



WOJEWÓDZTWO
MAŁOPOLSKIE

ZARZĄD DRÓG WOJEWÓDZKICH w KRAKOWIE

Kraków, dnia 06.04.2011r.

Nr pisma: ZDW/PW/2011/2483 /DI-3/EG

Znak sprawy: ZDW-DI-3-271-15/11

Wg rozdzielnika

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ZDW-DI-3-271-15/11 – „Inteligentny System Sterowania Ruchem Regionu Podhalańskiego”

Zamawiający, Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie informuje zgodnie z art. 182 ust 2 pkt. 1) ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.), iż w dniu 05.04.2011 r. został poinformowany o wniesieniu odwołania przez SPRINT Spółka Akcyjna, ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn, Oddział Warszawa: ul. Canaletta 4, 00-099 Warszawa dotyczącego treści ogłoszenia o zamówieniu nr 977044-2011 oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami. W załączeniu kopia odwołania.

Jednocześnie na podstawie art. 185 ust 1 i 2 Zamawiający wzywa Wykonawców, do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Potencjalny Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła Zamawiającemu oraz Wykonawcy wnoszącemu odwołanie.


DYREKTOR
mgr inż. Grzegorz Stech

Otrzymują:

1 x adresat wg rozdzielnika

1 x DI-3 a/a

strona internetowa www.zdw.krakow.pl

**ZARZĄD DRÓG WOJEWÓDZKICH
W KRAKOWIE**
30-085 Kraków ul. Głowackiego 56

Data
Godz. **2011-04-06** zal.

Nr Dz. **626** podpis.....

Warszawa, 5 kwietnia 2011 r.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwolujący:

SPRINT Spółka Akcyjna
ul. Jagiellończyka 26
10-062 Olsztyn
Oddział Warszawa
Ul. Caneletta 4
00-099 Warszawa
tel.: (22) 826 62 77
fax: (22) 827 61 21

Zamawiający:

Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie
ul. Głowackiego 56
30-085 Kraków
tel.: (012) 638 26 03
fax: (012) 638 26 63

Nasz znak: PZ-WA-0009/PW/2011/.....²²²

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację przedsięwzięcia pod nazwą: „Inteligentny System Sterowania Ruchem Regionu Podhalańskiego”.
Nr sprawy: ZDW-DI-3-271-15/11.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu „Sprint” Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie, na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2010 Nr 113, poz. 759 j.t.), niniejszym składam odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu na realizację przedsięwzięcia pod nazwą: „Inteligentny System Sterowania Ruchem Regionu Podhalańskiego”, w związku z naruszeniem przez Zamawiającego:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 22 ust. 4 Ustawy poprzez określanie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który powoduje utrudnianie uczciwej konkurencji,

W. K.

- 2) art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Zarzucając powyższe Odwołujący wnosi o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przez zmianę:
- a. **pkt II.2.1 SIWZ** poprzez wykreślenie warunku udziału w postępowaniu polegającego na dostarczeniu i uruchomieniu urządzeń wideo detekcji pojazdów o łącznej wartości brutto, co najmniej 200.000,00 zł;
 - b. **pkt II.2.3 SIWZ** poprzez wykreślenie warunku udziału w postępowaniu polegającego na dostarczeniu i uruchomieniu urządzeń i oprogramowania pomiaru czasów przejazdu dla minimum czterech tras przejazdu o wartości brutto, co najmniej 100.000,00 zł łącznie wykorzystujących transmisję GSM;
 - c. **pkt II.2.6 SIWZ** poprzez wykreślenie warunku udziału w postępowaniu polegającego na posiadaniu i zarządzaniu portalem dostępu do danych o warunkach pogodowych, pomiaru ruchu drogowego i wizualizacji pracy drogowej sygnalizacji świetlnej.
- 2) nakazanie Zamawiającemu równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji.

Interes prawny Odwołującego w podejmowaniu środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych jest konsekwencją tego, iż zaskarżone postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zostały sformułowane w taki sposób, że naruszają zasady uczciwej konkurencji i obowiązujące przepisy prawa, przez co tym samym naruszają zasadę równości stron i w konsekwencji uniemożliwiają wykonawcy złożenie oferty oraz uczestniczenie w postępowaniu. W związku z powyższym skonstatować należy, iż interes prawny Odwołującego we wniesieniu odwołania jest bezsprzeczny.

Ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zostało zamieszczone w dniu 26 marca 2011 r., przeto niniejsze odwołanie wniesione jest w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 2 pkt 1) ustawy – Prawo zamówień publicznych.

