zawartego w ofercie odwołującego z opisem sporządzonym w powyższym zakresie przez wykonawcę wybranego. Podsumowując, wniesienie niniejszego odwołania wykonawca uznał je jako konieczne i usprawiedliwione wnosząc jak we wstępie odwołania.
Wykonawca wybrany pismem z dnia 10 luty 2017 roku do postępowania przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca wybrany wnosząc o oddalenie odwołania i wskazując na interes w rozstrzygnięciu odwołania przez jego oddalenie.

Zamawiający pismem z dnia 24 lutego 2017 roku wniósł odpowiedź na odwołanie

żądając oddalenia odwołania w całości jako bezzasadnego prezentując argumentację zawartą w piśmie na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Postepowanie prowadzone jest na zaprojektowanie, dostarczenie, wykonanie i uruchomienie do działania w ruchu ulicznym miasta Bielsko – Biała Systemu ITS.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 sierpnia 2016 roku pod poz. 201`6/S 156 – 282286.

Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie przeprowadzonego na rozprawie postępowania dowodowego z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dowodów zawnioskowanych przez strony i uczestnika to jest przystępującego po stronie zamawiającego ustaliła i zważyła jak poniżej.

Zamawiający pismem z dnia 27 stycznia 2017 roku rozstrzygnął prowadzone postępowanie przetargowe zawiadamiając o powyższym wykonawców uczestniczących w postępowaniu w tym odwołującego, wybierając ofertę wykonawcy przystępującego po jego stronie.
Z zawiadomienia odwołujący powziął informację o wyborze najkorzystniejszej oferty przystępującego po stronie zamawiającego, którego dokonano na podstawie oceny ofert według obowiązujących kryteriów oceny ofert (cena – waga 50%; ocena techniczna – waga 40%; gwarancja wraz z realizacją działań operacyjnych – waga 10%).

Odwołujący pismem z dnia 6 lutego 2017 roku, doręczonym w tym samym dniu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zaskarżył czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, wskazując na zaniechanie zamawiającego wykluczenia a także odrzucenia oferty wykonawcy wybranego to jest przystępującego po stronie zamawiającego. Odwołujący podstawę wniesienia odwołania i żądania wykluczenia oraz odrzucenia oferty przystępującego po stronie zamawiającego wywiódł z okoliczności, że jego oferta byłaby ofertą najkorzystniejszą w związku z obowiązującymi kryteriami oceny ofert a w konsekwencji zamawiający zawarłby z nim umowę gdyby nie zaskarżone zaniechania zamawiającego.

Wśród podnoszonych zarzutów w związku z art.180 ust.1 ustawy pzp odwołujący wskazał naruszenie: art.24 ust.1 pkt 12 i art.26 ust.3 ustawy pzp. przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy wybranego pomimo nie wykazania przez tego wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu ewentualnie przez zaniechanie wezwania wykonawcy wybranego do uzupełnienia w związku z powyższym dokumentów; art. 89 ust.1 pkt 2 oraz pkt 4 ustawy pzp w zw. z art.3 ust.1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; art.24ust.1pkt17 ustawy pzp. oraz art.90 ust.1 ustawy pzp. przez zaniechanie zwrócenia się do wykonawcy wybranego o udzielenie wyjaśnień dotyczących wyceny jednej z istotnych części składowych ceny oferty pomimo, że wycena ta wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz w konsekwencji art.91 ust.1 i art.7 ust.1 ustawy pzp. a także art.8 ust.3 ustawy pzp. przez zaniechanie odtajnienia oferty wykonawcy wybranego w części opisu technicznego dotyczącej opisu protokołów i standardów wymiany danych.

Izba rozstrzygając o powyżej sformułowanych zarzutach odwołania ustaliła i zważyła jak poniżej.

I

Co do zarzutu naruszenia art.8 ust.3 ustawy pzp. przez zaniechanie odtajnienia oferty wykonawcy wybranego w części opisu technicznego dotyczącej opisu protokołów i standardów wymiany danych w związku z zarzutem naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp. przez złożenie oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ

Z treści odwołania wynika, że sposób formułowania zarzutów i żądań przez odwołującego uzależniony był w szczególności od faktu utajnienia przez wykonawcę wybranego znacznej

części oferty, która przez utajnienie stała się niedostępną. W takiej sytuacji szereg postawionych zarzutów i żądań odwołania ma charakter hipotetyczny, ponieważ nie opiera się na faktycznej wiedzy z treści oferty tylko na podstawie założeń hipotetycznych odwołującego co do istniejącego stanu rzeczy.

W związku z powyższym Izba uznała zarzut naruszenia art.8 ust.3 ustawy pzp. za priorytetowy do rozstrzygnięcia na tle całości odwołania.
Odwołujący jako bezpodstawne wskazał utajnienie części oferty odnoszącej się do opisu technicznego oferty co uniemożliwia wykazanie niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), czyli zarzutu z art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp.

