

Wrocław, dnia 14.06.2020

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

**Zamawiający:
Miasto Bydgoszcz –
Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej
ul. Toruńska 174a
85-844 Bydgoszcz
julia.szalata@zdmikp.bydgoszcz.pl**

**Odwołujący:
NeuroCar Sp. z o.o.
Reprezentowane przez R.pr. Aneta Wrobel
Ul. Życzliwa 8, 53-030 Wrocław
aneta.wrobel@neurolex.pl**

Nr ref. Zamówienia – 022/2020

Dotyczy: postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Bieżące utrzymanie systemu do ważenia pojazdów w następujących lokalizacjach: ul. Jana Pawła II- 1 stanowisko preselekcji, ul. Armii Krajowej- 1 stanowisko preselekcji, ul. Nowotoruńska -1 stanowisko preselekcji, ul. Armii Krajowej- 1 stanowisko do ważenia dynamicznego”.

Data publikacji ogłoszenia – 10.06.2020.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie art. 180 ust. 2 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako Ustawa lub Pzp),

wnoszę odwołanie wobec następujących (niezgodnych z Pzp) postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych postanowień:

- określenia warunków udziału w postępowaniu
- opisu przedmiotu zamówienia.

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Bieżące utrzymanie systemu do ważenia pojazdów w następujących lokalizacjach: ul. Jana Pawła II - 1 stanowisko preselekcji, ul. Armii Krajowej - 1 stanowisko preselekcji, ul. Nowotoruńska -1 stanowisko preselekcji, ul. Armii Krajowej - 1 stanowisko do ważenia dynamicznego”.

Zaskarżonym czynnościom zarzucam naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. Art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 22 ust. 1, poprzez opisanie w pkt. 3.8 OPZ przedmiotu zamówienia niezgodnie z zasadami proporcjonalności, a tym samym w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji, tj. zawężając krąg teoretycznych oferentów poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców proponujących wyłącznie jedną - z kilku dostępnych na rynku - jednocześnie najdroższą metodę kalibracji systemów do ważenia pojazdów, tym samym naruszając jedną z nadrzędnych (krajowych i unijnych) zasad udzielania zamówień publicznych - obowiązku racjonalnego i sprawnego wydatkowania środków publicznych;
2. Art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 2 Pzp poprzez opisanie w pkt. 3.8 OPZ przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, tj. zawężając krąg teoretycznych oferentów poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców proponujących wyłącznie jedną - z kilku dostępnych na rynku i spełniających warunki w tym jedną z sukcesem testowaną przez 4 lat przez Zamawiającego;
3. Art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (w tym usunięcie pkt. 3.6 OPZ, który wymagał kompletnej usługi kompletnego systemu i zawężenie pkt. 3.1 OPZ) w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a tym samym w sposób nie zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji;

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o:

1. merytoryczne rozpoznanie oraz uwzględnienie odwołania w całości;
2. modyfikację Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w zakresie warunków udziału w Postępowaniu i Opisu Przedmiotu Zamówienia w sposób szczegółowo wskazany w treści odwołania;
3. przeprowadzenie dowodów z dokumentów przedstawionych w formie załączników do odwołania jak również z zeznań świadków wskazanych w odwołaniu, których obecność na rozprawie KIO zapewni Odwołujący;
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów wpisu oraz uzasadnionych wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600 zł.

UZASADNIENIE

I. Stan faktyczny

1. Zamawiający w dniu 23.01.2020 opublikował na stronie <http://zdmikp.bydgoszcz.pl/pl/zamowienia-publiczne/zamowienia-publiczne/ogloszenie-o-wszczeciu-postepowania-nr-01/2020-dot.-udzielenia-zamowienia>

publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Bieżące utrzymanie systemu do ważenia pojazdów w następujących lokalizacjach: ul. Jana Pawła II- 1 stanowisko preselekcji, ul. Armii Krajowej- 1 stanowisko preselekcji, ul. Nowotoruńska-1 stanowisko preselekcji, ul. Armii Krajowej- 1 stanowisko do ważenia dynamicznego”. Oferty w postępowaniu złożyły dwa podmioty: Neurosoft Polska i Synergy Technology (wraz z Synergy Telematics). Następnie Synergy Technology zostało z postępowania wykluczone na podstawie art. 24 ust. 12 i 16, ponieważ jego oferta nie spełniała warunków postępowania, a on sam wprowadził Zamawiającego świadomie w błąd przedstawiając nieprawdziwe informacje, a jego oferta odrzucona. Druga ze złożonych ofert była poza budżetem Zamawiającego.