UZASADNIENIE

Na wstępie stwierdzić należy, iż Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej SIWZ) w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację przedsięwzięcia pod nazwą: „*Inteligentny System Sterowania Ruchem Regionu Podhalańskiego*” zawiera postanowienia prowadzące do traktowania podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nierówny, czego konsekwencją jest to, iż prowadzone postępowanie uniemożliwi zachowanie uczciwej konkurencji i uniemożliwi ubieganie się o udzielenie zamówienia wielu wykonawcom posiadającym odpowiednie doświadczenie oraz potencjał techniczny, osobowy i finansowy, którzy mogliby należycie zrealizować zamówienie.

I. Argumentacja dotycząca wykreślenia punktu II.2.1 oraz II.2. 3 SIWZ.

W Rozdziale II SIWZ Zamawiający wskazał, iż wykonawca jest zobowiązany do wykazania, że legitymuje się odpowiednim doświadczeniem umożliwiającym mu należyte wykonanie zamówienia poprzez dowiedzenie, że:

- „*dostarczył i uruchomił urządzenia wideo detekcji pojazdów o łącznej wartości brutto, co najmniej 200.000,00 zł*” (pkt II.2.1 SIWZ);
- „*dostarczył i uruchomił urządzenia i oprogramowanie pomiaru czasów przejazdu dla minimum czterech tras przejazdu o wartości brutto, co najmniej 100.000,00 zł łącznie wykorzystujących transmisję GSM*” (pkt II.2.3 SIWZ).

Jednakże z przedłożonego przez Zamawiającego SIWZ wynika, iż przedmiot zamówienia nie obejmuje wykonania jakichkolwiek usług związanych z wideo detekcją pojazdów, jak również dostawy urządzeń do pomiaru czasów przejazdu. Wyżej wspomniane warunki z SIWZ, których spełnienie jest w opinii Zamawiającego nieodzowne do ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, w żaden sposób nie są związane z przedmiotem zamówienia. Zamawiający stawiając warunki tego typu złamał więc zasadę, zgodnie z którą zamawiający - określając kryteria udziału w postępowaniu – jest ściśle związany z przedmiotem i wartością zamówienia, co zostało potwierdzone w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych:

- wyrok z dnia 9 kwietnia 2010 r. (KIO/UZP 246/10), zgodnie z którym: „*przedmiot zamówienia determinuje sposób opisu spełniania warunku udziału w postępowaniu*”.
- wyrok z dnia 24 września 2010 r. (KIO/UZP 1947/10), z którego wynika, iż: „*Sposób dokonywania oceny spełniania warunków udziału powinien być adekwatny do przedmiotu zamówienia, dlatego też punktem odniesienia dla Zamawiającego powinien być przedmiot zamówienia oraz jego wartość. Wprowadzenie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału nieadekwatnego do wielkości przedmiotu zamówienia może doprowadzić do wyeliminowania wykonawców niespełniających warunku wiedzy i doświadczenia, którzy de facto byłiby w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie.*”

Stwierdzić przeto należy, iż w przedmiotowym postępowaniu doszło do naruszenia dyspozycji art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wymagającego zachowania związku opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalności tegoż opisu do przedmiotu zamówienia, gdyż Zamawiający zażądał od wykonawcy wykazania się większym doświadczeniem, niż jest to niezbędne do wykonania zamówienia.

Sformułowanie SIWZ przez Zamawiającego w opisany powyżej sposób skutkuje nieuzasadnionym i nieuprawnionym podwyższeniem wymogów stawianych wykonawcom. Tym samym dochodzi do ograniczenia konkurencji, co w efekcie prowadzi do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, z którego wynika zobowiązanie zamawiającego do ustalania warunków udziału w postępowaniu w sposób umożliwiający obiektywnie jak najszerzej liczbie wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia wzięcie udziału w postępowaniu, a w konsekwencji złożenie oferty, czego celem jest ochrona tak interesu Zamawiającego, jak i optymalne wykorzystanie środków publicznych. Obecna treść SIWZ wyklucza wielu wykonawców mających odpowiednie doświadczenie, potencjał techniczny, osobowy i finansowy niezbędny do wykonania zamówienia oraz dających rękojmię należytej realizacji przedsięwzięcia objętego postępowaniem z możliwością ubiegania się o udzielenie zamówienia, a to tylko i wyłącznie z tego powodu, iż nie będą oni w stanie spełnić wygórowanych i nieadekwatnych do przedmiotu zamówienia warunków określonych przez Zamawiającego. Wobec powyższych okoliczności konieczność wykreślenia pkt II.2.1 oraz II.2.3 SIWZ nie powinna budzić najmniejszych wątpliwości.