Odwołujący chcąc wykazać sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ posługiwał się faktami wynikającymi z innych postepowań przetargowych na zintegrowane systemy zarządzania ruchem ulicznych w takich miastach jak Trójmiasto (Gdańsk, Sopot, Gdynia) czy też miasto Lublin gdzie wykonawca wybrany złożył oferty i realizuje zamówienia. Celem złożonego odwołanie było wykazanie, że wybrana oferta nie odpowiada wymaganiom SIWZ w zakresie rozwiązania technologicznego zaoferowanego przez wykonawcę wybranego. W związku z czym taka oferta powinna być odrzucona na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, której treść jest sprzeczna z treścią SIWZ.
Odwołujący nie znając opisu technicznego oferty przystępującego zarzucał zaoferowanie rozwiązania technicznego, w zakresie zarządzania ruchem komunikacyjnym Miasta Bielsko – Białej, w sposób sprzeczny z treścią SIWZ. Według przypuszczeń odwołującego, pomimo braku znajomości treści złożonej oferty, przystępujący zaoferował rozwiązanie zarządzania ruchem komunikacyjnym, nie wynikające z wymogu SIWZ to jest zarządzanie ruchem w czasie rzeczywistym tylko, w sposób prognostyczny.
W związku z tym w poczet dowodów na okoliczność podniesionych zarzutów złożył Program funkcjonalno - użytkowy Rozbudowa Systemu Zarządzania Ruchem i Komunikacją w Lublinie oraz Projekt funkcjonalny Modułu Priorytetów dla Transportu Zbiorowego Gdyni, Gdańska, Sopotu, które wskazują na systemy nie odpowiadające wymaganiom co do rozwiązań technologicznych wymaganych w postepowaniu dla m. Bielsko-Biała.
Wymagana przez zamawiającego technologia zarządzania ruchem w czasie rzeczywistym sprowadza się do bieżącego regulowania ruchem to jest jego weryfikacji w zależności od natężenia na poszczególnych skrzyżowaniach miasta. Druga technologia zarządzania ruchem oferowana przez przystępującego po stronie zamawiającego w Trójmieście i w Lublinie sprowadzała się nie do bieżącego czyli rzeczywistego w czasie zarządzania ruchem tylko sprowadzała się do prognostycznego zarządzania ruchem. System ten polega na bieżącej analizie i w oparciu o bieżącą analizę formułowania zaleceń do systemu w celu weryfikacji ruchu. Odwołujący w odwołaniu jak i na rozprawie przedstawił powyższe stanowisko co do braku zgodności treści oferty z treścią SIWZ czyli naruszeniem przez zamawiającego art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp. w następujący sposób:

„Co do zarzutu 5. Zarzuty dotyczące niezgodności treści oferty z treścią SIWZ 1. Stosownie do pkt 4.1 OPZ (Struktura i wymagania funkcjonalne): • „System Sterowania Ruchem powinien być adaptacyjnym systemem pracującym w czasie rzeczywistym. Zamawiający rozumie system adaptacyjny czasu rzeczywistego, jako system, w którego podstawowym trybie działania wszystkie zmienne sterujące - offset, split, długość cyklu, sekwencja sygnałów - są na bieżąco wyznaczane automatycznie na poziomie nadrzędnym i dostosowywane do aktualnie panującej sytuacji ruchowej przez sterownik sygnalizacji świetlnej na poziomie lokalnym”. Pomimo utajnienia przez wykonawcę

wybranego zasadniczej części swojej oferty (opis techniczny) odwołujący przyjmuje, że ww. wykonawca zaoferował wykonanie zamówienia w oparciu o stosowane przez siebie rozwiązania firmy PTV tj. oprogramowania PTV EPICS, PTV Balance oraz PTV Optima, które nie posiadają wskazanej

