

HOOGELLS

Warszawa, 10 września 2021 roku

Do:

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02-677 Warszawa

Zamawiający:

Miasto Katowice – Miejski Zarząd Ulic i Mostów

ul. J. Kantorówny 2a, 40-381 Katowice

e-mail: przetargi@mzum.katowice.pl

adres platformy zakupowej:

<https://platformazakupowa.pl/pn/mzum.katowice>

Odwołujący:

wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w składzie:

1. **Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o.**
ul. Postępu 18a, 02-676 Warszawa
nr KRS: 0000288135
2. **Aldesa Construcciones S.A.**
c/Bahia de Pollensa 13, 28042 Madryt, Hiszpania
nr identyfikacyjny: A-28233534
3. **Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A. (ACISA)**
c/Bahia de Pollensa 13, 28042 Madryt, Hiszpania
nr identyfikacyjny: A-28526275

reprezentowany przez:

adwokata Michała Wojciechowskiego

z kancelarii prawnej

Hoogells Oleksiewicz sp.k.

ul. Bobrowiecka 8, 00-728 Warszawa

tel.: +48 605 947 978

e-mail: michal.wojciechowski@hoogells.pl

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Katowicki Inteligentny System Zarządzania Transportem*, nr sprawy 37/XII/2020/WP, ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S 242-596528 w dniu 11 grudnia 2020 r. („**Postępowanie**”).

ODWOŁANIE

- I. Działając na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych¹ („**Nowe PZP**”) i art. 505 ust. 1 Nowego PZP w związku z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) Nowego PZP w związku z art. 92 ust. 2 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych² („**Przepisy Wprowadzające**”) w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie, Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A. (ACISA) z siedzibą w Madrycie (dalej łącznie zwani „**Odwołującym**” lub „**Wykonawcą**”), w oparciu o ciąg pełnomocnictw załączony do niniejszego odwołania, **zaskarżam czynność podjętą w dniu 31 sierpnia 2021 r. przez Miasto Katowice – Miejski Zarząd Ulic i Mostów** („**Zamawiający**”) polegającą na:
- a) wykluczeniu Odwołującego z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz 17 ustawy Prawo zamówień publicznych³ („**Stare PZP**”) a w konsekwencji, odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 4 Starego PZP,
 - b) odrzuceniu oferty złożonej w Postępowaniu przez Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Starego PZP.

¹ Ustawa z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, ze zm.).

² Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020).

³ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 1843, ze zm.).

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

II. Zaskarżonym powyżej czynnościami Zamawiającego **zarzucam naruszenie:**

- a) w stosunku do czynności zaskarżonej w punkcie I lit. a) powyżej – **art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz 17 Starego PZP w zw. z art. 7 ust. 1 Starego PZP** poprzez bezpodstawne przyjęcie, że (i) Odwołujący w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu lub, że zataił te informacje, (ii) w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu, w zakresie posiadanego przez Odwołującego doświadczenia, **podczas gdy** w rzeczywistości Odwołujący nie przekazał Zamawiającemu jakichkolwiek informacji, które mogłyby jakkolwiek być niezgodne ze stanem rzeczywistym a wykazane przez Wykonawcę doświadczenie w pełni potwierdza spełnienie przez niego warunków udziału w Postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności technicznej,
- b) w stosunku do czynności zaskarżonej w punkcie I lit. b) powyżej – **art. 89 ust. 1 pkt 2 Starego PZP w zw. z art. 38 ust. 1 oraz 2 Starego PZP w zw. z art. 7 ust. 1 Starego PZP** poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oferta Odwołującego nie spełnia wszystkich wymagań SIWZ (lub że rzekomo nie zostały one wykazane) w zakresie parametrów wymaganych dla (i) znaków zmiennej treści VMS, (ii) przełączników sieciowych CORE, (iii) przełączników 10G, **podczas gdy** w rzeczywistości Odwołujący, uwzględniając w szczególności udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania do SIWZ, przekazane przez Odwołującego dokumenty oraz specyfikę zamówienia, wykazał spełnienie wszystkich wymaganych treścią SIWZ parametrów dla zaproponowanych urządzeń.

III. W oparciu o przedstawione powyżej zarzuty **wnoszę o:**

- a) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- b) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania oraz tych opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania a także dowodów, które zostaną przedstawione na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą,
- c) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego oraz odrzucenia jego oferty a także nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

d) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Wymagania formalne odwołania:

a) Termin na wniesienie odwołania

Termin na wniesienie odwołania został zachowany, ponieważ Zamawiający w dniu 31 sierpnia 2021 r. przekazał za pośrednictwem swojej platformy zakupowej informację o wykluczeniu Odwołującego z Postępowania oraz o odrzuceniu jego oferty. W związku zaś z faktem, że wartość przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem przekracza progi unijne, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) Nowego PZP, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. W świetle powyższego, niniejsze odwołanie zostało wniesione w wymaganym przepisami Nowego PZP terminie, tj. do 10 września 2021 r.

b) Wpis od odwołania

Odwołujący informuje, że zgodnie z dyspozycją art. 516 ust. 2 pkt 1 Nowego PZP wpis od niniejszego odwołania wynosi 15.000 złotych. Odwołujący wskutek omyłki dokonał jednak wpisu na kwotę wyższą niż wymagana (20.000 złotych) a dowód uiszczenia wpisu w tej wysokości jest załączony do odwołania (**Załącznik nr 10** do niniejszego odwołania). Z uwagi na powyższe i niezależnie od rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, Odwołujący wnosi o zwrot nadpłaconego wpisu w ramach orzeczenia Izby o kosztach postępowania (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 4 maja 2015 r., sygn. KIO 793/15, postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z 16 września 2014 r., KIO 1835/14).

c) Interes Odwołującego we wniesieniu odwołania

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia niniejszego odwołania, ponieważ spełnione zostały przesłanki określone w art. 505 ust. 1 Nowego PZP. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów Starego PZP interes Odwołującego jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia doznaje uszczerbku.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

Uzasadnieniem dla powyższego pozostaje w pierwszej kolejności fakt, że Odwołujący złożył ofertę zgodną z wszelkimi wymaganiami SIWZ oraz przepisami PZP a jednocześnie nie podlega on wykluczeniu z Postępowania. Poprzez zakwestionowaną obecnie czynność Zamawiającego Odwołujący może ponieść szkodę poprzez uniemożliwienie mu uzyskania zamówienia, dla którego prowadzone jest Postępowanie.

W przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania oferta Odwołującego będzie z dużym prawdopodobieństwem uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu, co w konsekwencji doprowadzi do udzielenia zamówienia na rzecz Odwołującego i uzyskania przez Odwołującego zakładanego zysku z jego realizacji.

