

Warszawa, 21 grudnia 2020 r.

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

Zamawiający:

Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Katowicach
ul. Józefy Kantorówny 2a
40-381 Katowice
Tel: +48 322569901
e-mail: przetargi@mzum.katowice.pl
osoba do kontaktów: Jacek Mizdalski

Odwołujący:

Siemens Mobility spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Żupnicza 11
03-821 Warszawa
e-mail: tomasz.klepacz@siemens.com,
olga.lepianko@siemens.com

reprezentowani przez:

r.pr. Tomasza Zalewskiego
r.pr. Karolinę Niewiadomską
Bird & Bird Szepietowski i wspólnicy sp.k.
ul. Ks. I. Skorupki 5
00-546 Warszawa
email: tomasz.zalewski@twobirds.com

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Katowicki Inteligentny System Zarządzania Transportem” numer referencyjny: 37/XII/2020/WP, ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11.12.2020 r., pod numerem 2020/S 242-596528.

ODWOŁANIE

W imieniu spółki Siemens Mobility spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie („**Odwołujący**”), pełnomocnictwo w załączeniu, działając na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) („**ustawa Pzp**”), wnoszę odwołanie na:

- 1) zaniechanie Zamawiającego opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, oraz w sposób nieutrudniający uczciwą konkurencję;
- 2) czynność Zamawiającego polegającą na opisanie przedmiotu zachowania w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, w tym poprzez wskazanie takich szczególnych cech, które charakteryzują produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych produktów;

- 3) czynność Zamawiającego polegającą na sformułowaniu warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;
- 4) czynność Zamawiającego polegającą na sformułowaniu istotnych warunków umowy w sposób naruszający równowagę stron oraz właściwość (naturę) stosunku zobowiązaniowego.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) **art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp**, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, tj. poprzez wprowadzenie w **Załączniku nr 9** do SIWZ Program Funkcjonalno-Użytkowy (PFU) (**Załącznik nr 9**) wymagania określonego w **pkt 1.4.1.2.14.**, obejmującego definicję kompatybilności i wykluczającego udział w postępowaniu wykonawców nieposiadających w swej ofercie typów sterowników zainstalowanych w mieście Katowice, ponieważ wymaganie to jest nadmierne oraz ma na celu ograniczenie konkurencji do jednego producenta sterowników, tj. firmy SWARCO oraz uniemożliwia złożenie ważnej i skutecznej oferty przez Odwołującego;
- 2) **art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp**, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, niewyczerpujący i utrudniający uczciwą konkurencję, tj. poprzez wskazanie w **Załączniku nr 9 pkt 6.1.1 - tiret 7** wymogu, zgodnie z którym „Każdy nowy instalowany sterownik musi spełniać poniższe wymagania oraz każda lokalizacja wskazana w Załączniku 1a musi być wyposażona w sterownik sygnalizacji świetlnej, spełniający co najmniej poniższe wymagania: (...) posiada pulpit operacyjny umożliwiający wykonanie zmiany wszystkich parametrów pracy sygnalizacji świetlnej”, w sytuacji gdy określenie „wszystkich” jest zbyt ogólne i może być interpretowane dowolnie oraz prowadzić do wykluczenia oferentów na podstawie arbitralnej decyzji Zamawiającego dotyczącej nieistotnych z punktu widzenia projektu parametrów, co w konsekwencji prowadzi do tego, że powyższe wymaganie jest nadmierne oraz ma na celu ograniczenie konkurencji do jednego producenta sterowników, tj. firmy SWARCO, co uniemożliwia złożenie ważnej i skutecznej oferty przez Odwołującego;
- 3) **art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp**, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, tj. poprzez wprowadzenie w **Załączniku nr 9** wymagania określonego w **pkt 6.1.1 - tiret 9**, zgodnie z którym „Każdy nowy instalowany sterownik musi spełniać poniższe wymagania oraz każda lokalizacja wskazana w Załączniku 1a musi być wyposażona w sterownik sygnalizacji świetlnej, spełniający co najmniej poniższe wymagania: (...) *zapewnia obsługę źródeł światła typu LED zasilanych napięciem 230V AC i 42V AC bez konieczności wymiany jakichkolwiek elementów sterownika tj. w przypadku decyzji zastosowaniu źródeł światła typu LED zasilanych napięciem 42V konieczne jest jedynie wyposażenie sterownika w transformator o stosownej mocy*”, podczas gdy wymagana funkcjonalność jest nadmierna oraz stanowi unikalną cechę na rynku producentów sterowników, która w połączeniu z innymi wymaganiami dotyczącymi sterownika, oferowana jest tylko przez jednego producenta sterowników, tj. firmę SWARCO, a tym samym ma na celu ograniczenie konkurencji do jednego producenta sterowników, co uniemożliwia złożenie ważnej i skutecznej oferty przez Odwołującego;
- 4) **art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp**, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny oraz niewyczerpujący, tj. poprzez wskazanie w

Załączniku nr 9 pkt 6.1.1 - tiret 18 wymogu, że „Każdy nowy instalowany sterownik musi spełniać poniższe wymagania oraz każda lokalizacja wskazana w Załączniku 1a musi być wyposażona w sterownik sygnalizacji świetlnej, spełniający co najmniej poniższe wymagania: (...) umożliwia zdalną kalibrację kontroli napięć zasilania sterownika”, podczas gdy sterownik nie ma możliwości wpływania na parametry zasilania dostarczane przez sieć elektromagnetyczną przed urządzeniem; brak możliwości wpływania na dostarczone do sterownika napięcie zasilania uniemożliwia kalibrację tego napięcia zasilania, co uniemożliwia spełnienie wymogu określonego przez Zamawiającego, a tym samym złożenie ważnej i skutecznej oferty przez Odwołującego;