wyżej funkcjonalności. Należy wskazać, że w odpowiedzi na pytanie dotyczące treści SIWZ z dnia 14.11.2016 r. Zamawiający wyjaśnił, iż dopuszcza rozwiązania systemu sterowania ruchem, w których w ramach optymalizacji parametry sterowania ruchem, takie jak długość cyklu, długość faz ruchu, offset, split, długość wyświetlania sygnałów zielonych dla dedykowanych grup sygnałowych, pomijanie faz ruchu, mogą ulegać zmianie w ramach czasu trwania kilku cykli, jednak nie dłużej, niż w horyzoncie czasowym do pięciu minut. Uwzględniając powyższe, należy stwierdzić, że system oferowany przez QUMAK S.A. nie spełnia wskazanego wyżej wymogu, a dotyczącego „systemu adaptacyjnego czasu rzeczywistego". W oparciu o znane Odwołującemu realizacje systemów zarządzania ruchem, które były oparte o rozwiązania PTV, jak również w oparciu o dokumentację techniczną ww. systemów, Odwołujący stwierdza, że oferowany przez ww. wykonawcę system PTV Balance prognozuje ruch w horyzoncie czasowym 5-15 min, a nie jak wymaga Zamawiający w horyzoncie do 5 min. Zamawiający wymagał systemu adaptacyjnego czasu rzeczywistego, gdzie zmienne sterujące są na bieżąco wyznaczane. System PTV nie jest tego rodzaju systemem. Wprawdzie Zamawiający dopuścił możliwość, aby parametry sterowania ruchem ulegały zmianie w ramach czasu trwania kilku cykli, jednak jak wskazano powyżej, nie dłużej niż w horyzoncie czasowym do pięciu minut. Należy ponadto wskazać, że stosownie do pkt 4.4 OPZ (wymaganie szczególne) system sterowania ruchem musi być rozwiązaniem obecnie stosowanym w użytkowanych systemach sterowania ruchem i wykluczone jest stosowanie rozwiązań doraźnych tworzonych dla niniejszego projektu. Uwzględniając specyfikę systemu PTV należy stwierdzić, że spełnienie przedmiotowego wymagania wymagałoby wprowadzenia do tego systemu doraźnego rozwiązania, co zostało jednak zakazane. Przy założeniu zatem, że w treści opisu technicznego wykonawca wybrany zadeklarował spełnienie wszystkich wymagań funkcjonalnych i jakościowych, w tym przedmiotowego, Odwołujący stwierdza, że QUMAK S.A. oferuje wykonanie zamówienia w sposób sprzeczny z pkt 4.4 OPZ (zakaz oferowania rozwiązań doraźnie tworzonych). Zrealizowanie powyższych wymagań musiałoby opierać się na rozwiązaniach doraźnych, dotychczas niestosowanych w systemach PTV. 2. Stosownie do pkt 4.1 OPZ (Struktura i wymagania funkcjonalne): •„System Sterowania Ruchem powinien być adaptacyjnym systemem pracującym w czasie rzeczywistym. Zamawiający rozumie system adaptacyjny czasu rzeczywistego, jako system, w którego podstawowym trybie działania wszystkie zmienne sterujące - offset, split, długość cyklu, sekwencja sygnałów - są na bieżąco wyznaczane automatycznie na poziomie nadrzędnym i dostosowywane do aktualnie panującej sytuacji ruchowej przez sterownik sygnalizacji świetlnej na poziomie lokalnym". Odwołujący wskazuje, że oferowany przez wykonawcę wybranego system nie spełnia wymogu dotyczącego wyznaczania zmiennych sterujących takich jak offset oraz długość

cyklu w wymaganym okresie do 5 minut. W oferowanym systemie jedynie splity z wyżej wymienionych wyznaczane są co 5 minut, natomiast na poziomie centralnym (Balance) co 15 minut następuje korekta długości cyklu splitu i offsetu.
Przy założeniu zatem, że w treści opisu technicznego wykonawca wybrany zadeklarował spełnienie wszystkich wymagań funkcjonalnych i jakościowych, w tym przedmiotowego, Odwołujący stwierdza, że wykonawca wybrany oferuje wykonanie zamówienia w sposób sprzeczny z pkt 4.4 OPZ (zakaz oferowania rozwiązań doraźnie tworzonych). Zrealizowanie powyższych wymagań musiałoby opierać się na rozwiązaniach doraźnych, dotychczas niestosowanych w systemach PTV. W tych okolicznościach konieczne jest odrzucenie oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ. 3. Odwołujący stwierdza, że oferta wykonawcy wybranego nie spełnia wymagania dla Podsystemu Sterowania Ruchem, określonego na str. 34 OPZ w pkt 4.4 OPZ, tiret 13 (wymagania szczególne), zgodnie, z którym system musi: • „umożliwiać operatorowi Centrum Zarządzania Ruchem wydłużanie aktualnie realizowanej fazy bez konieczności wgrywania nowego programu do sterownika oraz wprowadzenie żądania dowolnej fazy w trakcie trwania cyklu sygnalizacji świetlnej". Zamawiający określił takie wymaganie, gdyż w praktyce operatorskiej często stosuje się opisane rozwiązanie w sytuacji stwierdzenia nagłego zatłoczenia na istotnym wlocie, w związku z czym operator winien móc realizować opisaną operację bezpośrednio po stwierdzeniu jej potrzeby. W oparciu o znane wdrożenia systemu PTV, jak również w oparciu o dokumentację producenta, Odwołujący stwierdza, że oferowany przez wykonawcy wybranego system PTV, oparty o oprogramowanie PTV OPTIMA, PTV Balance oraz PTV Epics, nie umożliwia operatorowi wydłużania aktualnie realizowanej fazy bez konieczności wgrywania nowego programu. Wskazana wyżej funkcjonalność może być osiągnięta w systemie