2. Wobec powyższego, w dniu 04.05.2020 Zamawiający opublikował ogłoszenie raz jeszcze. Nie zmieniając żadnego z warunków. Odwołanie od zapisów SIWZ i OPZ złożyła spółka-siostra Synergy Telematics Sp. z o.o. W odwołaniu zarzuciła m.in. naruszenie zasad uczciwej konkurencji poprzez zapisy wskazujące konkretnego wykonawcę i dyskryminujące innych wykonawców.
3. Bez rozstrzygnięcia KIO, w trybie art. 38 ust. 4 Pzp, 10.06.2020 Zamawiający dokonał zmian w SIWZ i OPZ uwzględniając wszystkie żądania Synergy Telematics. Zmiany te spowodowały przede wszystkim zamiast rozszerzenia warunków postępowania na szerszy krąg wykonawców i technologię, którą proponują, ponowne, lecz odwrotne, zawężenie warunków na innych wykonawców. Zamawiający zamienił (wymaganą pierwotnie i stosowaną dotychczas w Bydgoszczy od 2016 roku) metodę bieżącej kalibracji urządzeń wagowych za pomocą metody pojazdu charakterystycznego w celu zapewnienia jak najwyższej dokładności pomiarów umożliwiającej skuteczne działania WITD w Bydgoszczy na inną – kalibrację urządzeń wagowych systemu preselekcyjnego zgodnie z instrukcją Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad przy udziale WITD w Bydgoszczy. **Powinien natomiast – zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji - dopuścić obie metody jako dopuszczalne i sprawdzone.**

Jednocześnie Zamawiający zrezygnował z głównych założeń i celów niniejszego postępowania, a mianowicie z aktualizacji oprogramowania do najnowszej wersji i implementacji poprawek bezpieczeństwa danych. Jest to niezrozumiałe, gdyż tym zabiegiem Zamawiający pozbawił się poprawek w oprogramowaniu, które zapewniały jego bezpieczeństwo i działanie zgodnie z aktualnymi przepisami prawa. Biorąc pod uwagę, że oprogramowanie służy – na podstawie wskazań wagi dynamicznej – do zatrzymania i ukarania kierowcy pojazdu przeciążonego, a system przetwarza dane osobowe (zgodnie z RODO od 2018), jest to niezrozumiałą i niczym nieuzasadnioną decyzją. Decyzja powyższa prowadzi do sytuacji, w której dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione i pozbawione sensu gospodarczego. Zamawiający zapłaci za usługę niekompletną i nieprzydatną do bezpiecznego użytkowania jednego z najnowocześniejszych systemów w kraju. Naruszy w ten sposób nie tylko Pzp, która jako jedną z głównych zasad zamówień publicznych statuuje zasadę racjonalnego wydatkowania środków publicznych ale również ustawę o gospodarowaniu środkami publicznymi. Po drugie, decyzja ta spowoduje narażanie Zamawiającego na roszczenia w związku z przetwarzaniem danych osobowych kierowców i brakiem zabezpieczenia tych danych przez system,

którego używa. Ryzyko zapłaty kar przewidzianych przez Ustawę o ochronie danych osobowych jak również Rozporządzenie RODO obciążać będzie Zamawiającego.