- 5) **art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp**, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, tj. poprzez wskazanie w **Załączniku nr 9 pkt 6.1.1 - tiret 21** wymogu, że „Każdy nowy instalowany sterownik musi spełniać poniższe wymagania oraz każda lokalizacja wskazana w Załączniku 1a musi być wyposażona w sterownik sygnalizacji świetlnej, spełniający co najmniej poniższe wymagania: (...) umożliwia bezpośrednie wgranie programu zarówno poprzez port Ethernet jak i złącze RS-232”, podczas gdy kombinacja dwóch cech port Ethernet i złącze RS-232 jest nadmierna oraz oznacza wprowadzenie wymogu, który może być spełniony wyłącznie przez konkretnego producenta - firmę SWARCO, co uniemożliwia złożenie ważnej i skutecznej oferty przez Odwołującego;
- 6) **art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp**, poprzez wprowadzenie utrudniającego uczciwą konkurencję oraz naruszającego obowiązujące przepisy prawa wymogu, określonego w pkt 6.4 SIWZ, przeprowadzenia przez wykonawców prezentacji sterownika pod kątem właściwości i parametrów, które faworyzują sterownik konkretnego producenta, tj. firmę SWARCO; zakres wymaganej prezentacji wprowadza także wymagania sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa, co uniemożliwia złożenie ważnej i skutecznej oferty przez Odwołującego;
- 7) **art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp**, poprzez wprowadzenie do postępowania wymogów opisanych w Załączniku 10, które utrudniają uczciwą konkurencję, gdyż załącznik ten opisuje proces sprawdzenia, czy wybrane funkcjonalności realizowane są przez sterownik w ściśle określony sposób. Sposób ten odpowiada realizacji badanych funkcji dla sterownika produkowanego przez wyłącznie jednego producenta, tj. firmę SWARCO, co uniemożliwia przeprowadzenie skutecznej prezentacji producentów innych towarów;
- 8) **art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie** utrudniającego uczciwą konkurencję oraz naruszającego obowiązujące przepisy prawa wymogu, określonego w Załączniku nr 9 pkt 1.2.3.6 o treści „*System detekcji na terenie miasta Gliwice – Gliwicki ITS, dostarczony system musi posiadać możliwość integracji w zakresie dwukierunkowej wymiany danych ze szczególnym uwzględnieniem kompatybilności w zakresie nadawania priorytetu pojazdom komunikacji publicznej, nadawania priorytetu przejazdu pojazdom uprzywilejowanym oraz informacji umieszczanych na znakach zmiennej treści w obszarze Drogowej Trasy Średnicowej*”, gdyż wymóg ten jest nadmiarowy i pośrednio wskazuje na konieczność zaoferowania sterowników firmy SWARCO, które są zainstalowane w ramach ITS w Gliwicach;
- 9) **art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp**, poprzez wymaganie w pkt III.1.3 Ogłoszenia (uzupełnionym w pkt 5.3.1.3 str. 21-22 SIWZ), aby wykonawca wykazał się doświadczeniem w zakresie „*Co najmniej jedno zamówienie obejmujące opracowanie*”

dokumentacji technicznej związanej z zarządzaniem ruchem drogowym w obszarach bezpośredniego styku systemów miejskich i Dróg Krajowych, w tym w szczególności zawierającej następujące elementy: a) analizę współpracy systemów wymiany informacji o warunkach ruchu w czasie rzeczywistym, wykorzystujące rozwiązania aplikacyjne, w tym zdefiniowane interfejsy wymiany danych, elementy sprzętowe w postaci elektronicznych tablic o zmiennej treści typu VMS i rozwiązań informacji mobilnych; b) automatyczne wykrywanie zdarzeń w czasie rzeczywistym w ruchu drogowym, w obszarach styku systemów miejskich i dróg krajowych; c) kierowanie ruchu na trasy alternatywne przy wykorzystaniu systemów informowania kierowców w obszarach styku systemów miejskich i dróg krajowych.”, podczas, gdy warunek taki jest nadmiarowy i nie jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego w zakresie zamówienia;

- 10) **art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez wymaganie, aby wykonawca spełnił minimalne warunki dotyczące zdolności zawodowej w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, co powoduje eliminację z ubiegania się o postępowanie wielu wykonawców, którzy realizowali podobne projekty w okresie ostatnich siedmiu lat;
- 11) **art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp i art. 353¹ kodeksu cywilnego w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez wymaganie udzielenia nieograniczonej terytorialnie licencji na korzystanie z dostarczonych protokołów komunikacji i oprogramowania, które będą składową systemu ITS, podczas, gdy przedmiotem zamówienia jest wyłącznie teren miasta Katowice;
- 12) **art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp i art. 353¹ kodeksu cywilnego w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez zastrzeżenie dla Zamawiającego prawa do decydowania o tym, jakie oprogramowanie dostarczane Zamawiającemu jest oprogramowaniem dedykowanym, podczas, gdy o charakterze takiego programowania decyduje stan faktyczny;
- 13) **art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp i art. 353¹ kodeksu cywilnego w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez wprowadzenie definicji oprogramowania dedykowanego, która przewiduje, że istniejące oprogramowanie seryjne po jego dostosowaniu do specyficznych Zamawiającego, staje się w całości oprogramowaniem dedykowanym, do którego wykonawca ma obowiązek przekazać w całości kody źródłowe.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) **odnośnie zarzutu nr 1** - dokonanie zmiany opisu przedmiotu zamówienia - Załącznik 9 pkt 1.4.1.2.14., poprzez usunięcie tego punktu w całości;
- 2) **odnośnie zarzutu nr 2** - dokonanie zmiany opisu przedmiotu zamówienia - Załącznik 9 pkt 6.1.1 - tiret 7 poprzez wprowadzenie nowego, następującego brzmienia tego punktu: „posiada pulpit operacyjny umożliwiający wykonanie zmiany parametrów pracy sygnalizacji świetlnej”;
- 3) **odnośnie zarzutu nr 3** - dokonanie zmiany opisu przedmiotu zamówienia - Załącznik 9 pkt 6.1.1 - tiret 9 poprzez usunięcie tego punktu w całości;
- 4) **odnośnie zarzutu nr 4** - dokonanie zmiany opisu przedmiotu zamówienia - Załącznik 9 pkt 6.1.1 - tiret 18 poprzez wprowadzenie nowego, następującego brzmienia tego punktu: „umożliwia zdalną kontrolę napięć zasilania sterownika”;