W świetle powyższego należy uznać, że Odwołujący jak najbardziej posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść realną szkodę wskutek zaskarżonej czynności Zamawiającego.

UZASADNIENIE:

1. Wprowadzenie

- 1.1. Na wstępie prezentowania swojej argumentacji w sprawie, w celu uniknięcia wszelkich wątpliwości, Odwołujący wskazuje, że z uwagi na fakt wszczęcia Postępowania przed dniem 1 stycznia 2021 r. do oceny prawidłowości czynności podejmowanych w jego toku przez Zamawiającego (co znajduje istotne znaczenie z punktu widzenia stawianych treścią niniejszego odwołania zarzutów) stosuje się (zgodnie z art. 90 ust. 1 Przepisów Wprowadzających) przepisy Starego PZP.
- 1.2. Jednocześnie jednak samo zainicjowane w niniejszej sprawie postępowanie odwoławcze, z uwagi na fakt jego wszczęcia po 31 grudnia 2020 r., podlega (zgodnie z art. 92 ust. 2 Przepisów Wprowadzających) przepisom Nowego PZP.
- 1.3. Dla lepszej czytelności merytorycznego stanowiska w sprawie Odwołujący w pierwszej kolejności przedstawi opis stanu faktycznego wspólny dla wszystkich zarzutów niniejszego odwołania (punkt 2 treści uzasadnienia niniejszego odwołania).
- 1.4. Następnie zostanie przedstawione uzasadnienie dla poszczególnych zarzutów odwołania (punkty 3-6 treści uzasadnienia niniejszego odwołania).

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

2. Opis zaistniałego w sprawie stanu faktycznego wspólny dla wszystkich zarzutów niniejszego odwołania

- 2.1. Zamawiający wszczął Postępowanie w dniu 11 grudnia 2020 r.
- 2.2. Zamówienie polega na zaprojektowaniu, wdrożeniu oraz utrzymaniu Katowickiego Inteligentnego Systemu Zarządzania Transportem w obszarze całego miasta Katowice.
- 2.3. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawierała obowiązująca w Postępowaniu SIWZ, PFU oraz projekt umowy.

DOWÓD: Ogłoszenie o zamówieniu (**w aktach Postępowania**).

- 2.4. Z punktu widzenia treści zarzutów niniejszego odwołania istotne pozostają w szczególności zapisy SIWZ dotyczące **warunku udziału** w Postępowaniu odnoszącego się do wymaganego doświadczenia oraz zapisy dotyczące potwierdzenia spełnienia wymagań określonych w PFU dla **oferowanych urządzeń wchodzących w skład projektowanego przez wykonawcę systemu**.
- 2.5. W zakresie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego **doświadczenia wykonawcy**, zgodnie z punktem 5.1 ppkt 3 a) SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawca okresie ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert w Postępowaniu wykonał w sposób należyty co najmniej jedno zamówienie polegające na **opracowaniu (zaprojektowaniu) i wdrożeniu Systemu Zarządzania Ruchem/System Sterowania Ruchem (CZR/CSR)** w mieście o liczbie co najmniej 100.000 mieszkańców, który **posiada Centrum Zarządzania/ Sterowania Ruchem spełniający następujące wymagania:**
 - CZR/CSR realizujące funkcje zarządzające i sterujące w trybie pracy automatycznej w sposób autonomiczny z możliwością bezpośredniej ingerencji operatorów systemowych i zawierające niżej wymienione podsystemy:
 - adaptacyjny podsystem sterowania ruchem miejskim, który w swoim zakresie obejmował minimum 50 skrzyżowań z sygnalizacją świetlną wraz z detekcją ruchu, realizujących adaptacyjne metody sterowania ruchem **wraz z realizacją funkcji priorytetów dla min. 25 skrzyżowań dla**

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

dedykowanych do tego celu pojazdów komunikacji miejskiej – przydział priorytetu musi obejmować przynajmniej 75 pojazdów publicznego transportu zbiorowego,

- podsystem monitoringu wideo typu CCTV,
- podsystem informacji dla kierowców z wykorzystaniem elektronicznych tablic i znaków typu VMS.

2.6. Zgodnie zaś z punktem 6.4 SIWZ, dla **potwierdzenia spełnienia wymagań określonych w PFU dla oferowanych urządzeń** wchodzących w skład projektowanego przez wykonawcę systemu (np. znaków VMS, przełączników sieciowych, kamer), Zamawiający żądał przedłożenia w toku Postępowania specyfikacji technicznych tych urządzeń.

DOWÓD: SIWZ (**w aktach Postępowania**).

- 2.7. Ostatecznie termin składania ofert w Postępowaniu został wyznaczony na 4 czerwca 2021 r.
- 2.8. We wskazanym terminie zostały złożone 2 oferty – Odwołującego oraz SPRINT S.A. z siedzibą w Olsztynie.
- 2.9. Zgodnie z przyjętymi w Postępowaniu kryteriami oceny ofert, to oferta Odwołującego została wyżej oceniona i w konsekwencji w dniu 30 czerwca 2021 r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 1 Starego PZP do złożenia wymaganych dokumentów.
- 2.10. Odwołujący odpowiedział na powyższe wezwanie składając komplet wymaganych dokumentów w dniu 12 lipca 2021 r.
- 2.11. Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego doświadczenia (zob. punkt 2.5 powyżej) Odwołujący przedłożył wykaz wykonanych usług oraz referencję. Z treści przedłożonych dokumentów wynikało, że konsorcjant Odwołującego (Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A. (ACISA)) zrealizował na rzecz Gminy Miasta Rzeszów w terminie od 14 czerwca 2013 r. do 31 maja 2015 r. zamówienie pn. Rzeszowski System Transportowy realizowany w ramach projektu *Budowa systemu integrującego transport publiczny miasta Rzeszowa i okolic („ITS Rzeszów”)*.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

DOWÓD: Wykaz usług pierwotnie złożony przez Wykonawcę oraz referencja od Gminy Miasta Rzeszów (**w aktach Postępowania**).

- 2.12. W dniu 30 lipca 2021 r. Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 Starego PZP wezwał Odwołującego do uzupełnienia przedłożonego wykazu wykonanych **wskazując jedynie**, że z treści przedłożonego wykazu (...) oraz referencji z Gminy Miasto Rzeszów (...) nie wynika, aby Wykonawca wykazał się, że w okresie ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert w Postępowaniu wykonał (...) – a następnie został przytoczony w całości warunek udziału w Postępowaniu (zob. punkt 2.5 powyżej).
- 2.13. Innymi słowy, Zamawiający nie wskazał w treści tego wezwania jakichkolwiek konkretnych uchybień w przedłożonych mu dotychczas dokumentach Odwołującego a jedynie zwrócił uwagę, że nie potwierdzają one spełnienia warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego wymaganego doświadczenia.