Dodać przy tym należy, iż postępowanie Zamawiającego stoi w sprzeczności nie tylko z literalną treścią przepisów ustawy Prawa zamówień publicznych i fundamentalnymi zasadami rządzącymi postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, ale także z ugruntowanymi poglądami wyrażonymi przez Krajową Izbę Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, zgodnie z którymi:

- „Opis warunków udziału w postępowaniu, czyli ich konkretyzacja oraz sposób oceny ich spełniania powinien zapewniać wybór wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia, co stanowi cel jakiemu ma służyć. Nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji.” (wyrok z dnia 12 sierpnia 2010 r. KIO/UZP 1612/10);

- „Stosownie do brzmienia art. 22 ust. 4 p.z.p. opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1 tego artykułu, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Opis powyższy powinien zapewniać, iż wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia gwarantują wykonanie zamówienia w sposób należyty, a zarazem, że żaden wykonawca, który jest w stanie rzetelnie zrealizować dane zamówienie, nie zostanie pozbawiony możliwości ubiegania się o zamówienie.” (wyrok z dnia 10 sierpnia 2010 r., KIO/UZP 1574/10);

- „Przede wszystkim opis warunków udziału w postępowaniu i sposób ich oceny, nie może eliminować, czy ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji.” (wyrok z dnia 17 sierpnia 2010 r., KIO/UZP 1636/10).

Poprzez wprowadzenie do treści SIWZ pkt II.2.1 oraz 2.3 Zamawiający dopuścił się więc naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 3 oraz art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, do której przestrzegania jest zobowiązany. Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji definiują pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji jako działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1). W przepisie art. 3 ust. 2 tejże ustawy przykładowo wskazano czyny nieuczciwej konkurencji, wśród których wymieniono utrudnianie dostępu do rynku. Przewidziane w punktach II.2.1 oraz II.2.3 SIWZ wymogi należy zakwalifikować jako utrudniające dostęp do rynku, gdyż pomimo braku jakiegokolwiek ich związku z przedmiotem zamówienia, Zamawiający uwarunkował udzielenie zamówienia publicznego wykazaniem się doświadczeniem w zakresie dostarczenia i uruchomienia urządzeń wideo detekcji pojazdów o łącznej wartości brutto co najmniej 200.000,00 zł oraz dostarczenia i uruchomienia urządzeń i oprogramowania pomiaru czasów przejazdu dla minimum czterech tras przejazdu o wartości brutto, co najmniej 100.000,00 zł łącznie wykorzystujących transmisję GSM, co znacznie ogranicza, a nawet uniemożliwia profesjonalnym podmiotom zdolnym do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia złożenie oferty. Postępowanie Zamawiającego stanowi zatem dobitny przykład nieuzasadnionego i sprzecznego z prawem ograniczania wykonawcom dostępu do rynku poprzez uniemożliwienie udziału w postępowaniu.

Za w pełni uzasadnione należy zatem uznać wykreślenie punktów II.2.1 oraz II.2.3 SIWZ, które w sposób nieuprawniony i bezzasadny ograniczają krąg wykonawców mogących uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tak aby zachowane zostały zasady uczciwej konkurencji i jak największa liczba podmiotów mogła ubiegać się o udzielenie zamówienia.

II. Argumentacja dotycząca modyfikacji punktu II.2.6 SIWZ.

Punkt II.2.6 SIWZ określa warunek, zgodnie z którym wykonawca jest zobowiązany do wykazania, iż posiada odpowiednie doświadczenie do zrealizowania zamówienia poprzez dowiedzenie, iż posiada i zarządza portalem dostępu do danych o warunkach pogodowych, pomiaru ruchu drogowego i wizualizacji pracy drogowej sygnalizacji świetlnej.

Z przyjętej w tym względzie praktyki wynika, iż wykonawca po wykonaniu tego typu portali przekazuje je zamawiającemu do korzystania i administrowania. Należy więc stwierdzić, iż co do zasady podmiotem faktycznie zarządzającym danym portalem po zrealizowaniu zamówienia jest zamawiający, a nie wykonawca. Co więcej, zakres przedmiotu zamówienia nie obejmuje wizualizacji na portalu sygnalizacji świetlnej.

Zdaniem Odwołującego konieczność legitymowania się doświadczeniem w zarządzaniu portalem dostępu do danych o warunkach pogodowych, pomiaru ruchu drogowego i wizualizacji pracy drogowej sygnalizacji świetlnych nie powinno być brane pod uwagę w przedmiotowym postępowaniu, gdyż jedynie dalece ograniczona liczba potencjalnych wykonawców mogłaby spełniać ten warunek, jeżeli w ogóle istnieje podmiot go spełniający. Ponadto, konieczność spełniania owego warunku jest nieuzasadniona w świetle okoliczności, że przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest opracowanie, wdrożenie oraz uruchomienie Inteligentnego Systemu Sterowania Ruchem Regionu Podhalańskiego.

W opinii Odwołującego zastrzeżenie powyższego warunku skutkuje naruszeniem art. 7 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż Zamawiający naruszył wynikające z tych przepisów zasady – ustalania warunków udziału w postępowaniu w sposób umożliwiający obiektywnie jak najszerzej liczbie wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia wzięcie udziału w postępowaniu oraz formułowania opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków postępowania w zgodności z przedmiotem i wartością zamówienia (vide: orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych powołane w punkcie I niniejszego odwołania). Istnieje bowiem wysokie prawdopodobieństwo, iż bardzo ograniczona liczba podmiotów będzie legitymować się doświadczeniem w zakresie zarządzania portalem dostępu do danych o warunkach pogodowych, pomiaru ruchu drogowego i wizualizacji pracy drogowej sygnalizacji świetlnych, a ponadto przedmiotem zamówienia jest opracowanie, wdrożenie oraz uruchomienie Inteligentnego Systemu Sterowania Ruchem Regionu Podhalańskiego, nie zaś zarządzanie tym Systemem.

Wymaganie od wykonawców wykazania się warunkami praktycznie niemożliwymi do spełnienia, a także nieadekwatnymi ze względu na przedmiot zamówienia jest naruszeniem przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 3 oraz art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, do której przestrzegania jest zobowiązany. Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji definiują pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji jako działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1). W przepisie art. 3 ust. 2 tejże ustawy przykładowo wskazano czyny nieuczciwej konkurencji, wśród których wymieniono utrudnianie dostępu do rynku. Przewidziany w punkcie II.2.6 SIWZ wymóg należy zakwalifikować jako utrudniający dostęp do rynku, gdyż pomimo braku większego związku z przedmiotem zamówienia i praktyczną niemożnością spełnienia tych kryteriów, Zamawiający uwarunkował udzielenie zamówienia publicznego wykazaniem się doświadczeniem w zakresie posiadania i zarządzania portalem dostępu do danych o warunkach pogodowych, pomiaru ruchu drogowego i wizualizacji pracy drogowej sygnalizacji świetlnych, co znacznie ogranicza, a nawet uniemożliwia profesjonalnym podmiotom zdolnym do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia złożenie oferty. Postępowanie Zamawiającego stanowi zatem dobitny przykład nieuzasadnionego

i sprzecznego z prawem ograniczania wykonawcom dostępu do rynku poprzez uniemożliwienie udziału w postępowaniu.

Za zasadną należy zatem uznać modyfikację punktu II.2.6 SIWZ, który w sposób nieuprawniony i bezzasadny ograniczają krąg wykonawców mogących uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tak aby zachowane zostały zasady uczciwej konkurencji i jak największa liczba podmiotów mogła ubiegać się o udzielenie zamówienia.

III. Argumentacja dotycząca nakazania Zamawiającemu równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji.

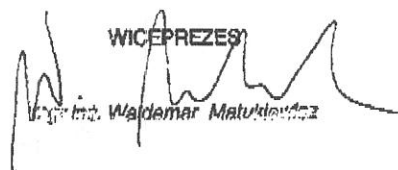
W opinii Odwołującego, Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców z przyczyn omówionych w punkcie I - II niniejszego odwołania.

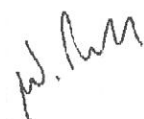
Zgodnie z podstawowym i fundamentalnym nakazem zawartym w art. 7 ust. 1 Ustawy Zamawiający w poszukiwaniu oferty najkorzystniejszej, w tym w szczególności podczas określania warunków udziału w postępowaniu, zobowiązany jest do zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nakaz ten oznacza, iż Zamawiający ma ustalać tak te warunki, aby umożliwić obiektywnie jak najszerzej liczbie wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia złożenie oferty, czego celem jest ochrona tak interesu Zamawiającego, jak i optymalne wykorzystanie środków publicznych. Należy przy tym podkreślić, iż zasada równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców jest również w istocie podstawą wspólnotowego prawa zamówień publicznych, i to nie tylko w ujęciu krajowym, ale także w wymiarze unijnym.

Za uzasadniony należy zatem uznać wniosek o nakazanie Zamawiającemu równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji, w szczególności poprzez określone w odwołaniu zmodyfikowanie SIWZ, które zapewni jak największej liczbie Wykonawców możliwość złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W tym stanie odwołanie jest w pełni zasadne, wobec czego zasługuje na uwzględnienie.

Kopia odwołania została przesłana faksem do Zamawiającego oraz następnie listem poleconym.

WICEPREZES

Waldemar Matulewicz



Załączniki:

1. dowód wniesienia opłaty od odwołania.
2. KRS Odwołującego,
3. dowód przesłania odwołania do Zamawiającego.