PTV wyłącznie poprzez trwający kilka minut proces opracowania nowego programu i wgrania go do sterownika, co wprost jest sprzeczne z **przedmiotowym wymaganiem".**
W poczet dowodów odwołujący złożył Ekspertyzę dotyczącą zgodności systemu sterowania ruchem z wymaganiami przetargowymi dla zadania inwestycyjnego pn: Rozwój zrównoważonego Transportu Miejskiego w Bielsku-Bialej Raport Serii U nr 12/2017 Prof. dr hab. inż. A.Sz. Kierownik Zakładu Dróg i Lotnisk i dr hab. inż. M.K. Zakład Dróg i lotnisk na Wydziale Budownictwa Lądowego i Wodnego Politechniki Wrocławskiej. Z treści ich opinii wynika, że porównanie wymaganych cech systemu ITS Bielsko-Biała ze sposobem ich realizacji prawdopodobnie zawartym w ofercie wykonawcy wybranego wskazuje, że oferowany system nie spełnia istotnych wymagań stawianych przez zamawiającego.
Należy mieć na uwadze, że odwołujący zarzuty formułował na domniemaniach a nie na faktach w związku z brakiem możliwości poznania treści oferty wykonawcy wybranego. Odwołujący stawiając zarzut niezgodności treści oferty z treścią SIWZ nie znał producenta

technologii zaoferowanej w ofercie wykonawcy wybranego czyli przystępującego po stronie zamawiającego. Swoje twierdzenia i wywody odwołujący oparł na dotychczas oferowanych rozwiązaniach technicznych na terenie Polski przez wykonawcę wybranego to jest Trójmiasto oraz miasto Lublin. W tych miastach oferta przystępującego oparta była na rozwiązaniu producenta PTV czyli technologii PTV OPTIMA, PTV Balance oraz PTV Epics. Zostały tam (Trójmiasto i Lublin) wdrożone technologie firmy PTV czyli technologie zarządzania ruchem, jak twierdzi odwołujący, w oparciu o prognozowanie ruchu a nie o zarządzanie ruchem w czasie rzeczywistym.
Na etapie prowadzonego postępowania przez zamawiającego jak i na etapie postepowania odwoławczego nazwa producenta technologii zarządzania ruchem w ofercie przystępującego była objęta tajemnicą przedsiębiorstwa.
Z kolei zamawiający na dowód spełnienia wymagań SIWZ złożył na rozprawie pismo z dnia 14.02.2017 roku pochodzące od producenta, którego technologię przyjął w swojej ofercie wykonawca wybrany. Z pisma wynika między innymi, że w dotychczas stosowanych rozwiązaniach na terenie Polski priorytetowe rozwiązania na poziomie centralnym nie były wymagane, ponieważ systemy sterowania ruchem w czasie rzeczywistym koncentrowały się na priorytetach nadawanych pojazdom transportu zbiorowego lokalnie na skrzyżowaniach. Jako przykład rozwiązania dostarczonego przez tego producenta wskazano centralny system priorytetów transportu zbiorowego wprowadzonego na przykład w Dubaju. Niemniej pismo to objęte było tajemnicą przedsiębiorstwa i odwołujący nie mógł wprost odnieść się do jego treści a jedynie na podstawie okazanej strony internetowej Dubaju wskazał na innego producenta niż domniemany PTV.

W związku z powyższym Odwołujący żądał odtajnienia opisu technicznego oferty wykonawcy wybranego w części dotyczącej opisu protokołów i standardów wymiany danych (pkt 4 żądań odwołania strona 2 odwołania akapit drugi).
Izba, na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia zawierającej ofertę wykonawcy wybranego, dokonała oceny treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, które też zostało zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Izba w związku z tym oceniła zastrzeżenia ochrony informacji do „Opisu Technicznego Podsystemu Zarządzania Transportem Publicznym z Elementami Peryferyjnymi Zgodnie z Wytycznymi SIWZ", które to zastrzeżenia obejmują strony 98 -104 oferty wykonawcy wybranego. W ocenie Izby uzasadnienie przystępującego do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie spełnia wymogów art. 11 ust.4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dalej „UZNK" (Dz.U. z 2003 roku nr 153, poz. 1503 ze zm.) w związku z tym Izba nakazała odtajnienie części Opisu technicznego w zakresie żądanym przez odwołującego. Izba przedstawiając stanowisko co do zarzutu naruszenia art.8 ust.3 ustawy pzp.,