II. Uzasadnienie prawne zarzutów odwołania

Ad. 1 i 2

Zarzut naruszenia Art. 7 ust. 1 w związku z art. 22 ust.1 Pzp, poprzez opisanie w pkt. 3.8 OPZ przedmiotu zamówienia niezgodnie z zasadami proporcjonalności, a tym samym w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji, tj. zawężając krąg teoretycznych oferentów poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców proponujących wyłącznie jedną - z kilku dostępnych na rynku - jednocześnie najdroższą metodę kalibracji systemów do ważenia pojazdów, tym samym naruszając jedną z nadrzędnych (krajowych i unijnych) zasad udzielania zamówień publicznych - obowiązku racjonalnego i sprawnego wydatkowania środków publicznych;

Zarzut naruszenia Art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 2 Pzp poprzez opisanie w pkt. 3.8 OPZ przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, tj. zawężając krąg teoretycznych oferentów poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców proponujących wyłącznie jedną - z kilku dostępnych na rynku i spełniających warunki w tym jedną z sukcesem testowaną przez 4 lat przez Zamawiającego;

Przedmiotem niniejszego zamówienia jest bieżące utrzymanie w pełnej sprawności technicznej, kalibracja zainstalowanego oprogramowania NeuroCar WIM do ważenia dynamicznego pojazdów (zwanego dalej Oprogramowaniem) oraz wsparcie techniczno-merytoryczne dla wag ważenia preselekcyjnego i wagi stacjonarnej do ważenia dynamicznego, wchodzących w System Ważenia Pojazdów w Bydgoszczy (System). Zadaniem Systemu jest preselekcja przeciążonych pojazdów ciężarowych, umożliwiającą właściwym służbom prowadzenie ważenia administracyjnego na stanowiskach do ważenia zlokalizowanych w mieście Bydgoszcz.

System, który posiada i użytkuje ZDMiKP jest jednym z najnowocześniejszych w kraju. Został on z sukcesem wdrożony jako projekt badawczy realizowany przez Instytut Badawczy Dróg i Mostów w Warszawie pod nazwa ISKIP (Inteligentny System Kompleksowej Identyfikacji Pojazdów; <https://ibdim.edu.pl/index.php/pl/component/content/article/484-inteligentny-system-kompleksowej-identyfikacji-pojazdow>; <https://www.viaexpert.pl/serwis-informacyjny/43-brd-w-praktyce/162-eurorap>). Pierwsza wersja systemu została zainstalowana w roku 2014, a już w aktualizacji wykonanej w 2016 po raz pierwszy wykorzystana została funkcjonalność automatycznej kalibracji przy wykorzystaniu pojazdu charakterystycznego.

W międzyczasie system kalibracji za pomocą pojazdu charakterystycznego został istotnie ulepszony w ramach projektu badawczego o nazwie NeuroWIM zrealizowanego przez spółkę Neurosoft z Wrocławia i zainstalowany w systemie ważenia dynamicznego wykorzystywanego przez Zamawiającego w 2018 roku. Istotne ulepszenia zostały przygotowane w ramach projektu NeuroWIM realizowanego przez spółkę Neurosoft, finansowanego przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju. Przy realizacji w/w projektu uczestniczył zespół badawczy z Akademii Górniczo-Hutniczej im. Stanisława Staszica w Krakowie pod kierownictwem