DOWÓD: Wezwanie do uzupełnienia z 30 lipca 2021 r. (**w aktach Postępowania**).

- 2.14. W ramach tego samego wezwania (tj. z 30 lipca 2021 r.) Zamawiający zażądał przedłożenia specyfikacji technicznych dla:
- **znaków VMS** (znaków zmiennej treści⁴) w zakresie parametrów donoszących się do rozmiaru matrycy (wysokość x szerokość), kąt dystrybucji świetlnej, odstęp pomiędzy pikselami, ponieważ w ocenie Zamawiającego potwierdzenie spełnienia tych parametrów nie wynikało z przedłożonych specyfikacji,
 - **przełączników sieciowych typu CORE** wskazując, że przedstawiona przez Odwołującego specyfikacja techniczna przedstawia jedynie serię urządzeń

⁴ Zadaniem znaków zmiennej treści jest wyświetlanie informacji mających ułatwić wjeżdżającym do miasta poruszanie się po nim (informować o utrudnieniach w ruchu na drogach tranzytowych i w centrum miasta oraz o zalecanych trasach objazdowych, informacje o czasach przejazdu trasami alternatywnymi.).

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

a nie wskazuje konkretnego modelu, co nie pozwala potwierdzić zgodności z PFU,

- **przełączników sieciowych 10G** wskazując, że przedstawiona specyfikacja techniczna jest niezgodna z parametrem pamięć flash.

DOWÓD: Wezwanie do uzupełnienia z 30 lipca 2021 r. (**w aktach Postępowania**).

- 2.15. W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia Odwołujący pismem z 4 sierpnia 2021 r. uzupełnił dokumenty wskazane przez Zamawiającego.
- 2.16. W odniesieniu do uzupełnionego wykazu usług Odwołujący jednoznacznie potwierdził (w ramach przedstawionego wykazu), że projekt realizowany na rzecz Gminy Miasta Rzeszów (ITS Rzeszów) **obejmował 51 sztuk sygnalizacji świetlnych**, na których zainstalowano 50 sterowników sygnalizacji świetlnej obejmujących 51 skrzyżowań dla dedykowanych do tego celu pojazdów komunikacji miejskiej – przydział priorytetu⁵.
- 2.17. W odniesieniu do znaków VMS Odwołujący uzupełnił wcześniej złożone specyfikacje techniczne (dla ulic zarządzanych przez GDDKiA) o dokumenty dla znaków wymaganych przez Zamawiającego dla ulic miejskich, które potwierdzały spełnienie wymaganych parametrów tj. rozmiar matrycy (wysokość x szerokość) (3820 x 2304 mm), kąt dystrybucji wiązki świetlnej (B7) oraz odstęp pomiędzy pikselami (16 mm), dodatkowo załączając specyfikację techniczną dla tych znaków.
- 2.18. W zakresie przełączników sieciowych typu CORE Odwołujący powołał się na odpowiedź nr 317 do SIWZ jednoznacznie potwierdzając, że *każde urządzenie z serii przedstawionej w karcie katalogowej danego urządzenia spełnia wymagania PFU* a dodatkowo wskazał przewidywane przez Wykonawcę wyposażenie w powyższym zakresie. Wreszcie, wskazał też konkretny zaproponowany Zamawiającemu model.

⁵ „(...) *Adaptacyjny podsystem sterowania ruchem miejskim który w swoim zakresie obejmował 51 skrzyżowań (50 sterowników) z sygnalizacją świetlną wraz z detekcją ruchu realizujących adaptacyjne metody sterowania ruchem wraz z realizacją funkcji priorytetów dla wszystkich 50 sterowników sygnalizacji świetlnej obejmujących 51 skrzyżowań dla dedykowanych do tego celu pojazdów komunikacji miejskiej – przydział priorytetu (...)*”.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

2.19. Odnosząc się zaś do przełączników 10G Odwołujący powołał się na odpowiedź nr 465 oraz 15 do SIWZ wskazując, że jednoznaczne potwierdzenie wymogu pamięci flash dla oferowanych urządzeń nie znajduje na obecnym etapie (kiedy nie powstał jeszcze projekt) potwierdzenia w dokumentacji Postępowania.

DOWÓD: Pismo Odwołującego z 4 sierpnia 2021 r. (**w aktach Postępowania**).

2.20. W dniu 31 sierpnia 2021 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Starego PZP w odniesieniu do informacji dotyczących doświadczenia Wykonawcy a dodatkowo odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z SIWZ w zakresie parametrów wymaganych dla znaków VMS, przełączników sieciowych typu CORE i przełączników 10G.

2.21. Dla lepszej czytelności prezentowanej argumentacji szczegółowe uzasadnienie decyzji Zamawiającego zostanie przedstawione przy omawianiu poszczególnych zarzutów niniejszego odwołania.

DOWÓD: Informacja o wykluczeniu Odwołującego oraz o odrzuceniu jego oferty z 31 sierpnia 2021 r. (**w aktach Postępowania**).

2.22. Opisany powyżej stan faktyczny doprowadził do skorzystania przez Odwołującego z przysługującego mu środka ochrony prawnej w postaci niniejszego odwołania.

3. Uzasadnienie dla zarzutu dot. nieprawdziwych informacji w zakresie doświadczenia Odwołującego

3.1. Na wstępie uzasadnienia niniejszego zarzutu należy wyraźnie podkreślić, że istotą wadliwości czynności Zamawiającego jest:

- prezentowana przez niego obecnie **subiektywna wykładnia treści SIWZ, która pozostaje sprzeczna z podstawowymi zasadami prawidłowej interpretacji** dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego; oraz