- 5) **odnośnie zarzutu nr 5** - dokonanie zmiany opisu przedmiotu zamówienia - Załącznik 9 pkt 6.1.1 - tiret 21 poprzez wprowadzenie nowego, następującego brzmienia tego punktu: „umożliwia bezpośrednie wgranie programu poprzez port Ethernet lub złącze RS-232”;
- 6) **odnośnie zarzutu nr 6** – wykreślenie ograniczającego konkurencję wymogu z pkt 6.4 SIWZ lub ewentualnie o dokonanie zmiany tego punktu zgodnie z następującym brzmieniem: „W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi, lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym w niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia do oferty należy dołączyć następujące dokumenty: W zakresie potwierdzenia, że oferowany sterownik odpowiada określonym wymaganiom zamawiającego, Wykonawcy w drugim etapie oceny ofert zademonstrują działanie przedmiotowego urządzenia. Zamawiający wymaga przeprowadzenia przez wykonawców prezentacji oferowanego towaru (1 sztuki) sterownika opisanego w Programie Funkcjonalno-Użytkowym. Prezentacja ma na celu potwierdzenie spełnienia wszystkich punktów ZAŁĄCZNIKA NR 9 do SIWZ opisujących ten produkt.”;
- 7) **odnośnie zarzutu nr 7** – usunięcie ograniczającego konkurencję Załącznika nr 10 do Ogłoszenia o zamówieniu w całości;
- 8) **odnośnie zarzutu nr 8** – zastąpienie dotychczasowej treści Zał. nr 9 PFU pkt 1.2.3.6 poprzez „1.2.3.6. System detekcji na terenie miasta Gliwice – Gliwicki ITS, wykonawca w minimalnym stopniu powinien zapewnić otwartość dostarczonego systemu w zakresie dwukierunkowej wymiany danych, nie wymaga się pełnej kompatybilności z gliwickim systemem ITS w zakresie sposobu/metod sterowania oraz realizacji podsystemu priorytetu dla komunikacji miejskiej”.
- 9) **odnośnie zarzutu nr 9** - usunięcie w całości wymogu pkt III.1.3 Ogłoszenia oraz pkt 5.3.1.3 str. 21-22 SIWZ;
- 10) **odnośnie zarzutu nr 10** - zmianę okresu, którego dotyczy lista wykonanych usług i dostaw dotyczących zdolności zawodowej z 5 lat na 7 lat przed upływem terminu składania ofert;
- 11) **odnośnie zarzutu nr 11** – zastąpienie w § 14 ust. 4 i 5 projektu umowy (Załącznik nr 6 do SIWZ) „zwrotu „nieograniczonej terytorialnie” na zwrot „ograniczonej terytorialnie do obszaru terenu administracyjnego miasta Katowice oraz innych miejsc niezbędnych do korzystania na tym obszarze”, zaś w ust. 11 zwrotu „nie jest terytorialnie ograniczone” zwrotem „jest ograniczone terytorialnie do obszaru terenu administracyjnego miasta Katowice oraz innych miejsc niezbędnych do korzystania na tym obszarze”;
- 12) **odnośnie zarzutu nr 12** – wykreślenie § 14 ust. 13 i 14 z projektu umowy (Załącznik nr 6 do SIWZ);
- 13) **odnośnie zarzutu nr 13** – dodanie do § 14 ust. 19 o treści „W przypadku oprogramowania występującego w ofercie wytwórcy/producenta przed datą zawarcia Umowy, oprogramowanie dedykowane obejmuje tylko modyfikacje i zmiany wprowadzone w tym oprogramowaniu w celu wykonania Umowy”.
- 14) **przedłużenia terminu składania** ofert o czas niezbędny dla wprowadzenia zmian w przygotowywanych ofertach;

15) **publikacji** dokonanych zmian w SIWZ i ogłoszeniu.

Wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów, w tym dowodów z dokumentów powołanych w niniejszym odwołaniu, a także przedłożonych na rozprawie - na okoliczności przytoczone w odwołaniu oraz na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ prowadzi działalność w zakresie wdrożeń inteligentnych systemów zarządzania ruchem oraz zamierza złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a dokonanie przez Zamawiającego czynności postępowania z naruszeniem ustawy Pzp uniemożliwia Odwołującemu złożenie ważnej oferty.

W związku z powyższym Odwołujący ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp, ponieważ jeżeli podniesione zarzuty zostałyby uwzględnione, wówczas Odwołujący mógłby złożyć ważną ofertę i miałby szansę na uzyskanie zamówienia. Jednocześnie Odwołujący doznaje szkody w postaci utraty możliwości skutecznego uczestnictwa w postępowaniu, zawarcia umowy o zamówienie publiczne oraz utraty przychodów i zysku z tytułu jej wykonywania.

Ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz opublikowane na platformie zakupowej Zamawiającego w dniu 11 grudnia 2020 r. Od tego dnia liczony jest termin na złożenie odwołania, który upływa w dniu 21 grudnia 2020 r., zatem niniejsze odwołanie jest wnoszone w terminie określonym w art. 182 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp.

UZASADNIENIE

Stan faktyczny

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Katowicki Inteligentny System Zarządzania Transportem” numer referencyjny: 37/XII/2020/WP, ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 242-596528 („**Postępowanie**”).
2. Zamówienie polega na zaprojektowaniu, wdrożeniu oraz utrzymaniu Katowickiego Inteligentnego Systemu Zarządzania Transportem na obszarze całego miasta Katowice. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawierają SIWZ, projekt umowy, formularz cenowy oraz PFU. Zgodnie z PFU celem zamówienia jest wykonanie odpowiedniej dokumentacji technicznej (projektów), realizacje robót budowlanych, dostarczenie rozwiązań sprzętowych i programowych, dzięki czemu możliwe będzie m.in. monitorowanie sytuacji ruchowej, planowanie komunikacyjne, monitorowanie wszystkich sterowników sygnalizacji świetlnych zarządzanych przez miasto Katowice oraz inne cele szczegółowo wskazane w PFU.
3. Termin na złożenie oferty w Postępowaniu upływa w dniu 13 stycznia 2021 r.
4. W ramach prowadzonego Postępowania, Zamawiający udostępnił potencjalnym wykonawcom SIWZ, PFU, umowę oraz inne załączniki do Ogłoszenia o zamówieniu zawierające szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.
5. W ocenie Odwołującego udostępniona dokumentacja zawiera szereg postanowień dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, które zostały sformułowane w sposób nieprecyzyjny oraz utrudniający uczciwą konkurencję, co stanowi naruszenie art. 29 ust. 1

i 2 ustawy Pzp. Przepis ten statuuje bowiem podstawowe zasady, jakimi powinien kierować się Zamawiający opisując przedmiot zamówienia. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności, jednocześnie nie można go opisać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