prof. Dr. hab. Inż. Janusza Gajdy Prodziekana Wydziału Elektrotechniki, Automatyki, Informatyki i Inżynierii Biomedycznej i kierownika katedry Metrologii i Elektroniki. Przygotowane rozwiązanie łączy w sobie skuteczność, niezawodność i wiarygodność wyników, co zostało potwierdzone przez 4 lata użytkowania przez Zamawiającego jak i innych ponad 70 użytkowników. Aktualnie system automatycznej kalibracji za pomocą pojazdu charakterystycznego (zwaną dalej autokalibracją) znajduje się w procesie certyfikacji przez BASt, (Bundesanstalt fuer Strassenwesen), niemieckiej instytucji odpowiedzialnej za certyfikacje rozwiązań drogowych. Jednym z najbardziej innowacyjnych elementów Systemu, jest technologia, która pozwala na samoczynną, permanentną, automatyczną autokalibrację Systemu przez 24/7/365. Jest to technologia stosowana w wysoce rozwiniętych systemach na świecie i w kilkunastu systemach w Polsce. Technologia ta sprawia, że niemalże bezkosztowo (nie wymaga żadnych nakładów pieniężnych) dla Zamawiającego, autokalibracja systemu odbywa się w tle, każdego dnia przy pomocy „pojazdu charakterystycznego”. Skuteczność tej technologii została wykazana w teorii i praktyce. W przeciwieństwie do technologii tradycyjnej kalibracji, która polega na wynajęciu (raz na pół roku) kilku aut, zważenie ich i kilkukrotne przejechanie określonego odcinka drogi i sprawdzenie wskazań wagi, która generuje ogromne koszty i która to dokonywana jest rzadko – przez to wskazania pomiędzy pomiarami mogą się różnić i być niemiernodajne, metoda autokalibracji ma same zalety. Zwykła kalibracja raz na pół roku, powoduje, że ze względu na warunki atmosferyczne, zmiany w nawierzchni czy też w podbudowie drogi itp., już parę tygodni po zakończeniu kalibracji system może nie działać prawidłowo i będzie dostarczał użytkownikom błędne dane, aż do kolejnej kalibracji. Biorąc pod uwagę, że System nie służy celom demonstracyjnym czy monitoringu, a przy jego pomocy nakładane są wysokie kary na przeciążone pojazdy – powinien być niezawodny i wskazywać dokładne pomiary przez cały rok, niezależnie od warunków atmosferycznych jak i stanu infrastruktury drogowej.

Takim właśnie nowoczesnym Systemem wraz z technologią autokalibracji dysponuje Zamawiający. System użytkuje od 4 lat, zdaje sobie sprawę z jego funkcjonalności, niezawodności i gwarancji wskazań, a jednocześnie realnych oszczędności. Niezrozumiałe jest dlaczego, w nowym postępowaniu zastąpił – zamiast pozwolić na stosowanie obu metod kalibracji – jedną nowoczesną technologię inną, tradycyjną. Jest to ewidentne naruszenie podstawowych zasad Pzp: zasady proporcjonalności i uczciwej konkurencji i jak wskazano powyżej – prowadzi do generowania niepotrzebnych, dodatkowych kosztów po stronie Zamawiającego, który w konsekwencji zapłaci więcej.

Tak określony i zawężający warunek jest sprzeczny z Pzp i powoduje niepotrzebne, nieuzasadnione technologicznie i finansowo ograniczenie kręgu wykonawców do proponujących wyłącznie jedno rozwiązanie, skoro istnieją co najmniej dwa.

Tym bardziej jest to nieuzasadnione, że technologia autokalibracji jest dotychczas stosowana przez Zamawiającego.

O powyższych zaletach aktualnie stosowanego systemu autokalibracji Zamawiający zdaje sobie sprawę. Zwykła wykładnia literalna zapisów przed i po zmianie, powoduje przekonanie o wyższości technologicznej i niezawodności autokalibracji nad zwykłą kalibracją:

Pkt. 3.8 OPZ

Tekst przed zmianą:

8) bieżącej kalibracji urządzeń wagowych za pomocą metody pojazdu charakterystycznego w celu zapewnienia jak najwyższej dokładności pomiarów umożliwiającej skuteczne działania WITD w Bydgoszczy.

Tekst po zmianie:

8) kalibracja urządzeń wagowych systemu preselekcyjnego **zgodnie z instrukcją Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad przy udziale WITD w Bydgoszczy.**
W ramach realizacji zamówienia Wykonawca nie będzie zobowiązany do kalibracji wagi stacjonarnej.

Z uwagi na powyższe, w celu eliminacji naruszeń Ustawy, Odwołujący wnosi o zmianę zapisów OPZ w pkt. 3.8 i przywrócenie jako drugiej, alternatywnej, w konsekwencji tożsamej metody kalibracji pierwotnych zapisów – metody autokalibracji za pomocą pojazdu charakterystycznego w celu zapewnienie najwyższej dokładności pomiarów-

Wnioskowany tekst po zmianie:

„8) kalibracja urządzeń wagowych za pomocą metody pojazdu charakterystycznego w celu zapewnienia jak najwyższej dokładności pomiarów umożliwiającej skuteczne działania WITD w Bydgoszczy lub kalibracja urządzeń wagowych systemu preselekcyjnego zgodnie z instrukcją Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad przy udziale WITD w Bydgoszczy.
W ramach realizacji zamówienia Wykonawca nie będzie zobowiązany do kalibracji wagi stacjonarnej.”