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

- bardzo **wybiórcze i tendencyjne przywoływanie jednoznacznych oświadczeń składanych przez Odwołującego**, które w żadnym wypadku nie pozostawały niezgodne z prawdą.
- 3.2. Uzasadniając powyższe warto ponownie przywołać **dość jednoznaczną treść warunku udziału w Postępowaniu** stanowiącego tło dla niniejszego sporu (zob. punkt 2.5 treści uzasadnienia niniejszego odwołania).
- 3.3. Wymagał on wykazania się doświadczeniem w *opracowaniu (zaprojektowaniu) i wdrożeniu Systemu (...) Sterowania Ruchem w mieście o liczbie co najmniej 100.000 mieszkańców, który posiada Centrum Zarządzania / Sterowania Ruchem spełniające wymagania jn. (...) adaptacyjny podsystem sterowania ruchem miejskim, który w swoim zakresie obejmował minimum 50 skrzyżowań z sygnalizacją świetlną wraz z detekcją ruchu, realizujących adaptacyjne metody sterowania ruchem **wraz z realizacją funkcji priorytetów dla min. 25 skrzyżowań dla dedykowanych do tego celu pojazdów komunikacji miejskiej (...)***.
- 3.4. W świetle powyższego, nie powinno budzić jakichkolwiek wątpliwości, że system sterowania ruchem, który miał być wykonany w przeszłości przez wykonawcę **miał spełniać określone w SIWZ parametry, w szczególności miał on objąć określoną liczbę skrzyżowań (min. 50) spośród których część (min. 25) powinna być objęta funkcją priorytetów dla pojazdów komunikacji miejskiej**. W tym sensie, SIWZ w żaden sposób nie mówiła o tym, że taki system ma w danym momencie funkcjonować a jedynie, że ma zapewniać *realizację funkcji* wymaganej dla opisanego systemu. Mówiąc najprościej, opracowany i wdrożony przez wykonawcę system miał dawać możliwość spełnienia wymaganych parametrów (wdrożenia funkcji priorytetu), natomiast sam fakt skorzystania przez inwestora z takiej możliwości (z oczywistych względów) nie był przedmiotem zainteresowania Zamawiającego, biorąc pod uwagę literalną treść SIWZ. Z technicznego punktu widzenia ważne było zatem, aby odpowiednie urządzenia (w tym przypadku: sterowniki) zostały wkomponowane w projekt a następnie zabudowane w ramach systemu. Każde bowiem miasto (także Rzeszów) tworząc system sterowania ruchem drogowym wymaga jego zaprojektowania nie na dzień zawarcia umowy z twórcą takiego systemu, tylko z uwzględnieniem dalszego rozwoju miasta i ruchu drogowego odbywającego się w jego obrębie. System opracowany w inny sposób, wymagałby nieustannej rozbudowy o nowe

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

funkcjonalności wraz z dalszym rozwojem miasta. W tym kontekście jedynie na marginesie można wspomnieć, że Rzeszów jest jednym z najszybciej rozwijających się pod względem liczby mieszkańców miast wojewódzkich w Polsce. Na powyższą okoliczność (budowa systemu obejmującego określone funkcjonalności, których uruchomienie będzie możliwe wraz z dalszym rozwojem miasta) zwrócił uwagę także Zamawiający jednoznacznie wskazując w treści PFU (str. 57), że *ze względu na (...) tendencje rozwojowe miasta zastosowany system powinien zapewniać możliwość dalszej, bezkosztowej rozbudowy polegającej na włączeniu do systemu nieograniczonej ilości sygnalizacji (skrzyżowań i przejść z sygnalizacją).*

- 3.5. Biorąc pod uwagę powyższe, zupełnie nieuzasadnionym jest twierdzenie Zamawiającego jakoby *skutkiem zachowania Wykonawcy (zawarcie w Wykazie usług poz. nr 1 informacji dotyczącej skrzyżowań z priorytetem dla transportu zbiorowego), zamawiający pozostawał w przekonaniu, że w ramach ww. usługi priorytet dla transportu zbiorowego został zrealizowany na 51 skrzyżowaniach* (podkr. Odwołującego). Dość przecież wspomnieć, że **Odwołujący nigdy nie twierdził, że w stworzonym przez niego systemie transportu drogowego w Rzeszowie uruchomiono** (lub zrealizowano) już funkcję priorytetu dla pojazdów komunikacji miejskiej, tylko że **system ten został tak zaprojektowany i zbudowany (w szczególności wyposażony w odpowiednie sterowniki), żeby inwestor (Gmina Miasta Rzeszów) mógł w razie podjęcia takiej decyzji, w dowolnej chwili taki priorytet mógł zapewnić nawet na ponad 50 skrzyżowaniach** (przy wymaganych 25 treścią SIWZ). W tym celu wykonawca tego systemu zainstalował niezbędne urządzenia (sterowniki) a także skonfigurował system, aby omawiany parametr został spełniony.
- 3.6. Co ważne, powyższe potwierdza także pośrednio korespondencja prowadzona przez Zamawiającego z Gminą Miasta Rzeszów, która rzekomo miałaby potwierdzać konieczność wykluczenia Odwołującego. W rzeczywistości jednak, Gmina Miasta Rzeszów najpierw (tj. pismem z 4 sierpnia 2021 r.) potwierdziła *zainstalowanie 20 odbiorników na potrzeby realizacji priorytetu dla transportu zbiorowego* (słowem nie wspominając o liczbie skrzyżowań, którą posługiwała się SIWZ obowiązująca w Postępowaniu) a następnie (tj. pismem z 17 sierpnia 2021 r.) jednoznacznie wskazała, że **zbudowany w Rzeszowie system sterowania ruchem objął w sumie 53 skrzyżowania z sygnalizacją świetlną, ale *priorytet dla transportu zbiorowego zrealizowano*** (aspekt dokonany – przyp. Odwołującego)

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

na 20 skrzyżowaniach. Z treści drugiego z przywołanych pism nie wynika jednak czy stworzony system zapewnia także możliwość realizacji funkcji priorytetu dla pozostałych 33 skrzyżowań **a już na pewno pismo to nie zaprzecza powyższemu** (jak chciałby to widzieć obecnie Zamawiający). W rzeczywistości prawdziwe jest zatem stwierdzenie Odwołującego, że poprzez 50 sterowników sygnalizacji świetlnej zainstalowanych w ramach ITS Rzeszów objęto w sumie 51 skrzyżowań dla dedykowanych do tego celu pojazdów komunikacji miejskiej zapewniając w ten sposób funkcjonalność priorytetu.

- 3.7. Na marginesie, należy niewątpliwie pochwalić Zamawiającego za determinację w dążeniu do ustalenia prawdy u inwestorów realizowanej inwestycji (w tym przypadku: ITS Rzeszów). Zamiast bowiem wyjaśnić wątpliwości u wykonawcy (w tym przypadku: Odwołującego), Zamawiający podjął aż dwukrotnie próbę ustalenia stanu rzeczywistego bezpośrednio u źródła informacji. Co też znamienne, pierwsza z tych prób została podjęta jeszcze przed ustosunkowaniem się przez Odwołującego do wezwania z 30 lipca 2021 r. Powyższe najlepiej obrazuje fakt, że tego samego dnia (tj. 4 sierpnia 2021 r.) Zamawiający otrzymał z jednej strony – wyjaśnienia Odwołującego, a z drugiej – pismo od Miejskiego Zarządu Dróg w Rzeszowie. Można jedynie zakładać, że Zamawiający z tą samą starannością i wnikliwością będzie weryfikował także doświadczenie innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówień publicznych.