jednocześnie nie naruszając ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, w zakresie uzasadnienia zastrzeżenia objęcia tajemnicą opisu technicznego produktu, stwierdza co następuje. Po pierwsze przystępujący objął tajemnicą przedsiębiorstwa również uzasadnienie do jej zastrzeżenia, które Izba nie uznaje za zasługujące na ochronę ale ze względu na zakres zarzutu odwołania nie rozstrzyga o zasadności jego zastrzeżenia. Izba wobec zastrzeżenia tajemnicy stwierdza ogólnikowość argumentacji zastrzeżenia tajemnicy samego dokumentu uzasadniającego tajemnicę przedsiębiorstwa. Uzasadnienie jest nieprzekonywujące, ponieważ nie poparte merytorycznymi argumentami wymaganymi art.11 ust.4 ustawy UZNK a jedynie ogólnymi stwierdzeniami o prawie zabezpieczania przewagi konkurencyjnej na rynku i w związku z tym prawem ochrony informacji wynikających z Opisu technicznego. Odnosząc się do samej treści opisu technicznego złożonej oferty to Izba zwraca uwagę, że postępowanie prowadzone jest w systemie zaprojektuj i wybuduj („Zaprojektowanie, dostarczenie, wykonanie i uruchomienie do działania w ruchu ulicznym miasta Bielsko-Biała Systemu ITS, w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Rozwój Zrównoważonego Transportu Miejskiego w Bielski-Białej"). W związku z tym w ofercie są zawarte założenia systemu, które będą projektowane w systemie Miasta na etapie realizacji zamówienia. Aktualnie wykonawcy przedkładają opis, którym mają udowodnić zamawiającemu, że jest on zgodny z treścią SIWZ. Skoro na tym etapie realizacji zadania to jest na etapie postępowania przetargowego sam zamawiający nie utajnił dokumentacji to tym bardziej na utajnienie nie zasługuje oferta wykonawcy co najmniej w zakresie podnoszonym w odwołaniu. Z treści SIWZ jak i oświadczeń zamawiającego składanych na rozprawie wynika, że system ma być rozbudowywany i w związku z tym powinien być on dostępny wykonawcom a przede wszystkim producentom to tym bardziej wstępne założenia oferowanego systemu nie zasługują na ochronę. Tym bardziej, że SIWZ wymaga od oferentów rozwiązań, które już zostały zastosowane czyli nie są rozwiązaniami doraźnymi, oferowanymi wyłącznie na użytek przedmiotowego postępowania. Stąd nie mogą być to rozwiązania niestandardowe, tworzone przez producentów na indywidualne zamówienie a mają to być rozwiązania już wdrożone i funkcjonujące. Tym samym zamawiającemu chodzi o systemy sprawdzone już funkcjonujące w innych ośrodkach miejskich. Zamawiającemu również chodzi o rozwój, unowocześnianie produktu i temu służyć będzie udostępnianie zasad funkcjonowania systemu innym wykonawcom oraz producentom.
Natomiast w swoim uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przystępujący powołuje się tylko na okoliczność możliwości pozyskania informacji przez innych wykonawców co może zagrozić jego przewadze konkurencyjnej, czyli zajmowanej pozycji na rynku. W ocenie Izby takie standardowe, ogólne stwierdzenia mające służyć chronieniu opisu technicznego nie uzasadniają zastrzeżenia informacji chociażby z tej racji, że przeciwstawia się temu dobro publiczne, którym jest umożliwienie zamawiającemu rozwój produktu jego

---

unowocześnianie przez dostęp do jego rozwiązań. Tak pojęty interes zamawiającego wpisuje się w treści art.1 UZNK, który definiuje cel ustawy jako regulacji zapobiegającej i zwalczającej nieuczciwą konkurencję w działalności gospodarczej przy czym nie tylko w interesie przedsiębiorców oraz klientów ale również w interesie publicznym mającym na względzie rozwój gospodarki. Dlatego też należy wyważyć interes ochrony wykonawców i interes klientów, ponieważ rozwój konkurencji wpływa pozytywnie na rozwój całej gospodarki narodowej i konkurencję określa się jako koło zamachowe gospodarki („6. W gospodarce rynkowej konkurencja pełni szereg funkcji. Steruje ona produkcją, jeżeli chodzi o rodzaj wytwarzanych dóbr jak i stosowane metody produkcji, kieruje przepływem towarów i środków produkcji, decyduje o rozdziale środków rzeczowych, finansowych i osobowych pomiędzy przedsiębiorstwa i gałęzie gospodarki, a także całe gospodarki narodowe, przyspiesza postęp techniczny i organizacyjny, wreszcie znacząco wpływa na podział dochodów, przez co sprzyja rozwojowi przedsiębiorstw lepszych, bardziej wydajnych i jednocześnie eliminuje przedsiębiorstwa słabe, które nie mogą sprostać konkurencji. Powszechnie uważa się, że konkurencja wpływa dodatnio na rozwój poszczególnych branż i całej gospodarki narodowej. Określa się ją nieraz jako koło zamachowe gospodarki. str. 7" i „10. Ochrona interesów przedsiębiorców, która legła u podstaw wprowadzenia ochrony przed nieuczciwa konkurencją nie jest dzisiaj jej jedynym celem. Współcześnie zwłaszcza w krajach gospodarczo rozwiniętych, w tym w państwach członkowskich UE, obok