6. W orzecznictwie wskazuje się również, że zbytnia drobiazgowość opisu przedmiotu zamówienia może prowadzić do utrudnienia uczciwej konkurencji. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest bowiem zbyt rygorystyczne i nieuzasadnione określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które zawęży krąg wykonawców mogących złożyć ofertę w danym postępowaniu. Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący wprost na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, lecz także taki opis, który przez swoją drobiazgowość i rygoryzm umożliwia dostęp do zamówienia jedynie kilku wybranym wykonawcom działającym w danym obszarze rynku (uchwała KIO z 13.5.2016 r., KIO/KD 30/16).
7. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia powinien kierować się obiektywnie uzasadnionymi potrzebami. Inaczej mówiąc, wskazane przez Zamawiającego parametry dotyczące przedmiotu zamówienia muszą znajdować obiektywne uzasadnienie w potrzebach Zamawiającego,
8. Zdaniem Odwołującego, wprowadzone przez Zamawiającego, a wskazane w zarzutach wymogi dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, nie znajdują obiektywnego uzasadnienia w jego potrzebach lub też zostały opisane w sposób nieprecyzyjny. Oznacza to, że Zamawiający naruszył ww. przepisy art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Uzasadnienie zarzutu 1

1. Zamawiający wprowadził w pkt 1.4.1.2.14. Załącznika nr 9 wymóg w brzmieniu „Wykonawca w ramach prowadzonych działań powinien wykorzystać w jak największym stopniu istniejącą infrastrukturę, dlatego dostarczony sterownik musi być kompatybilny co najmniej dwoma typami sterowników eksploatowanych w mieście Katowice - przez kompatybilność sterowników rozumie się: możliwość wymiany danych o stanie grup sygnalizacyjnych (fizycznych i logicznych), stanie detektorów, stanie wejść sprzętowych i programowych, numerze realizowanego planu, numerze realizowanej fazy, wartości licznika cyklu i licznika bazowego pomiędzy sterownikiem dostarczonym przez Wykonawcę a sterownikami eksploatowanym na terenie miasta Katowice bez dodatkowych urządzeń pośredniczących.”

Dowód: Załącznik nr 9 do SIWZ – PFU.

2. Przyjęta przez Zamawiającego definicja kompatybilności sterowników wyklucza wszystkich Wykonawców, którzy nie posiadają w swej ofercie sterowników zainstalowanych w przeszłości w mieście Katowice. Wymóg ten nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. W Polsce bowiem są powszechnie stosowane rozwiązania techniczne zapewniające pracę urządzeń różnych producentów na sąsiednich skrzyżowaniach bez wymiany wymaganych przez Zamawiającego danych.
3. Zamawiający w Załączniku nr 1aa do PFU „Wykaz sygnalizacji Katowice 2020” wskazał 5 różnych typów sterowników zainstalowanych w sygnalizacji świetlnej, tj. sterowniki ITC-3, ASR 2010, ASR 2008, ASR 2005, ASR 2000. Wszystkie te sterowniki są sterownikami

opartymi na rozwiązaniach firmy SWARCO. Oznacza to, że jedynie dostawca sterowników opartych o rozwiązania firmy SWARCO może spełniać wymagania PFU.

Dowód: Załącznik nr 1aa do PFU „Wykaz sygnalizacji Katowice 2020”

4. Należy podkreślić, że Zamawiający nie opublikował żadnych informacji technicznych na temat posiadanych rozwiązań dających „możliwość wymiany danych” stosowanych przez sterowniki rozmieszczone w Katowicach jak np. stosowany protokołów transmisji czy opis formatu danych, w jakich następuje wymiana.
5. Wątpliwości budzi także składające się na definicję kompatybilności zastrzeżenie „bez dodatkowych urządzeń pośredniczących”. Wprowadzenie tego wymogu nie pozwala na przyjęcie innych rozwiązań technicznych niż bezpośrednie połączenie sterowników w celu wymiany danych przez protokół komunikacyjny. Tym samym kompatybilność musi wynikać wprost z właściwości danego sterownika, a taką cechą będą mieć tylko sterowniki tego samego producenta, co sterowniki już zainstalowane w Katowicach.
6. Powyższy element definicji kompatybilności, podobnie jak cały wymóg określony w pkt 1.4.1.2.14. PFU, jest w ocenie Odwołującego nadmierny oraz nie znajduje obiektywnego uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego. Potrzeby Zamawiającego nie mają charakteru szczególnego – są analogiczne do potrzeb innych podmiotów odpowiedzialnych za sterowanie ruchem miejskim. Tymczasem inne takie podmioty, działające w innych miastach, nie wprowadzają tego typu wymagań w swoich postępowaniach dotyczących rozszerzenia lub rozbudowy systemów sterowania.
7. Tym samym uznać trzeba, że ww. wymaganie ma na celu ograniczenie konkurencji do wykonawców, którzy mają w ofercie sterowniki firmy SWARCO.
8. Należy bowiem jeszcze raz podkreślić, że w Polsce powszechnie stosowane są rozwiązania techniczne zapewniające pracę urządzeń różnych producentów na sąsiednich skrzyżowaniach bez konieczności spełnienia wymogu kompatybilności w rozumieniu definicji przyjętej przez Zamawiającego.
9. W związku z powyższym, wniosek Odwołującego o usunięcie wymagania określonego w pkt 1.4.1.2.14. PFU w całości jest w pełni uzasadniony.

Uzasadnienie zarzutu 2

1. Zamawiający wprowadził w pkt 6.1.1 – tiret 7 Załącznika nr 9 wymóg o brzmieniu „*Każdy nowy instalowany sterownik musi spełniać poniższe wymagania oraz każda lokalizacja wskazana w Załączniku 1a musi być wyposażona w sterownik sygnalizacji świetlnej, spełniający co najmniej poniższe wymagania: (...) posiada pulpit operacyjny umożliwiający wykonanie zmiany wszystkich parametrów pracy sygnalizacji świetlnej”.*

Dowód: Załącznik nr 9 do SIWZ – PFU.

2. Zdaniem Odwołującego określenie „wszystkich” jest zbyt ogólne i może być interpretowane dowolnie i prowadzić do wykluczenia oferentów na podstawie arbitralnej decyzji Zamawiającego uwzględniającej także parametry nieistotne z punktu widzenia projektu.
3. Zamawiający tak dobrał parametry, których zmiana musi być wykonywana przez pulpit operacyjny (jak wskazano np. w prezentacjach w Załączniku nr 10), że nie będą zgodne z

wymaganiami Zamawiającego sterowniki innych producentów niż te produkowane przez firmę SWARCO.