DOWÓD: Pismo od Miejskiego Zarządu Dróg w Rzeszowie z 4 sierpnia 2021 r. (**w aktach Postępowania**).

Pismo od Miejskiego Zarządu Dróg w Rzeszowie z 17 sierpnia 2021 r. (**w aktach Postępowania**).

- 3.8. Warto też zauważyć, że także dostępna dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Gminę Miasta Rzeszów (ITS Rzeszów) potwierdza stanowisko Odwołującego.
- 3.9. W załączniku 1.2 do OPZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zintegrowany System Zarządzania Ruchem i Transportem Publicznym w Rzeszowie w części System Obszarowego Sterowania Ruchem Drogowym*, w punkcie 4.1 wskazano, że na realizację prac związanych z wdrożeniem Systemu Obszarowego

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

Sterowania Ruchem drogowym składają się następujące zadania: (...) 4) Modernizacja i dostosowanie 53 szt. sygnalizacji świetlnych do pracy w systemie i realizacji priorytetu dla transportu zbiorowego na skrzyżowaniach.

- 3.10. W dalszej części przywołanego dokumentu doprecyzowano jeszcze bardziej ten zapis (w sposób zgodny ze stanowiskiem prezentowanym w niniejszym odwołaniu przez Odwołującego) stwierdzając, że **wszystkie sterowniki ujęte w systemy obszarowe Projektu winny być dostosowane do pracy w systemie oraz realizacji opisanych strategii koordynacji liniowej (korytarze), obszarowej (węzły korytarzowe), priorytetów dla transportu publicznego (wszystkie sterowniki zainstalowane na skrzyżowaniach z buspasami i śluzami autobusowymi).**
- 3.11. Chodziło zatem w tym przypadku o objęcie wskazanej liczby sygnalizacji świetlnych możliwością uruchomienia priorytetów (zapewnienie funkcji), natomiast to, czy z funkcji tej potem Gmina Miasta Rzeszów skorzystała pozostaje poza wpływem wykonawcy realizującego system sterowania ruchem.
- 3.12. Analogicznie poza wpływem Wykonawcy byłaby, przykładowo, kwestia faktycznego i aktualnego wykorzystania liczby sygnalizacji świetlnej np. w związku z prowadzonymi robotami budowlanymi lub pracami remontowymi. Zarówno w jednym jak i w drugim przypadku chodziło bowiem o **parametr charakteryzujący system sterowania ruchem a nie o faktyczne skorzystanie z niego przez użytkownika.**

DOWÓD: Załącznik 1.2 do OPZ w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasta Rzeszów – ITS Rzeszów (**Załącznik nr 13** do niniejszego odwołania).

- 3.13. Stanowisko Odwołującego potwierdza także opis techniczny zainstalowanych w Rzeszowie sterowników. Każdy z nich (tj. 50 sterowników obejmujących 51 skrzyżowań w mieście) **zapewnia bowiem możliwość uruchomienia priorytetu dla transportu publicznego a zatem ta funkcjonalność wynika także ze specyfiki zainstalowanego sprzętu.** Ponownie fakt, że Gmina Miasta Rzeszów aktualnie z tej funkcjonalności nie korzysta w pełnym zakresie nie może uzasadniać twierdzenia jakoby Odwołujący przekazał Odwołującemu jakiegokolwiek nieprawdziwe informacje.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

- 3.14. W świetle powyższego tym bardziej wadliwa wydaje się czynność Zamawiającego, który obciąża Odwołującego **jedną z najsurowszych sankcji** w postaci wykluczenia go z Postępowania. W tym kontekście warto podkreślić, że sankcja ta wiąże się obecnie z bardzo dotkliwymi dla wykonawcy konsekwencjami (w szczególności w aktualnym stanie prawnym w związku z powiązaniem w tym konkretnym przypadku zaistnienia podstawy wykluczenia ze znajdującymi zastosowanie okresami wykluczenia) i **winna być stosowana jedynie w przypadkach, gdy zamawiający nie ma żadnych wątpliwości, że jego decyzja w tym zakresie jest słuszna**. Powyższe nie ulega wątpliwości w świetle bogatego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (m. in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18 grudnia 2012 r., sygn. KIO 2664/12), w którym wprost przesądzono, iż - **zamawiający nie powinien podejmować decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie mając absolutnej** (innymi słowy: niekwestionowanej, zupełnej) **pewności co do tego, że spełnione zostały przesłanki ku temu**. Powyższe wskazuje na to, że nie mogą istnieć jakiegokolwiek wątpliwości co do słuszności decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania. Gdyby bowiem takie wątpliwości istniały, to zgodnie z funkcjonującą odpowiednio na gruncie orzecznictwa KIO zasadą *in dubio pro reo* należałoby je rozstrzygnąć na korzyść wykonawcy jako słabszej strony w stosunku do zamawiającego.
- 3.15. Na koniec prezentowanej argumentacji w sprawie warto też zwrócić uwagę, że sama treść wezwania do uzupełnienia doświadczenia Odwołującego (wezwanie z 30 lipca 2021 r.) była wadliwa, ponieważ w żaden sposób nie wskazywała ona na jakiegokolwiek uchybienia w dotychczas przedłożonych przez Wykonawcę dokumentach a **jedynie bardzo lakonicznie stwierdzała, że nie potwierdzają one spełnienia warunku udziału w Postępowaniu** (zob. punkty 2.12 – 2.13 treści uzasadnienia niniejszego odwołania). Oczywiście sama czynność wezwania nie została przez Odwołującego zaskarżona jako niezgodna z przepisami PZP, jednak **wadliwość tej czynności wydaje się niewątpliwa i z pewnością rzutuje także pośrednio na wadliwość samej czynności wykluczenia Odwołującego, w szczególności biorąc pod uwagę tak daleko posunięte konsekwencje podjętej czynności dla Odwołującego nie tylko w kontekście samego Postępowania, ale i wszystkich innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego** (tj. ryzyko wykluczenia Wykonawcy przez okres 2 lat

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

od chwili rzekomego przekazania nieprawdziwych informacji - zob. art. 111 pkt 5 Nowego PZP).