Ad. 3

Zarzut naruszenia Art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (w tym usunięcie pkt. 3.6 OPZ, który wymagał kompletnej usługi kompletnego systemu i zawężenie pkt. 3.1 OPZ) w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a tym samym w sposób nie zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji;

Niezrozumiałe ze względów technicznych i finansowych jest to, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu zrezygnował z kilku warunków technicznych w stosunku do zapisów pierwotnych. Formułując bowiem kryteria w zakresie parametrów technicznych zamówienia, zamawiający bierze pod uwagę własne, obiektywne potrzeby. Istotne w zakresie opisu przedmiotu zamówienia są zatem potrzeby zamawiającego. Muszą być one obiektywne i uzasadnione. Uzasadnione potrzeby zamawiającego służą ocenie stopnia dopuszczalności danego ograniczenia konkurencji wynikającego z dokonanego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający ma bowiem prawo opisać przedmiot zamówienia uwzględniając swoje potrzeby, a przy tym zapewniając sobie uzyskanie oczekiwanego efektu, gwarantującego zaspokojenie określonych potrzeb, nawet jeżeli przez to nie zostaną dopuszczeni do postępowania wszyscy wykonawcy działający na danym rynku. Prawem zamawiającego jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, którego realizacja zaspokoi w najszerszym kontekście określone potrzeby, dlatego też może wskazywać na konkretne wymagania, jakie ma spełniać wykonawca. Stawiając zaś konkretne wymagania Zamawiający działa zgodnie z art. 29 ust. 1 Pzp opisując przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny, wyczerpujący oraz za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń (wyr. KIO 2340/17).

W pierwotnym postępowaniu Zamawiający wskazał kompletny System, którym

dysponuje i czynności, których wymaga do jego utrzymania w pełnej sprawności i „w celu zapewnieniu najwyższej dokładności pomiarów”. Czynności te były uzasadnione potrzebami Zamawiającego i stanowiły kompletną usługę wymaganą od wykonawcy – przedmiot zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny, wyczerpujący i uwzględniający wszystkie wymagania, a tym samym w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Niezrozumiałe i nieuzasadnione jest postępowanie Zamawiającego pozbawiającego się świadomie, prawa do żądania kompletności usługi utrzymania.

Obecnie - usuwając pkt. 3.6 z OPZ, który stanowił o wymogu przeprowadzenia aktualizacji oprogramowania, czyli aktualizacji do najnowszej wersji Oprogramowania i implementowaniu poprawek bezpieczeństwa - Zamawiający zapłaci za usługę połowiczną, która nie spełni jego oczekiwań. Będą to bezsensownie wydatkowane środki publiczne.

Przypomnienia wymaga fakt, że w żadnym stopniu nie zmienił się techniczny System jaki posiada Zamawiający. W dalszym ciągu w skład kompletnego Systemu Wążeń Pojazdów wchodzi oprogramowanie, które od kilku lat nie było aktualizowane. Co więcej, oprogramowanie to wymaga nie tylko aktualizacji do najnowszej wersji, ale implementowania poprawek bezpieczeństwa. Jest to najbardziej uzasadniony element pierwotnego SIWZ i OPZ i wysoce niezrozumiałe jest dla Odwołującego usunięcie tego wymogu.

O ile zawężenie pkt. 3.1 OPZ i usunięcie wymogu posiadania przez wykonawcę systemu do zgłaszania wad i usterek (o czym poniżej) powoduje dla Zamawiającego „jedynie” niedogodności komunikacyjne, zwiększenie czasów reakcji czy brak kontroli nad działaniami wykonawcy, a w konsekwencji uniemożliwi nakładanie kar umownych. O tyle usunięcie pkt. 3.6 OPZ jest wysoce niebezpieczne i naraża Zamawiającego na ryzyko zapłaty kar i odszkodowań.

Znowelizowana w 2018 roku Ustawa o ochronie danych osobowych, a także Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) w sposób bardzo restrykcyjny i rozszerzający podchodzą do kwestii definicji danych osobowych i sposobu ich przetwarzania. W sposób bardzo restrykcyjny definiują nieprawidłowe przetwarzanie danych i karanie za takie czyny. Stąd uzasadnione nie tylko technicznie ale przede wszystkim ekonomicznie, jest aby Zamawiający – w swoim własnym interesie – przywrócił zapis choć o obowiązku implementowania poprawek bezpieczeństwa.

System, którym dysponuje Zamawiający, z całą pewnością przetwarza ogromne ilości wrażliwych danych osobowych, które służą do karania kierowców i nakładania na nich prawdziwych kar pieniężnych. Dane te zawierają nie tylko numer rejestracyjny i wizerunek pojazdu, ale przede wszystkim wizerunek kierowcy czy pasażera. Jakikolwiek ich „wyciek” do przestrzeni publicznej będzie obciążał Zamawiającego.

Stąd, wyłącznie w celu zwrócenia uwagi Zamawiającego na ryzyko jego postępowania i niebezpieczeństwo, jako profesjonalny podmiot działający na rynku w tej branży, sugeruję, aby Zamawiający przywrócił zapis pkt. 3.6 OPZ choćby w zmniejszonym zakresie „implementowania poprawek bezpieczeństwa”.

Niezrozumiały jest dla Odwołującego również fakt uszczuplenia zapisów pkt. 3.1. OPZ. Zapisy te wymagały od wykonawcy udostępnienia w procesie utrzymania i serwisu Systemu, dedykowanego systemu komunikacyjnego – systemu do rejestracji zgłoszeń o wadach i usterkach serwisowanego Systemu.

Taki internetowy system jest przede wszystkim narzędziem dla Zamawiającego. Ułatwia komunikowanie się z wykonawcą i egzekwowanie odpowiednich czasów reakcji/usunięcia usterki. Co więcej, system taki jest od wielu lat standardowo używany przez większość (jeżeli nie wszystkie) oddziały Generalnej Dyrekcji Dróg Publicznych i Autostrad i większość podmiotów publicznych posiadających systemy/oprogramowanie do serwisowania. Jest to po prostu standard w XXI wieku. Zgłaszanie usterek poprzez prywatny adres mailowy jest tylko teoretycznym „całodobowym nadzorem 7 dni w tygodniu” i w żadnym stopniu nie zapewni realnego nadzoru nad systemem podczas np. dni wolnych, choroby czy błędnych ustawień skrzynki mailowej (spam). Jest po prostu archaizmem.

Niezrozumiałe jest – biorąc pod uwagę rzeczywiste potrzeby Zamawiającego o czym szerzej w punkcie powyżej – że Zamawiający ogranicza się świadomie do niektórych tylko usług, które potrzebuje.

KIO wielokrotnie wypowiedało się w tej sprawie, że każdy, zgodny z art. 29 ust. 1 Pzp opis przedmiotu zamówienia prowadzi do (jakiegoś) ograniczenia konkurencji. Nie jest bowiem możliwe takie określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia, aby umożliwić wszystkim wykonawcom działającym na danym rynku złożenie ofert. Formułując kryteria w zakresie parametrów technicznych zamówienia, zamawiający powinien wziąć pod uwagę przede wszystkim własne, obiektywne potrzeby. Istotne w zakresie opisu przedmiotu zamówienia są zatem potrzeby zamawiającego. Muszą być one jednak obiektywne i uzasadnione. Uzasadnione potrzeby zamawiającego służą ocenie stopnia dopuszczalności danego ograniczenia konkurencji wynikającego z dokonanego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający ma bowiem prawo opisać przedmiot zamówienia uwzględniając swoje potrzeby, a przy tym zapewniając sobie uzyskanie oczekiwanego efektu, gwarantującego zaspokojenie określonych potrzeb, nawet jeżeli przez to nie zostaną dopuszczeni do postępowania wszyscy wykonawcy działający na danym rynku.

Na uwagę zasługuje wyrok KIO, w którym stwierdzono, że "zamawiający uprawniony jest do wyboru technologii, w jakiej mają być świadczone usługi, stosownie do swoich potrzeb. Zamawiający nie ma obowiązku godzić się na każdy rodzaj podobnych usług świadczonych na rynku, jeśli nie są one jakościowo i funkcjonalnie tożsame, a istnieją przesłanki do przyjęcia, że określony sposób świadczenia usługi będzie lepszy z punktu widzenia jego potrzeb. Zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie może być bowiem rozumiana jako nieograniczony nakaz dopuszczania do zamówienia jak największego kręgu wykonawców realizujących usługi w danej branży i interpretowana w sposób prowadzący do narzucania zamawiającym nabywania usług nieodpowiadających ich indywidualnym potrzebom" (wyr. KIO 412/15).

Wobec powyższego, uzasadnione dla Zamawiającego jest przywrócenie pierwotnych zapisów w pkt. 3.6 OPZ i 3.1 OPZ, jak również dopuszczenie w pkt. 3.8 OPZ drugiego, nowoczesnego i sprawdzonego systemu kalibracji (autokalibracji).

III. Zagadnienia formalne

Interes Odwołującego - Odwołujący spełnia przesłanki wniesienia odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp. Odwołujący prowadzi działalność gospodarczą w zakresie objętym przedmiotem zamówienia i jest zainteresowany udziałem w Postępowaniu, którego dotyczy odwołanie.

Termin do wniesienia odwołania – Zamawiający opublikował nowe zapisy SIWZ w dniu 10.06.2020, z uwagi na powyższe termin na wniesienia odwołania zgodnej z art. 181 ust. 2 pkt 2 został zachowany.

Zgodnie z dyspozycją art. 180 ust 5 Pzp, wskazuję iż kopia niniejszego pisma została przesłana Zamawiającemu w formie i terminie odpowiadającej obowiązującym przepisom prawa.

IV. Podsumowanie

Mając na względzie powyższe, należy przyjąć, że decyzja Zamawiającego polegająca na zmianie zapisów SIWZ i OPZ prowadzi do sformułowania niezgodnych z Pzp warunków udziału w postępowaniu i niezgodnego z Pzp opisu przedmiotu zamówienia.

Tym samym niniejsze odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.



r.pr. Aneta Wrobel

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z opłatą
2. Wpis od odwołania
3. Odpis z KRS
4. Załączniki wskazane w treści odwołania

Wrocław, dnia 14.06.2020 r.

PEŁNOMOCNICTWO

Działając w imieniu i na rzecz NeuroCar spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu przy pl. Życzliwej 8; numer KRS: 0000647445, udzielam pełnomocnictwa:

R. pr. Anecie Wrobel

do działania w imieniu i na rzecz spółki NeuroCar.

Pełnomocnictwo upoważnia w szczególności do reprezentowania w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą, Urzędem Zamówień Publicznych, Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych oraz Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej, a także do samodzielnego wnoszenia skarg do sądu okręgowego oraz reprezentowania w postępowaniach sądowych ze skarg na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy w trybie przetargu nieograniczonego na „Bieżące utrzymanie systemu do ważenia pojazdów w następujących lokalizacjach: ul. Jana Pawła – 1, stanowisko preselekcji, ul. Armii Krajowej- 1 stanowisko preselekcji, ul. Nowotoruńska -1 stanowisko preselekcji, ul. Armii Krajowej- 1 stanowisko do ważenia dynamicznego” — nr sprawy 022/2020.

Niniejsze pełnomocnictwo upoważnia do udzielania dalszych pełnomocnictw przez pełnomocnika według jego uznania. Niniejsze pełnomocnictwo upoważnia także pełnomocnika do cofnięcia i modyfikacji każdej z czynności, o której mowa w niniejszym pełnomocnictwie.

**Janusz
Kazimierz
Wrobel**

Elektronicznie
podpisany przez Janusz
Kazimierz Wrobel
Data: 2020.06.15
15:58:35 +02'00'