Dowód: Załącznik nr 10 do SIWZ.

4. W inteligentnych systemach transportowych, jakim jest projekt Inteligentnego Systemu Zarządzania Transportem (ITS) w mieście Katowice, zmiany parametrów pracy sygnalizacji świetlnej wprowadzane są jednocześnie na wielu skrzyżowaniach.
5. Zmiany te wykonywane są przez centralny system zarządzania ruchem (np. poprzez System obszarowego sterowania ruchem wraz z podsystemami ITS - wymagany zgodnie z pkt 5 Załącznika nr 9) zapewniając tym samym synchronizację i koordynację zmian na całym obszarze sterowania.
6. W konsekwencji w praktyce nie wprowadza się „ręcznie” zmian wszystkich parametrów przez pulpit operacyjny sterownika, ponieważ w przypadku ITS konieczna jest synchronizacja działań. Wymagałoby to bowiem wprowadzania zmian na kilku skrzyżowaniach jednocześnie, bez gwarancji zachowania spójności sterowania na skrzyżowaniach, na których wprowadzane dane dokonywane byłyby ręcznie z poziomu pulpitu.
7. Oznacza to, że wymóg posiadania przez każdy instalowany sterownik sygnalizacji świetlnej pulpitu operacyjnego umożliwiającego wykonanie zmiany wszystkich parametrów pracy sygnalizacji świetlnej jest nadmierny, nieobiektywny oraz ma na celu ograniczenie konkurencji poprzez konieczność stosowania sterowników jedynie jednego producenta, tj. firmy SWARCO.
8. W związku z powyższym, wniosek Odwołującego o zmianę wymagania określonego w pkt 6.1.1 – tiret 7 Załącznika nr 9 poprzez wprowadzenie nowego, następującego brzmienia tego punktu: „posiada pulpit operacyjny umożliwiający wykonanie zmiany parametrów pracy sygnalizacji świetlnej” jest w pełni uzasadniony.

Uzasadnienie zarzutu 3

1. Zamawiający wprowadził w pkt 6.1.1 – tiret 9 Załącznika nr 9 PFU wymóg o brzmieniu „Każdy nowy instalowany sterownik musi spełniać poniższe wymagania oraz każda lokalizacja wskazana w Załączniku 1a musi być wyposażona w sterownik sygnalizacji świetlnej, spełniający co najmniej poniższe wymagania: (...) zapewnia obsługę źródeł światła typu LED zasilanych napięciem 230V AC i 42V AC bez konieczności wymiany jakichkolwiek elementów sterownika tj. w przypadku decyzji zastosowaniu źródeł światła typu LED zasilanych napięciem 42V konieczne jest jedynie wyposażenie sterownika w transformator o stosownej mocy”.

Dowód: Załącznik nr 9 do SIWZ – PFU.

2. Zdaniem Odwołującego funkcjonalność ta jest nadmierna oraz nie będzie wykorzystywana przez Wykonawców podczas realizacji projektu, a zatem nie ma praktycznego znaczenia. W efekcie, wprowadzony wymóg stanowi *de facto* ograniczenie konkurencji polegające na użyciu określeń oraz parametrów wskazujących na konkretnego producenta – firmę SWARCO. Wynika to z kilku powodów.
3. Wymagana funkcjonalność w zakresie źródeł światła typu LED to unikalna cecha na rynku producentów sterowników. Właściwość ta, w połączeniu z innymi wymaganiami

wskazanim w postępowaniu oraz dotyczącymi sterownika jest oferowana wyłącznie przez jednego producenta sterowników, tj. firmę SWARCO.

4. Pozostali producenci sterowników dla zapewniania tej funkcjonalności oferują rozwiązania równoważne w postaci możliwości wymiany pakietów wykonawczych w sterownikach.
5. Należy wskazać, że na każdym skrzyżowaniu urządzenia są dobierane do napięcia zasilania (pracy), jakie zostało określone w Projekcie Elektrycznym skrzyżowania. Sterownik jest tylko jednym z tych urządzeń. Zmiana napięcia pracy na skrzyżowaniu np. z 230V AC na 42V AC wiąże się z koniecznością wymiany wszystkich zainstalowanych sygnalizatorów. W konsekwencji na skrzyżowaniu musi być zainstalowany sterownik obsługujący napięcie 42 AC lub 230AC.
6. Jakkolwiek takie rozwiązanie może mieć wpływ na optymalizację procesu produkcji sterownika (choć może zwiększać koszty) to z punktu widzenia funkcjonalności na skrzyżowaniu i współpracy z systemem nie ma w praktyce najmniejszego znaczenia.
7. W związku z powyższym wniosek Odwołującego o usunięcie wymagania określonego w pkt 6.1.1 – tiret 9 PFU w całości jest w pełni uzasadniony.

Uzasadnienie zarzutu 4

1. Zamawiający wprowadził w pkt 6.1.1 – tiret 18 Załącznika nr 9 wymóg o brzmieniu „*Każdy nowy instalowany sterownik musi spełniać poniższe wymagania oraz każda lokalizacja wskazana w Załączniku 1a musi być wyposażona w sterownik sygnalizacji świetlnej, spełniający co najmniej poniższe wymagania: (...) umożliwia zdalną kalibrację kontroli napięć zasilania sterownika”.*

Dowód: Załącznik nr 9 do SIWZ – PFU.

2. Sterownik jest urządzeniem zasilanym napięciem z sieci elektroenergetycznej, które obsługuje i steruje pracą urządzeń wewnętrznych na skrzyżowaniu (za sterownikiem). Należy podkreślić, że sterownik nie ma możliwości wpływania na parametry zasilania dostarczane przez sieć elektromagnetyczną przed urządzeniem. Skoro brak jest możliwości wpływania na dostarczone do sterownika napięcie zasilania, to tym samym niemożliwa jest kalibracja tego napięcia zasilania.
3. Sterownik może jedynie mierzyć napięcie zasilania sterownika - co jest istotne z punktu widzenia zachowania procedur bezpieczeństwa pracy sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu.
4. Kontrola napięć zasilania na poszczególnych kanałach pozwala na wykrywanie awarii np. źródeł światła, umożliwiając tym samym sterownikowi automatyczne przełączenie skrzyżowania w tryb światła „żółtego migowego” lub całkowitego wyłączenia sygnalizacji. Funkcjonalność ta pozwala wypełniać obowiązki wynikające z Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach (Dz.U. z 2019 r. poz. 2311) (**Rozporządzenie**).
5. Wymogi wynikające z obowiązujących przepisów prawa jak i właściwości samego sterownika nie pozwalają natomiast na wypełnienie ww. wymogu określonego przez Zamawiającego.