- 3.16. W świetle powyższego, nie może budzić wątpliwości, że w niniejszej sprawie **nie doszło do przekazania jakichkolwiek informacji niezgodnych ze stanem rzeczywistym**, które w konsekwencji mogłyby jakkolwiek uzasadniać wykluczenie Odwołującego z Postępowania.
- 3.17. W szczególności Wykonawca nigdy nie oświadczył, że w ramach projektu realizowanego w Rzeszowie realizowana jest funkcja priorytetu na 51 skrzyżowaniach, ponieważ **funkcja ta jest jedynie na nich zapewniona (poprzez zainstalowane przez Odwołującego odpowiednie sterowniki) a samo skorzystanie/uruchomienie tej funkcji (realizacja) uzależnione jest od decyzji użytkownika systemu, czyli Gminy Miasta Rzeszów.**
- 3.18. Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek uznania przez Wysoką Izbę, że niniejsze odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w całości (z czym Odwołujący się oczywiście nie zgadza i popiera je w całości), ale przynajmniej przedmiotowy zarzut Izba oceniłaby jako zasadny, Odwołujący wnosi o uwzględnienie tej okoliczności w sposób jednoznaczny w ramach wydanego orzeczenia. Powyższa okoliczność ma bowiem dla Odwołującego znaczenie daleko wykraczające poza Postępowanie, ponieważ w razie potwierdzenia przez Izbę prawidłowości omawianej podstawy wykluczenia, Odwołującemu będzie groziło (tak jak zostało to wskazane powyżej) wykluczenie z wszelkich postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w okresie nawet 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia (zob. art. 111 pkt 5 Nowego PZP).

4. Uzasadnienie dla zarzutu dot. niezgodności treści oferty Odwołującego z wymaganiami SIWZ – znaki zmiennej treści VMS

- 4.1. Na wstępie omawiania zarzutu niezgodności treści oferty Odwołującego z SIWZ, warto zwrócić uwagę na **istotną okoliczność, wspólną dla wszystkich zarzutów z tej grupy (tj. opartych na art. 89 ust. 1 pkt 2 Starego PZP).**
- 4.2. Zamówienie, dla którego prowadzone jest Postępowanie, jest typowym zamówieniem *zaprojektuj i dostarcz*. W związku z powyższym, oferta Odwołującego w ograniczonym zakresie może odnosić się do wszystkich wymagań Zamawiającego zawartych w PFU, ponieważ **szczegółowych rozwiązań projektowych w tym**

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

zakresie na dzień złożenia oferty jeszcze nie ma. Warto też pamiętać, że szczegółowe rozwiązania projektowe będą podlegały zatwierdzeniu przez Zamawiającego.

- 4.3. Nie bez powodu też w żadnym przypadku rzekomych nieprawidłowości Zamawiający nie wykazał w sposób jednoznaczny, że w istocie zaistniała niezgodność treści oferty Odwołującego z wymaganiami SIWZ. Zgodnie bowiem z art. 82 ust. 3 Starego PZP, treść oferty wykonawcy uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi odpowiadać treści SIWZ. Zgodność treści oferty z treścią SIWZ jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści obu tych dokumentów **można jednoznacznie stwierdzić, iż istotne postanowienia zawarte w ofercie nie są inne**, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w SIWZ. Zgodnie zaś z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej⁶, art. 89 ust. 1 pkt 2 Starego PZP odnosi się do **merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań SIWZ**, w szczególności do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ miałaby zatem miejsce w sytuacji, tylko **gdyby oferta Odwołującego nie odpowiadała w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami Zamawiającego**. Taka sytuacja (brak zapewnienia realizacji w całości zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego) nie miała miejsca w zaistniałym w sprawie stanie faktycznym wobec żadnej z rzekomych nieprawidłowości.
- 4.4. Odnosząc się już konkretnie do pierwszej z rzekomych podstaw niezgodności treści oferty Odwołującego z SIWZ należy wyraźnie wskazać, że wadliwość działania Zamawiającego wynika w dużej mierze z **pominięcia przez niego w procesie decyzyjnym udzielonych przez niego odpowiedzi na pytania do SIWZ**, na które zresztą Odwołujący zwracał uwagę w treści swojego pisma (zob. punkt 2.15 – 2.19). W rzeczywistości bowiem w zaistniałym w sprawie stanie faktycznym nie można mówić o jakiegokolwiek niezgodności treści oferty Odwołującego z SIWZ w zakresie znaków zmiennej treści VMS.
- Mówiąc o rzekomej niezgodności treści oferty Odwołującego w powyższym zakresie Zamawiający wskazał w swojej decyzji (str. 7 teże) na to, że

⁶ Zob. wyrok KIO z 27 lutego 2015 r., sygn. KIO 282/15, KIO 295/15, wyrok KIO z 2 października 2012 r., sygn. KIO 2028/12, wyrok KIO z 24 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1093/08.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

specyfikacje techniczne uzupełnione przez Odwołującego nie zapewniają spełnienia parametrów odnoszących się do:

- **odstęp pomiędzy pikselami** – Zamawiający rzekomo wymagał 20 mm a z przedstawionej przez Odwołującego specyfikacji technicznej wynika, że odstęp ten wynosi 16 mm,
- **rozmiaru matrycy (szerokości)** – w ramach odpowiedzi 177 Zamawiającego wskazał, że wymagał zastosowania znaków zmiennej treści dwóch różnych typów:
 - (i) jeden typ miał spełniać wymagania dla dróg klasy A i S zarządzanych przez GDDKiA (Szczegółowa specyfikacja techniczna modułu 101.A pkt 2 podpunkt xvi.): moduł musi zapewniać możliwość wyświetlania: 3 znaków na tablicy, 2 znaków + tekstu w 3 wersach po 12 znaków, 1 znaku + tekstu po 16 znaków, tekstu w 3 wersach po 20 znaków), oraz
 - (ii) drugi typ miał spełniać wymagania do stosowania na drogach miejskich, z parametrami wynikającymi z OPZ i odpowiedzi Zamawiającego.

Z informacji zawartej w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego można się domyślić, że parametry wynikające ze specyfikacji przedłożonych przez Odwołującego nie pozwalają, w ocenie Zamawiającego, na wyświetlanie znaków w sposób opisany powyżej dla pierwszego ze wskazanych typów znaków (drogi zarządzane przez GDDKiA), z czym nie sposób się zgodzić.