wspomnianego tradycyjnego celu, regulacja prawna ma na względzie również ochronę interesów klientów, wśród nich konsumentów oraz interesu ogólnego, publicznego. Str. 10" Komentarze Becka Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Komentarz pod redakcją prof. J. Szwaji. 2 Wydanie Warszawa 2006 rok Wprowadzenie.).
Przy takim stanowisku doktryny należy mieć na uwadze, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (projekt) dotyczy (…) części zintegrowanego subregionalnego przedsięwzięcia w zakresie zintegrowania transportu publicznego na terenie Subregionu Południowego.(…) Projekt przewidziany jest do wdrożenia częściowo w ramach Regionalnych Inwestycji Terytorialnych (RIT) na lata 2014-2020 subregionu południowego województwa śląskiego. projektu jest stworzenie Przedmiotem zintegrowanego systemu zarządzania transportem na obszarze miasta Bielsko-Białej" – strona 7/175 Opis przedmiotu zamówienia na zaprojektowanie, dostarczenie, wykonanie i uruchomienie do działania w ruchu ulicznym miasta Bielsko-Białej Systemu ITS, w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Rozwój Zrównoważonego Transportu Miejskiego w Bielsko – Białej przez jedną aplikacją centralną". Pkt 2.2. str. 10/175 Architektura Systemu. System, ma być zarządzany przez jedną aplikację centralną (nadrzędną), zrealizowaną przez dostarczenie i uruchomienie platformy informatycznej gromadzącej dane o infrastrukturze miasta i procesach w niej zachodzących, zgodnie z rekomendacją Krajowej Polityki Miejskiej

(pierwszy projekt 28 marzec 2014r.) Platforma ta musi zapewnić rozbudowę ilościową i funkcjonalną podsystemów w przyszłości. Zakłada się otwartość Systemu na współpracę z innymi podobnymi systemami stosowanymi np. w innych miastach, Krajowym Systemem Zarządzania Ruchem lub z centrami zarządzania ruchem za granicą poprzez zastosowanie modelu transmisji danych Datex II."(…) str.13;14/175 2.3. Otwartość Systemu. System powinien być zaprojektowany w taki sposób, aby można byłoby w prosty sposób rozbudowywać go terytorialnie/geograficznie i funkcjonalnie. (…). Zamawiający bezwzględnie wymaga dostarczenia Systemu otwartego, opartego na standaryzowanych protokołach komunikacyjnych, który docelowo, obejmie swym działaniem całe miasto Bielsko-Biała, w tym w szczególności (…). Należy wziąć pod uwagę, że System w przyszłości ma mieć możliwość współpracy z innymi systemami miejskimi, Krajowym Systemem Zarządzania Ruchem oraz spełniać europejskie normy w zakresie interoperacyjności w zakresie wymiany danych poprzez ich wymianę przez zastosowany w nim protokół wymiany danych DATEX II.(…) Protokół komunikacyjny podsystemu otwartego musi być protokołem dostępnym publicznie, w szczegółowości pozwalającej każdemu zainteresowanemu producentowi urządzeń lub oprogramowania zaimplantowania do danego podsystemu swoich urządzeń lub oprogramowania."(…)"Wymaganą otwartość interfejsów komunikacyjnych definiuje się jako zbiór zasad i funkcji określających wymianę wszystkich informacji i wszystkich zdefiniowanych struktur danych przez ogólnodostępne protokoły komunikacyjne".

Izba biorąc pod uwagę powyższe okoliczności sprawy jak i postanowienia SIWZ, uznała za pozbawione podstaw prawnych utajnienie przez zmawiającego opisu protokołów i standardów wymiany danych w ofercie wykonawcy wybranego, nakazując ich odtajnienie.

W związku z tym Izba uznała za przedwczesne rozstrzyganie o zarzucie sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ, w związku z oferowanym przez wykonawcę wybranego systemem sterowania ruchem, w kontekście wymagań SIWZ zamawiającego. Bowiem w szczególności wymóg otwartości systemu dla producentów celem jego rozwoju, uprawnia również odwołującego do zapoznania się z ofertą wykonawcy wybranego, w zakresie podniesionych żądań jej odtajnienia. Dopiero powyższe umożliwi odwołującemu ewentualne podniesienie zarzutu sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ wykonawcy wybranego w zakresie oferowanego systemu zarządzania ruchem na terenie m. Bielsko – Biała.