6. W ocenie Odwołującego, wprowadzony zapis jest niejasny oraz nieprecyzyjny, co czyni go niezgodnym z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Oznacza to, że wniosek o zmianę przedmiotowego wymogu zgodnie z następującym brzmieniem „umożliwia zdalną kontrolę napięć zasilania sterownika” jest w pełni uzasadniony.

Uzasadnienie zarzutu 5

1. Zamawiający wprowadził w pkt 6.1.1 – tiret 21 Załącznika nr 9 wymóg o brzmieniu „Każdy nowy instalowany sterownik musi spełniać poniższe wymagania oraz każda lokalizacja wskazana w Załączniku 1a musi być wyposażona w sterownik sygnalizacji świetlnej, spełniający co najmniej poniższe wymagania: (...) umożliwia bezpośrednie wgranie programu zarówno poprzez port Ethernet jak i złącze RS-232”.

Dowód: Załącznik nr 9 do SIWZ – PFU.

2. Zdaniem Odwołującego powyższy zapis również stanowi nadużycie przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Oznaczona unikalna cecha sposobu wgrania programu właściwa jest wyłącznie dla jednego producenta sterowników.
3. Producenci sterowników wykorzystują różne porty do wgrywania programów sterowników. Kombinacja dwóch cech port - Ethernet i złącze RS-232 - jako warunków wymaganych do wgrania programu wskazuje na wymóg zastosowania towarów konkretnego producenta, tj. firmy SWARCO.
4. Zamawiający wymaga połączenia wszystkich sterowników przez port Ethernet, dlatego też niezrozumiałe jest wymaganie, aby sterownik obowiązkowo posiadał także port RS-232. Standard złącza RS-232 jest bowiem wypierany z rynku i jest już anachronizmem. Nowoczesne urządzenia, takie jak laptopy, używane do wgrywania programów są w większości pozbawione portów RS-232.
5. Wprowadzone wymaganie ma zatem wyłącznie na celu ograniczenie konkurencji. Skoro bowiem nowoczesne urządzenia mobilne stanowiące źródło dostarczania danych nie są obecnie wyposażane w złącze R-232, a sterownik będzie wyposażony w port Ethernet, to wymaganie zaoferowania urządzenia z obydwoma portami prowadzi do konieczności zaproponowania unikalnego urządzenia, które posiada obydwa porty. Takim urządzeniem znanym Odwołującemu są sterowniki firmy SWARCO. Nie znajduje to jednak uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. W ocenie Odwołującego wystarczające jest zapewnienie możliwości wgrania programu przez jeden z portów – adekwatnego do obiektywnych potrzeb Zamawiającego.
6. W efekcie, wniosek Odwołującego o zmianę wymagania określonego w pkt 6.1.1 – tiret 21 Załącznika nr 9 poprzez wprowadzenie nowego, następującego brzmienia tego punktu: „umożliwia bezpośrednie wgranie programu poprzez port Ethernet lub złącze RS-232” jest w pełni uzasadniony.

Uzasadnienie zarzutu 6

1. Zamawiający wprowadził w pkt 6.4 SIWZ wymóg o brzmieniu „W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi, lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym w niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia do oferty należy dołączyć następujące dokumenty: W zakresie potwierdzenia, że oferowany sterownik odpowiada

określonym wymaganiom zamawiającego, Wykonawcy w drugim etapie oceny ofert zademonstrują działanie przedmiotowego urządzenia. Zamawiający wymaga przeprowadzenia przez wykonawców prezentacji oferowanego towaru (1 sztuki) sterownika opisanego w Programie Funkcjonalno-Użytkowym. Prezentacja ma na celu potwierdzenie spełnienia wszystkich punktów ZAŁĄCZNIKA NR 9 do SIWZ opisujących ten produkt. Szczegółowy opis sposobu przygotowania i oceny prezentacji oferowanego towaru zawiera ZAŁĄCZNIK NR 10 do SIWZ.”

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, Załącznik nr 9 do SIWZ – PFU oraz Załącznik nr 10 do SIWZ.

2. Opisywana w Załączniku nr 10 do SIWZ procedura spełniania wymogów określonych w Załączniku nr 9 jest niezwykle szczegółowa i prowadzi do faktycznego rozszerzenia opisu przedmiotu zamówienia o dodatkowe elementy. Dookreślenie opisu przedmiotu zamówienia poprzez wprowadzenie w Załączniku nr 10 ściśle określonych wymogów prezentacji następuje w ocenie Odwołującego w sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb Zamawiającego.
3. Procedura ta jest także niespójna z opisem przedmiotu zamówienia.
4. Z jednej strony są w Załączniku nr 10 postawione wymagania względem nieistotnych z punktu widzenia i celu postępowania (jakim jest m.in. uzyskanie poprawy warunków ruchu zarówno dla pojazdów komunikacji publicznej jak i użytkowników prywatnych) funkcji, takich jak interfejs użytkownika, zaś z drugiej procedura prezentacji sterownika według wytycznych wskazanych w Załączniku nr 10 nie daje możliwości potwierdzenia spełniania przez sterownik innych istotnych elementów takich jak weryfikacja przywołanych norm wydanych przez niezależne instytucje badawcze czy zgodności z obowiązującym prawem. Co więcej wytyczne Załącznika nr 10 (prezentacja nr 4) wprowadzają zgodnie z pkt 6.1.1 PFU wymóg potwierdzenia posiadania funkcji niezgodnej z wymaganiami Załącznika nr 3 do Rozporządzenia.
5. W efekcie, wniosek Odwołującego o wykreślenie lub ewentualnie o zmianę wymagania określonego w 6.4 SIWZ poprzez wprowadzenie nowego, następującego brzmienia tego punktu: „W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi, lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym w niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia do oferty należy dołączyć następujące dokumenty: W zakresie potwierdzenia, że oferowany sterownik odpowiada określonym wymaganiom zamawiającego, Wykonawcy w drugim etapie oceny ofert zademonstrują działanie przedmiotowego urządzenia. Zamawiający wymaga przeprowadzenia przez wykonawców prezentacji oferowanego towaru (1 sztuki) sterownika opisanego w Programie Funkcjonalno-Użytkowym. Prezentacja ma na celu potwierdzenie spełnienia wszystkich punktów ZAŁĄCZNIKA NR 9 do SIWZ opisujących ten produkt” jest w pełni uzasadniony.