- 4.5. Dodatkowo Zamawiający wskazał, że obligatoryjnym elementem specyfikacji technicznej było określenie producenta i modelu urządzenia, co również dotyczyło znaków VMS. W ocenie Zamawiającego, specyfikacja techniczna przedłożona przez Odwołującego **nie określała zaś modelu urządzenia** a jedynie jego rodzaj. Powyższe także stanowiło podstawę dla stwierdzenia niezgodności treści oferty Odwołującego z SIWZ.
- 4.6. Odnosząc się kolejno do zidentyfikowanych przez Zamawiającego podstaw do odrzucenia oferty z uwagi na przedłożone mu specyfikacje techniczne dla znaków VMS należy zauważyć, że **mniejszy odstęp pomiędzy pikselami** w rzeczywistości oznacza, że zaoferowane urządzenie jest **bardziej zaawansowane technologicznie (wręcz dokładniejsze) niż wymagane przez Zamawiającego**. W tym sensie, wymóg przywołany przez Zamawiającego (20 mm

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

dla odstępu pomiędzy pikselami) należy czytać jako *nie więcej niż*. Dopiero przekroczenie wskazanej wartości (20 mm) może oznaczać brak możliwości zapewnienia właściwej widoczności, natomiast zaoferowanie urządzenia z mniejszą wartością w tym zakresie należy uznać za naddatek po stronie Wykonawcy, który nie może ze swojej istoty stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. W szczególności jednak w żadnym zapisie SIWZ dla parametru *odstęp pomiędzy pikselami* nie pojawił się jednoznaczny zapis np. *nie mniej niż 20 mm*. Nie można zatem w tym przypadku mówić o jakiegokolwiek nieprawidłowości.

- 4.7. Nie znajduje także jakiegokolwiek uzasadnienia w dokumentach przedłożonych w toku Postępowania rzekoma niezgodność treści oferty Odwołującego w zakresie **rozmiaru matrycy**. W celu wyjaśnienia powyższego należy zwrócić uwagę, że 12 lipca 2021 r. (pierwsze złożenie dokumentów przedmiotowych przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 1 Starego PZP) Odwołujący przedłożył specyfikacje techniczne dla znaków marki DIANMING, które według najlepszej wiedzy Wykonawcy są wystarczające dla spełnienia wymagań dla obu typów znaków wskazanych powyżej (zarówno dróg zarządzanych przez GDDKiA jak i dla dróg miejskich).
- 4.8. W szczególności jednak znaki marki DIANMING spełniają wszystkie parametry (w szczególności dot. odstępu pomiędzy pikselami jak i rozmiaru matrycy) stawiane drogom typu A i S (zarządzanym przez GDDKiA), które zostały szczegółowo opisane w Szczegółowej Specyfikacji Technicznej dla klasy 101.A. („**SST**”). W szczególności znaki marki DIANMING charakteryzują się wielkością matrycy 4752x1680 mm oraz dają możliwość wyświetlenia kombinacji znaków opisanych w SST. Znaki te posiadają także mniejszy odstęp między pikselami (16 mm zamiast wymaganego minimum na poziomie 20 mm) a zatem zawierają rozwiązanie lepsze niż wymagane SST – zob. punkt 4.6 powyżej.
- 4.9. W konsekwencji, Odwołujący przyjął, że wezwaniem z 30 lipca 2021 r. Zamawiający oczekuje przedstawienia w rzeczywistości znaków miejskich (drugi typ) i dlatego uzupełnił specyfikacje techniczne dla znaków marki DYSTEN, które spełniają wszelkie wymagania dla znaków typu drugiego (drogi miejskie).
- 4.10. Zgodnie bowiem z PFU i udzielonymi odpowiedziami na pytania do SIWZ, znak typu drugiego (drogi miejskie) winien spełniać wymagania: wielkość matrycy: 3840 x 2240. Parametr ten jak najbardziej spełniają znaki marki DYSTEN, ponieważ ich wielkość matrycy wynosi 3840 x 2304 a zatem stanowi to rozwiązanie lepsze niż

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

wymagane treścią SST. W zakresie odstępu pomiędzy pikselami, znaki marki DYSTEN także zawierają lepsze rozwiązanie niż wymagane SST, ponieważ zamiast minimalnego 20 mm oferują 16 mm (analogicznie jak dla pierwszego typu znaków produkty marki DIANMING – zob. punkt 4.6 powyżej).

DOWÓD: Specyfikacje techniczne znaków marki DIANMING (**w aktach Postępowania**).

Specyfikacje techniczne znaków marki DYSTEN (**w aktach Postępowania**).

SST (**w aktach Postępowania**).

- 4.11. Nie jest też prawdą jakoby Odwołujący nie wskazał jednoznacznie Zamawiającemu modelu zaoferowanego urządzenia a jedynie jego rodzaj. W tym przypadku ujawnia się zupełny brak konsekwencji w ocenie materiałów przez Zamawiającego. W dokumentach przekazanych pierwotnie Zamawiającemu (tj. w dniu 12 lipca 2021 r.) Odwołujący wskazał dla wyświetlaczy LED tablice parkingowe marki DYSTEN oznaczając je jako model *Tablice informacji parkingowej*. Do tych wyświetlaczy Zamawiający nie wskazał jakichkolwiek niezgodności w postaci braku wskazania modelu, jednocześnie dla znaków VMS (opisanych przecież w identyczny sposób) wskazał na brak w tym zakresie.
- 4.12. Odwołujący zwraca uwagę, że znaki VMS i wyświetlacze LED są elementami modułowymi, dostosowywanymi zawsze pod konkretne wymogi przetargowe i oczekiwania Klienta (tutaj: Zamawiającego). Tym samym do czasu wyprodukowania konkretnego znaku, o konkretnych rozmiarach może nie istnieć w rzeczywistości konkretny model – jest to w istocie **produkt „szyty na miarę” składający się z pewnych gotowych już, elementów składowych**. Konkretnie modele modułów LED są zatem elementami składowymi finalnych znaków VMS. W tym kontekście nie sposób też nie dostrzec powiązania tej okoliczności ze **specyfiką realizowanego zamówienia tj. zaprojektuj i dostarcz**. To właśnie kwestia określenia wielkości znaków VMS oraz ich parametrów w projektach tego typu była przedmiotem rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z 8 kwietnia 2021 r., sygn.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

KIO 826/21. We wskazanej sprawie (dot. zresztą innego inteligentnego systemu transportowego realizowanego obecnie w Polsce) Izba wprost stwierdziła, że w przypadku postępowań prowadzonych w formule uwzględniającej w pierwszym etapie projektowania *warunki techniczne de facto mają charakter wyjściowy i **zostaną wiążąco ustalone i potwierdzone dopiero w dokumentacji projektowej po akceptacji Zamawiającego.***

- 4.13. Niezależnie od powyższego, ocena Zamawiającego zgodnie z którą nie było możliwe ustalenie modelu zaoferowanego urządzenia jest wadliwa także dlatego, że gdyby tak rzeczywiście było, to na jakiej podstawie Zamawiający był w stanie jednak odnieść swoje wymagania do konkretnego modelu urządzenia, stwierdzając, że jest on niezgodny z wymaganiami SIWZ.
- 4.14. Nie sposób zatem nie zauważyć, że **oferta Odwołującego pozostaje w pełni zgodna z wymaganiami odnoszącymi się do znaków zmiennej treści i jako taka nie powinna podlegać odrzuceniu.**