II

Co do zarzutu podejrzenia rażąco niskiej ceny w pozycji XIX Tabeli Elementów Rozliczeniowych

Izba uwzględniła również zarzut dotyczący podejrzenia rażąco niskiej ceny nakazując zamawiającemu wezwanie wykonawcy wybranego do wyjaśnień w trybie art.90 ust.1 ustawy pzp w zakresie kamieni milowych XIX i XXI uznając jako uzasadnioną argumentację odwołania w tym zakresie. „Wykonawca wybrany zaoferował dostawę i uruchomienie elementów teletechnicznych /IT CZR – stanowiska operatorskie, serwerownia, kontrola dostępu za kwotę ok.174 tys. (173.757,78zł.). Taka wycena jest o ponad 30% niższa od wyceny pozostałych ofert i stanowi 12,6 % średniej pozostałych cen ofert. W związku z naruszeniem zasad wyceny ustalonej przez zamawiającego oferta wykonawcy wybranego powinna ulec odrzuceniu jako, że jej treść jest sprzeczna z treścią SIWZ. Bowiem wykonawca nie sporządził kompleksowej wyceny części zamówienia stanowiącej realnych kosztów wykonania tej części zamówienia. Zdaniem odwołującego jedynym wyjaśnieniem dla takiej wyceny tej części zamówienia jest przeniesienie kosztów z tej części zamówienia do innych części zamówienia. W ocenie odwołującego takie przerzucanie kosztów do innych pozycji nie związanych z właściwą pozycją jest nie tylko niezgodne z zasadami SIWZ ale również stanowi czyn nieuczciwej konkurencji jako zjawisko tzw. Inżynierii cenowej.”

Izba w zakresie tego zarzutu dokonała następujących ustaleń.
Sposób obliczenia ceny reguluje pkt 19 SIWZ z którego wynika, że cena zostanie wyliczona na formularzu Tabeli Elementów Rozliczeniowych, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ. Przy czym zastrzega się, że cena oferty powinna zawierać całkowity koszt wykonania zamówienia w szczególności wszystkie warunki wykonania zamówienia określone w Opisie Przedmiotu Zamówienia, Programie Funkcjonalno – Użytkowym oraz we wzorze Umowy (pkt 18.1.SIWZ). Z kolei z pkt-u 18.2. wynika, że wykonawca określi i wpisze wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych ww Tabeli Elementów Rozliczeniowych, z zastrzeżeniem obowiązku zachowania dopuszczalnych (min/max) udziałów procentowych wskazanych pozycji w wartości pozycji Razem wartość netto. W przypadku niespełnienia ww. wymogu oferta Wykonawcy zostanie odrzucona. Cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie nakłady i koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w rozdziale V niniejszej SIWZ. Koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotu zamówienia, których w Tabeli Elementów Rozliczeniowych nie ujęto w odrębnych pozycjach, a niezbędnych do realizacji zamówienia, Wykonawca powinien ująć w pozycjach przewidzianych w tejże Tabeli (pkt 18.5 SIWZ). Ostatecznie zamawiający stwierdza, że Wartości pozycji Tabeli Elementów Rozliczeniowych,

określone przez Wykonawcę, nie będą zmieniane w toku realizacji umowy i nie będą podlegały waloryzacji.
W związku z zarzutem podejrzenia rażąco niskiej wyceny w pozycji Tabeli obejmującej dostawę i uruchomienie elementów teletechnicznych /IT CZR- stanowiska operatorskie, serwerownia, kontrola dostępu, IT, telekomunikacja, ściana graficzna, klimatyzacja/ w poz. XIX Tabeli oraz wyjaśnieniem zamawiającego, że jest to wprowadzające w błąd co do obiektywnych kosztów sprzętu bez poz. XXI Izba oceniając zarzut uwzględniła również tę pozycje Tabeli. Pozycja ta obejmuje dostawę sprzętu i oprogramowania, implementację oraz integrację, parametryzację, kalibrację i uruchomienie Systemu ITS Bielsko Biała do pracy w warunkach rzeczywistego ruchu drogowego wraz z podsystemami.
Izba dokonując oceny zasadności żądania odwołującego do wezwania złożenia wyjaśnień przez wykonawcę wybranego wzięła pod uwagę również pozycję XXI Tabeli. Z przedstawionego przez odwołującego na rozprawie zestawienia porównawczego wynika, że biorąc samą tylko pozycję XIX Tabeli udział kosztu oferty przystępującego w porównaniu z innymi ofertami, wynosi 12,6 procent. W związku z tym, że w pozycji XXI jest również sprzęt co podnosił zamawiający, Izba nakazała wezwanie do wyjaśnień kamieni milowych z pozycji XIX jak i XXI w pełni obejmujących koszty sprzętowe zamówienia. Z Tabeli porównawczej obejmującej cztery złożone oferty w pozycjach XIX i XXI wynika, że oferta wykonawcy

wybranego w stosunku do średniej arytmetycznej pozostałych ofert złożonych w postępowaniu wynosi 56,3 procent. W tym stanie rzeczy Izba uznała za celowe wezwanie wykonawcy wybranego do złożenia wyjaśnień w trybie art.90 ust.1 ustawy pzp, który dopuszcza wprost w przypadku istotnych części zamówienia również wezwanie do złożenia wyjaśnień. Z postanowień SIWZ nie wynika możliwość umieszczenia kosztów w innych pozycjach niż im przypisanych. Jak również zastrzeżenie sankcji odrzucenia oferty w przypadku przekroczenia ustalonych w SIWZ minimalnych czy maksymalnych kosztów nie wyklucza odrzucenia oferty również z powodu rażąco niskiej ceny istotnych części składowych za które Izba uznała pozycje XIX i XXI Tabeli obejmujących wyposażenie sprzętowe Systemu zarządzania ruchem.
W związku z powyższym Izba nakazała zobowiązać wykonawcę wybranego do złożenia wyjaśnień złożenie wyjaśnień w trybie art.90 ust.1 ustawy pzp uznając stwierdzenie rażąco niskiej ceny za przedwczesne.

III

Co do zarzutu nie posiadania doświadczenia zawodowego przez wykonawcę wybranego.

Na podstawie zgormadzonego materiału w sprawie w tym uzyskanych wyjaśnień od inwestora wskutek pytania zamawiającego Izba ustaliła, że nazwa roboty budowlane prac wykonanych w Trójmieście przez wykonawcę wybranego nie oznacza, że ich przedmiotem nie były również prace odpowiadające wymaganemu doświadczeniu zawodowemu w niniejszym postępowaniu (realizacja zamówienia pn. Zintegrowany System Zarządzania Ruchem TRISTAR w Gdańsku, Gdyni i Sopocie). W związku z powyższym zarzut naruszenia art.7 ust.1, art.24 ust.1 pkt 12 w związku z zaniechaniem wykluczenia wykonawcy wybranego z postępowania pomimo nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie art.26 ust.3 ustawy pzp w związku z nie wezwaniem wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu nie został udowodniony.

IV

Zarzuty nie rozpoznane w związku z nakazaniem zamawiającemu odtajnienia opisu technicznego oferty w zakresie protokołów i standardów wymiany danych oraz wezwania do wyjaśnienia w trybie art.90 ust.1 ustawy pzp.

Zarzuty naruszenia: art.89 ust.1 pkt 2 oraz art.89 ust.1 pkt 4 w zw. z art.3 ust.1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ, brak wyceny zamówienia nakazującej kompleksową wycenę kosztów wykonania danej części zamówienia wskazanej w Tabeli Elementów Rozliczeniowych oraz pomimo, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji a także art.24 ust.1 pkt 17 przez zaniechanie wykluczenia z postępowania pomimo przedstawienia w ofercie informacji wprowadzających w błąd zamawiającego mających istotny wpływ na podejmowane przez niego decyzje w toku postępowania; art.7 ust.1; art.91 ust.1 przez przyznanie w kryterium oceny ofert „opis techniczny proponowanego systemu” w sposób niezgodny z przyjętymi zasadami przyznawania punktów w tym kryterium,

Izba nie rozstrzygnęła wyżej wskazanych zarzutów w związku z nakazaniem odtajnienia oferty wykonawcy wybranego w zakresie żądanym przez odwołującego jak również nakazaniem wezwania do złożenia wyjaśnień w związku z podejrzeniem rażąco niskiej ceny, uznając ich rozstrzygnięcie za przedwczesne wobec braku możliwości na obecnym etapie wykazania tych zarzutów przez odwołującego.

Izba uwzględniła odwołanie uznając, że zarzut sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ w związku z zaproponowanym rozwiązaniem technicznym jak i zarzut podejrzenia rażąco

---

niskiej ceny mają wpływ na ocenę ofert w związku z obowiązującymi kryteriami oceny ofert to jest wagi 50 % za cenę i 40 % wagi za rozwiązanie techniczne. Stąd też Izba nakazała zamawiającemu odtajnienie opisu technicznego oferty wykonawcy wybranego zgodnie z żądaniem jak i wezwanie tego wykonawcy w trybie art.90 ust.1 ustawy pzp. do wyjaśnień dwóch pozycji t. j. XIX i XXI Tabeli Elementów Rozliczeniowych, ponieważ może mieć to wpływ na ocenę ofert według obowiązujących kryteriów oceny ofert.

Tym samym spełniła się dyspozycja art. 192 ust.2 ustawy pzp. umożliwiająca uwzględnienie odwołania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 w związku z § 5 ust.2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238 zm. Dz.U. 2017r. zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 15.000,00 złotych jako koszty obejmujące uiszczony wpis odwołującego oraz wynagrodzenie dla pełnomocnika odwołującego w kwocie 3600,00zł według załączonej faktury VAT.

Przewodniczący: ……