Uzasadnienie zarzutu 7

1. Zamawiający wprowadził w Ogłoszeniu o zamówieniu Załącznik nr 10 pn. Wymagania dotyczące prezentacji sterownika.

Dowód: Załącznik nr 10 do SIWZ.

2. Treść Załącznika nr 10 do SIWZ opisuje proces weryfikacji, czy wybrane funkcjonalności realizowane są przez sterownik w ściśle określony sposób. W ocenie Odwołującego sposób

ten w sposób jednoznaczny odpowiada realizacji badanych funkcji dla sterownika produkowanego przez firmę SWARCO.

3. W świetle tego Załącznika Zamawiający odchodzi bowiem de facto od zamówienia systemu sterowania na rzecz zamówienia dostawy sterowników, które dostarczyć może tylko jeden producent. Świadczą o tym specyficzne wymagania dla sterownika stojące w sprzeczności i ideą systemu sterowania takie jak:
 - a) manualne wprowadzanie wszystkich zmian w sterowniku bezpośrednio na skrzyżowaniu (poprzez pulpit), czy
 - b) wymiana pomiędzy sterownikami wszystkich parametrów pracy sterownika (funkcja rezerwowana dla systemu nadrzędnego).
4. Jednocześnie należy wskazać, że skoncentrowanie się przez Zamawiającego na etapie oceny ofert wyłącznie na sterowniku i to w zakresie opisanym bardzo szczegółowo w Załącznikach 9 i 10 powoduje, że wymagania tam opisane zmieniają charakter przedmiotu zamówienia.
5. W konsekwencji, Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia w sposób określony w Załączniku nr 10 dopuszcza się działań utrudniających uczciwą konkurencję przez dobór parametrów i preferencji określonych rozwiązań technicznych, charakterystycznych dla określonego wyrobu konkretnego producenta, tj. firmy SWARCO, czym uniemożliwia Odwołującemu złożenie ważnej oferty.
6. Oznacza to, że wniosek Odwołującego o usunięcie Załącznika nr 10 w całości z dokumentacji postępowania jest w pełni uzasadniony.

Uzasadnienie zarzutu 8

1. Zamawiający wymaga, aby (Załącznik nr 9 pkt 1.2.3.6) „System detekcji na terenie miasta Gliwice – Gliwicki ITS, dostarczony system musi posiadać możliwość integracji w zakresie dwukierunkowej wymiany danych ze szczególnym uwzględnieniem kompatybilności w zakresie nadawania priorytetu pojazdom komunikacji publicznej, nadawania priorytetu przejazdu pojazdom uprzywilejowanym oraz informacji umieszczanych na znakach zmiennej treści w obszarze Drogowej Trasy Średnicowej”.
2. Wymóg ten jest nadmiarowy – Katowice sąsiadują bezpośrednio z dwoma innymi miastami, w których także są wdrożone systemy ITS – Tychami i Chorzowem. Z niewiadomych powodów Zamawiający wymaga jednak integracji – i to to szczegółowo określonej – tylko z systemem ITS w Gliwicach. Pośrednio takie wymaganie wskazuje na konieczność zaoferowania sterowników firmy SWARCO, gdyż to one są zainstalowane w ramach ITS w Gliwicach. Tym samym wymaganie takie narusza przepisy ustawy Pzp dotyczące sposobu formułowania opisu przedmiotu zamówienia.

Uzasadnienie zarzutu 9

1. Zamawiający wymaga w pkt III.1.3 Ogłoszenia (uzupełnionym o pkt 5.3.1.3 SIWZ), aby wykonawca wykazał się doświadczeniem w zakresie „*Co najmniej jedno zamówienie obejmujące opracowanie dokumentacji technicznej związanej z zarządzaniem ruchem drogowym w obszarach bezpośredniego styku systemów miejskich i Dróg Krajowych, w tym w szczególności zawierającej następujące elementy: a) analizę współpracy*

systemów wymiany informacji o warunkach ruchu w czasie rzeczywistym, wykorzystujące rozwiązania aplikacyjne, w tym zdefiniowane interfejsy wymiany danych, elementy sprzętowe w postaci elektronicznych tablic o zmiennej treści typu VMS i rozwiązań informacji mobilnych; b) automatyczne wykrywanie zdarzeń w czasie rzeczywistym w ruchu drogowym, w obszarach styku systemów miejskich i dróg krajowych; c) kierowanie ruchu na trasy alternatywne przy wykorzystaniu systemów informowania kierowców w obszarach styku systemów miejskich i dróg krajowych.”.

2. Takie wymaganie jest nieuzasadnione – stykiem systemów miejskich i dróg krajowych zarządza GDDKiA i w ramach systemów realizowanych dla GDDKiA są przewidziane funkcjonalności takie, jak opisane w ogłoszeniu i SIWZ. Tym samym warunek ten zawęży krąg wykonawców do podmiotów, które realizowały takie systemy, podczas, gdy system realizowany dla Zamawiającego nie będzie obejmował takich funkcjonalności.

Uzasadnienie zarzutu 10

1. W Polsce wdrożenia projektów ITS finansowane są z funduszy unijnych, co powoduje cykliczność w ich realizacji. W ostatnich latach było realizowanych niewiele nowych systemów, m.in. z powodu przewlekłości procedury wyboru wykonawcy w wielu postępowaniach, a także z uwagi na zmianę perspektywy budżetowej EU.
2. Stało się to także udziałem Zamawiającego – obecne postępowanie jest ogłaszane po raz trzeci.
3. W konsekwencji większość projektów budowy systemów ITS w Polsce było realizowanych ponad 5 lat temu. W obecnym brzmieniu ogłoszenia dopuszczone do postępowania zostaną tylko te firmy, które na rynku polskim już zakończyły wdrażanie projektów finansowanych z funduszy 2014-2020 lub zakończyły ostatnie wdrożenia z poprzedniej perspektywy oraz firmy, które zdobyły doświadczenie poza granicami Polski.
4. Wielu zamawiających uwzględnia cykliczność realizacji takich projektów. Np. GDDKiA wobec niemożności dokonania wyboru wykonawcy i przedłużających się postępowań zwiększała w kolejnych ogłoszeniach na te same zamówienia okresy dla wykazania się zdolnościami technicznymi. Tak było np. w postępowaniu na Krajowy System Zarządzania Ruchem Drogowym, gdzie w kolejnych postępowaniach wydłużano okres wymaganego doświadczenia z 5 do 8 lat (O.KA.D-3.2413.7.2019 - 5 lat, O.KA.D-3.2413.60.2019 - 6 lat, O.KA.D-3.2413.27.2020 - 8 lat).
5. Stąd zasadny jest wniosek o przedłużenie okresu, w którym wykonawca może uzyskać doświadczenie niezbędne dla ubiegania się o zamówienie, z 5 do 7 lat.

Uzasadnienie zarzutu 11

1. Zamawiający wymaga udzielenia nieograniczonej terytorialnie licencji na korzystanie z dostarczonych protokołów komunikacji i oprogramowania, które będą składową systemu ITS, podczas, gdy przedmiotem zamówienia jest wyłącznie teren miasta Katowice.
2. Takie żądanie jest zatem nadmiarowe i przewyższa uzasadnione potrzeby Zamawiającego.
3. Nawet, jeśli założyć, że ze względu na stosowane rozwiązania techniczne oprogramowanie mogłoby wykorzystywać np. serwery zlokalizowane poza Katowicami lub mogłoby być prowadzone prace nad rozwojem oprogramowania np. w siedzibie wykonawcy poza

Katowicami, brak jest uzasadnienia dla tak szerokiej licencji – warunki licencji powinny wyraźnie określać, że Zamawiający może korzystać z oprogramowania tylko na terenie Katowic.

Uzasadnienie zarzutu nr 12

1. Zamawiający zamierza zastrzec dla siebie prawo do decydowania, jakie oprogramowanie jest oprogramowaniem dedykowanym. Konsekwencje takiej kwalifikacji są doniosłe dla wykonawcy – wiążą się z obowiązkiem przekazania kodów źródłowych do takiego oprogramowania.
2. Tymczasem o tym, jakie oprogramowanie ma charakter dedykowany, a zatem stworzony specjalnie na potrzeby Zamawiającego, w ramach wykonania umowy, decyduje stan faktyczny.
3. Dodatkowo zgodnie z § 14 ust. 18 Zamawiający wprowadził oceną definicję oprogramowania dedykowanego, zgodnie z którą dane oprogramowanie będzie dedykowane, jeśli w wyniku jego stworzenia producent uzyska pozycję monopolistyczną w obszarze dostaw nowych urządzeń lub uzyska pozycję monopolistyczną w obszarze świadczenia usług konserwacji systemu ITS Katowice.
4. Takie działanie sprawia, że Zamawiający będzie mógł dowolnie zaklasyfikować dane oprogramowanie jako dedykowane, jeśli będzie uważał, że dzięki niemu dany wykonawca będzie miał korzystniejszą pozycję w przyszłości niż inni wykonawcy.
5. Nie jest to właściwy sposób na zapobieganie monopolizowaniu przyszłych zamówień na dostawy nowych urządzeń lub usługi konserwacji. Ten sam skutek Zamawiający uzyska dzięki takiemu ukształtowaniu SIWZ, aby dostarczane rozwiązanie mogło być swobodnie łączone z rozwiązaniami innych wykonawców.

Uzasadnienie zarzutu 13

1. Zamawiający wprowadził specyficzną definicję oprogramowania dedykowanego, która przewiduje, że istniejące oprogramowanie seryjne po jego dostosowaniu do potrzeb Zamawiającego, staje się oprogramowaniem dedykowanym, do którego wykonawca ma obowiązek przekazać kody źródłowe.
2. Takie rozwiązanie jest nadmiarowe – powoduje, że wykonawca musi przekazać kody źródłowe do całego oprogramowania, które wykorzystuje wielu jego klientów, tylko dlatego, że stworzył niewielki fragment nowego kodu dostosowujący oprogramowanie do potrzeb Zamawiającego.
3. Kody źródłowe są ściśle tajne, a wielu producentów nie dopuszcza możliwości ich przekazania zamawiającemu.
4. Uzasadnione jest, aby wymagania Zamawiającego dotyczące przekazania kodu źródłowego zostały ograniczone tylko do tych elementów oprogramowania, które zostały specjalnie stworzone na jego potrzeby.

Podsumowanie

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. Sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia powinien tym samym w maksymalnym stopniu zapewniać zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia, wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, a rozszerzonego o art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, tj. o zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2012 roku (sygn. akt: VI ACa 965/11) „Dyspozycją art. 29 ust. 2 Pzp objęte jest zaistnienie co najmniej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji, więc spełnienie dyspozycji tego przepisu niekoniecznie musi przybierać charakter bezpośredniego godzenia w uczciwą konkurencję. Dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami zamawiającego, będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji”.

Stanowisko to jest reprezentowane także w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z 24 kwietnia 2017 r. (sygn. akt: KIO 664/17) KIO stwierdziła, że: „Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękopmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań co do opisu przedmiotu zamówienia z góry eliminować z udziału w postępowaniu czy też utrudniać im udział w postępowaniu o zamówienie publiczne.”.

Z podobną sytuacją mamy do czynienia w tej sprawie. Kwestionowane przez Odwołującego wymogi określone w Załączniku nr 9 i 10 oraz SIWZ stanowią ograniczenie konkurencji przede wszystkich z powodu użycia przez Zamawiającego takich określeń oraz parametrów sterowników, które wymagają zaprezentowania przez potencjalnych wykonawców rozwiązań oferowanych wyłącznie przez jednego producenta, tj. firmę SWARCO.

Warunki udziału w postępowaniu także powinny być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nie powinny eliminować wykonawców, którzy dają rękojmię należytego jego wykonania.

Zamawiający powinien także proporcjonalnie ustalać warunki umowne. Uprawnienie zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać.

Biorąc zatem pod uwagę przedstawione wyżej argumenty, wnoszę o uwzględnienie odwołania.

Oświadczam, że kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu na adres przetargi@mzum.katowice.pl przed wniesieniem odwołania.

W imieniu Odwołującego

Radca prawny

Tomasz Zalewski

Załączniki:

1. Dowód wniesienia wpisu od odwołania,
2. Pełnomocnictwo z dowodem zapłaty opłaty skarbowej,
3. Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców
Odwołującego