5. Uzasadnienie dla zarzutu dot. niezgodności treści oferty Odwołującego z wymaganiami SIWZ – przełączniki sieciowe CORE

- 5.1. Rzekoma niezgodność treści oferty Odwołującego dotycząca przełączników sieciowych CORE miałyby mieć związek z niespełnieniem parametru odnoszącego się do wysokości tego urządzenia – zamiast wymaganego treścią SIWZ max. 11U, Odwołujący zaoferował urządzenie charakteryzujące się wysokością na poziomie 15U.
- 5.2. Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego w tym przedmiocie można jedynie wyrazić zdziwienie, dlaczego Zamawiający nie zaznajomił się szczegółowo z odpowiedzią na pytanie nr 317 do SIWZ, na które zresztą Odwołujący zwrócił uwagę w przedstawianych wyjaśnieniach. W treści tego pytania jeden z wykonawców zapytał *czy Zamawiający dopuści Przełącznik typu CORE większy niż 11U? Wysokość obudowy nie ma wpływu na funkcjonalność systemu oraz nie powinna być głównym parametrem determinującym wybór danego rozwiązania.* Na tak postawione pytanie Zamawiający udzielił dość jednoznacznej odpowiedzi: **Zamawiający dopuszcza takie rozwiązanie.**
- 5.3. W kontekście powyższego warto zauważyć, że przecież **treść udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania dotyczące SIWZ stanowi jej**

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

integralną treść i jest wiążąca zarówno dla wykonawców jak i dla Zamawiającego (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18 kwietnia 2012 r., sygn. KIO 661/12).

- 5.4. W świetle powyższego dziwić może kwestionowanie przez Zamawiającego (i doszukiwanie się w tym rzekomej niezgodności treści oferty wykonawcy z SIWZ) możliwości zaferowania urządzenia, którego parametr dotyczący wysokości **pozostaje zgodny z odpowiedzią udzieloną przez Zamawiającego w toku Postępowania.**
- 5.5. W rzeczywistości w tym przypadku o żadnej niezgodności treści oferty Odwołującego z wymaganiami SIWZ nie może być mowy.

6. Uzasadnienie dla zarzutu dot. niezgodności treści oferty Odwołującego z wymaganiami SIWZ – przełączniki 10G

- 6.1. Ostatnia z rzekomych wadliwości treści oferty Odwołującego miała dotyczyć niespełnienia wszystkich wymagań określonych w PFU dla przełączników 10G.
- 6.2. Znamienne w tym przypadku jest, że sam Zamawiający stwierdza w decyzji o odrzuceniu, że Wykonawca przedstawił specyfikację techniczną dla **aż pięciu przełączników 10G**, z tym, że w ocenie Zamawiającego **trzy spośród nich** nie potwierdzają wymagań SIWZ w zakresie **wielkości zbudowanej pamięci flash, liczby portów SFP oraz SFP+, wielkości wbudowanej pamięci RAM.** Następnie Zamawiający przywołuje konkretne 3 modele urządzeń zaferowanych przez Odwołującego i dla każdego z nich wskazuje dany parametr SIWZ, który rzekomo nie został w danym przypadku spełniony.
- 6.3. Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego należy **w pierwszej kolejności** zaznaczyć, że **dwa przełączniki 10G spełniają wszystkie wymagania ustalone przez Zamawiającego**, stąd dziwić może decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty wykonawcy z powodu zaferowania większej liczby przełączników niż wymagana.
- 6.4. **Po drugie**, ponownie dziwić może, dlaczego Zamawiający nie zaznajomił się szczegółowo z odpowiedziami na pytania do SIWZ przywoływane przez Odwołującego w wyjaśnieniach. Gdyby to uczynił i zapoznał się z odpowiedzią na pytanie nr 465, zauważyłby, że przecież **sam wyraził wówczas zgodę na dobór**

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

ilości i typów portów (w tym SFP oraz SFP+) według wiedzy wykonawcy realizującego zamówienia i projektanta. Tym samym, zarzucanie obecnie Odwołującego nieprawidłowej liczby portów SFP czy SFP+ wydaje się sprzeczne z przywołaną odpowiedzią.

6.5. Także zatem w tym przypadku nie istnieje jakakolwiek niezgodność treści oferty Odwołującego z SIWZ.

7. Podsumowanie

7.1. W świetle powyższego, wskazane w treści niniejszego odwołania zarzuty są zasadne i zasługują na uwzględnienie.

7.2. Wnoszę zatem jak na wstępie, z uwzględnieniem całokształtu przedstawionej powyżej argumentacji.

w imieniu Odwołującego
adwokat Michał Wojciechowski

Wykaz załączników:

1. Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dla Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. wykazująca umocowanie do działania w jej imieniu dla Pana Alejandro Fernandez Ruiz.
2. Tłumaczenie na język polski zaświadczenia z Rejestru Handlowego w Madrycie dla Aldesa Construcciones S.A. wykazujące umocowanie do działania w jej imieniu dla Pana Alejandro Fernandez Ruiz.
3. Zaświadczenie z Rejestru Handlowego w Madrycie dla Aldesa Construcciones S.A. wykazujące umocowanie do działania w jej imieniu dla Pana Alejandro Fernandez Ruiz.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

4. Tłumaczenie na język polski zaświadczenia z Rejestru Handlowego w Madrycie dla Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A. (ACISA) wykazujące umocowanie do działania w jej imieniu dla Pana Manuel Garcia Ramirez oraz Felixa Nuneza Moreno.
5. Zaświadczenie z Rejestru Handlowego w Madrycie dla Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A. (ACISA) wykazujące umocowanie do działania w jej imieniu dla Pana Manuel Garcia Ramirez oraz Felixa Nuneza Moreno.
6. Tłumaczenie na język polski aktu notarialnego zaprotokołowania uchwał podjętych przez Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A. (ACISA) wykazujące umocowanie do działania w jej imieniu dla Pana Alejandro Fernandez Ruiz.
7. Pełnomocnictwo udzielone przez Pana Alejandro Fernandez Ruiz działającego w imieniu Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o., Aldesa Construcciones S.A. oraz Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A. (ACISA) na rzecz Pana Jesús Javier Lamas Díaz.
8. Pełnomocnictwo udzielone przez Pan Jesús Javier Lamas Díaz działającego w imieniu Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o., Aldesa Construcciones S.A. oraz Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A. (ACISA) na rzecz adwokata Michała Wojciechowskiego.
9. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa dla adwokata Michała Wojciechowskiego.
10. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.
11. Potwierdzenie przesłania odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu za pomocą poczty elektronicznej.
12. Potwierdzenie przesłania odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu za pomocą platformy zakupowej.
13. Załącznik 1.2 do OPZ w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasta Rzeszów – ITS Rzeszów.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl