

Warszawa, dnia 10 grudnia 2018 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
**ul. Postępu 17a**  
**00-676 Warszawa**

**Odwołujący:**

Mennica Polska S.A.  
ul. Jana Pawła II/23  
00-854 Warszawa

Tel.: 22 656 43 90

Fax: 22 583 92 11

e-mail: mennica@mennica.com.pl

katarzyna\_budnicka@mennica.com.pl

**Zamawiający:**

Miasto Białystok  
ul. Słonimska 1  
15-950 Białystok

Sprawę prowadzi:  
Urząd Miejski w Białymstoku  
Zarząd Białostockiej Komunikacji Miejskiej  
ul. Składowa 11, 15-399 Białystok  
Tel.: +48 85 869 69 80  
Fax: +48 85 869 79  
e-mail: bkm@um.bialystok.pl

Data, numer oraz miejsce publikacji ogłoszenia o zamówieniu:

17.10.2018 r., Dz.U. UE, 2018/S 200-453915

SIWZ zamieszczony na stronie: [www.bip.bialystok.pl](http://www.bip.bialystok.pl)

**ODWOŁANIE**

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 i art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm. - dalej „PZP”) w imieniu Mennicy Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Jana Pawła II/23, 00854 Warszawa (dalej jako „Odwołujący” lub „Wykonawca”) niniejszym wnoszę odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP pod

---

MENNICA POLSKA Spółka Akcyjna      MENNICA POLSKA Spółka Akcyjna  
PROKURENT      PROKURENT  
        
Andrzej Stefanik      Dariusz Gajda

nazwą: „Dostawa, instalacja i uruchomienie 255 sztuk biletomatów mobilnych wraz z oprogramowaniem i prowadzeniem na dostarczonych urządzeniach usługi sprzedaży biletów” (dalej jako „Postępowanie”). Podjęta przez Zamawiającego czynność dotyczy opisanego (w wyniku zmiany poprzez udzielenie odpowiedzi na pytania wykonawców) warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w ten sposób, że utrudnia uczciwą konkurencję.

Przedmiot zamówienia obejmuje trzy Etapy tj. Etap I obejmuje dostawę, montaż i uruchomienie w pojazdach komunikacji miejskiej 255 biletomatów wraz ze stelażem i oprogramowaniem oraz systemem centralnym (BackOffice) oraz dostawę trzech zestawów testowych. Etap II obejmuje rozbudowę i dostawę dodatkowego oprogramowania biletomatów i systemu centralnego (BackOffice) do 265 sztuk dwufunkcyjnych kasowników wyposażonych w samoobsługowy terminal płatniczy EMV (zakupionych w ramach innego postępowania). Etap III obejmuje zaś świadczenie usługi sprzedaży biletów obowiązujących w publicznym transporcie zbiorowym organizowanym przez Gminę Białystok na dostarczonych w ramach Etapu I urządzeniach, a w szczególności: elektronicznych biletów jednorazowych, minutowych i krótkookresowych na okaziciela oraz doładowywania elektronicznej portmonetki na elektronicznej Białostockiej Karcie Miejskiej, a także biletów okresowych o wartości mieszczącej się w kwocie dopuszczalnej dla transakcji zbliżeniowych kartami płatniczymi.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

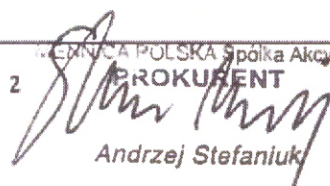
**art. 22 ust. 1b pkt 3 PZP w zw. z art. 22 ust. 1a PZP, 22d ust. 1 PZP i art. 7 ust. 1 PZP**

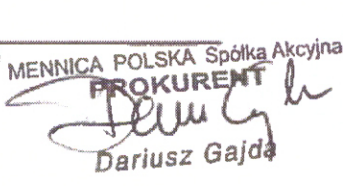
w zakresie w jakim poprzez odpowiedź na pytanie 29 (Pismo Zamawiającego z dnia 29.11.2018 r.) Zamawiający uszczegółowił wymagania w zakresie właściwości i cech biletomatów, co ma bezpośredni związek z warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy, ponieważ użyte w warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej określenie „biletomat mobilny” należy rozumieć zgodnie ze zmienioną definicją, a zatem sprawił, że wymagane cechy są określone na poziomie, który narusza zasadę proporcjonalności w określaniu warunków udziału w postępowaniu, jak również zasadę przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców (aktualny warunek udziału w postępowaniu zawęża krąg potencjalnych wykonawców, tylko do tych, którzy zrealizowali wcześniejsze zamówienia polegające na dostarczeniu biletomatu mobilnego identycznego jak ten, który jest przedmiotem zamówienia).

Mając na uwadze wyżej sformułowany zarzut Odwołujący wnosi o:

- (1) uwzględnienie odwołania w całości;
- (2) nakazanie Zamawiającemu odstąpienia od zmiany treści definicji „Biletomatu” dokonanej w dniu 29.11.2018 r. w zakresie postawionego warunku dot. zdolności technicznej lub zawodowej polegającej na uszczegółowieniu wymagań Zamawiającego w zakresie właściwości i cech biletomatów, co ma bezpośredni związek z warunkiem udziału w postępowaniu określonym w cz. V ust. 1 pkt 3 SIWZ (str. 2) i powrót do definicji w pierwotnym brzmieniu, tj. definicji, która na potrzeby oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie konkretyzuje pojęcia biletomatu mobilnego w taki sposób jak uczynił to Zamawiający odpowiedzią na pytanie nr 29;
- (3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odwołania, jak również dokumentów, które zostaną przedłożone na rozprawie przed składem orzekającym Krajowej Izby Odwoławczej;

---

2  MENNICA POLSKA Spółka Akcyjna  
PROKURENT  
Andrzej Stefaniuk

 MENNICA POLSKA Spółka Akcyjna  
PROKURENT  
Dariusz Gajda



- (4) zasądzenie kosztów postępowania wedle spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

#### **Interes w uzyskaniu zamówienia oraz ewentualna szkoda w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP**

W wyniku działań Zamawiającego polegających na sformułowaniu w treści SIWZ warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób ograniczający konkurencję i naruszający zasadę proporcjonalności, a zatem w sposób naruszający przepisy PZP, interes Odwołującego może doznać uszczerbku, albowiem pomimo posiadania doświadczenia niezbędnego do wykonania dostaw stanowiących przedmiot zamówienia w przedmiotowym Postępowaniu, w świetle wskazanego powyżej uchybienia Zamawiającego, Odwołujący zostaje pozbawiony możliwości udziału w Postępowaniu, i tym samym możliwości realnego uzyskania zamówienia, a w konsekwencji może on ponieść określoną szkodę z tym związaną.

#### **Termin na wniesienie odwołania**

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt. 1 PZP w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP - odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia.

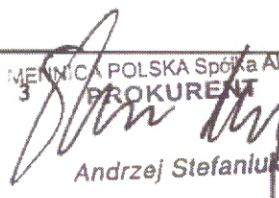
Zmiana warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w ramach udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 29 nastąpiła w dniu 29 listopada 2018 r. kiedy to Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej odpowiedzi na pytania - Pismo z dnia 29 listopada 2018 r. (odpowiedzi na zapytania wykonawców), w którym to piśmie zawarta została odpowiedź na pytanie 29 i w miejsce definicji „Biletomat” ustanowiona została nowa definicja „Biletomatu mobilnego”. Zmiana ww. definicji ma bezpośredni związek z warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy, ponieważ użyte w warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej określenie „biletomat mobilny” należy rozumieć zgodnie ze zmienioną definicją. Na wcześniejszym etapie postępowania sporna kwestia została uregulowana przez Zamawiającego w ten sposób, że Zamawiający nie wskazywał szczegółowo nie określał konkretnych funkcji ww. urządzenia, poza tym, że ma to być biletomat mobilny umożliwiający dokonywanie zakupu biletów za pośrednictwem karty płatniczej.

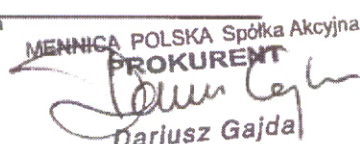
W świetle powyższego termin na wniesienie niniejszego odwołania rozpoczął swój bieg z dniem 29 stycznia 2018 r. i upływa w dniu 10 grudnia 2018 r. (10-ty dzień wypada bowiem w niedzielę, a zatem zgodnie z art. 185 ust. 8 PZP upływa dnia następnego po dniu wolnym od pracy, czyli po niedzieli). Termin na złożenie środka odwoławczego został zatem zachowany przez Odwołującego.

#### **Uzasadnienie**

##### **Zagadnienia wstępne**

- I. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Dostawa, instalacja i uruchomienie 255 sztuk biletomatów mobilnych wraz z oprogramowaniem i prowadzeniem na dostarczonych urządzeniach usługi sprzedaży biletów”.

MENNICA POLSKA Spółka Akcyjna  
3  
PROKURENT  
  
Andrzej Stefaniuk

MENNICA POLSKA Spółka Akcyjna  
PROKURENT  
  
Dariusz Gajda

2. W cz. V pkt 1 ppkt 1 SIWZ dotyczącej warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający wskazał, iż:

*„W celu potwierdzenia spełnienia warunku Wykonawca winien wykazać wykonanie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- w tym okresie:*

*Co najmniej 1 dostawy (tj. zrealizowaną umowę), obejmującą swoim zakresem minimum 80 sztuk biletomatów mobilnych instalowanych w pojazdach komunikacji miejskiej z możliwością dokonywania zakupu biletów za pośrednictwem karty płatniczej”.*

3. Szczegółowy opis Przedmiotu Zamówienia w pkt 1 (Załącznik nr umowy) przewiduje, iż przedmiotem postępowania jest:

*„dostawa, instalacja i uruchomienie 255 sztuk fabrycznie nowych biletomatów mobilnych wraz ze stelażem, oprogramowaniem oraz prowadzeniem na dostarczonych urządzeniach usługi sprzedaży biletów w okresie 96 miesięcy od momentu zakończenia Etapu I realizacji umowy. Dodatkowo do zadań Wykonawcy należeć będzie dostawa trzech zestawów testowych. Umowa realizowana będzie w dwóch etapach.”*

4. Dopelnieniem opisu przedmiotu zamówienia była ustanowiona w pkt 2 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (w brzmieniu przed zmianą z dnia 29.11.2018 r.) definicja „Biletomatu”:

*„Biletomat – w dokumencie zamiennie używane określenia: Automat, **Biletomat mobilny**. Mobilny automat biletowy wyposażony w oprogramowanie umożliwiające sprzedaż ofert Zamawiającego obsługujący płatności za pomocą bezstykowych kart płatniczych.”*

5. W toku wyjaśniania treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w odpowiedzi na pytanie wykonawcy nr 29 o treści:

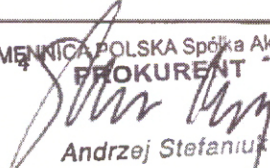
*„Co Zamawiający rozumie przez „mobilny biletomat” określony w cz. V ust. 1 pkt 5 SIWZ- warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej? Czy przez „mobilny biletomat” Zamawiający rozumie również kasownik służący do opłaty za przejazd (specjalna taryfa) np. kasownik pobierający opłatę w systemie Open Payment?”*

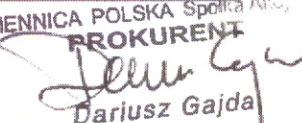
6. Zamawiający wskazał, że:

*„W związku z wątpliwościami Wykonawcy, Zamawiający zmienia następujące zapisy w dokumentacji przetargowej:*

*Załącznik Nr 1 do Umowy - Opis Przedmiotu Zamówienia, punkt 2 Słownik pojęć, definicja Biletomat uzyskuje brzmienie:*

*„Biletomat mobilny - urządzenie zainstalowane w pojeździe komunikacji miejskiej, w którym to urządzeniu można dokonać zakupu biletów, zakodować bilety okresowe na Białostockiej Karcie Miejskiej jak również zakodować środki na elektronicznej portmonetce. W zamawianych urządzeniach płatność za dokument przewozu można zrealizować zbliżeniową bankową kartą płatniczą lub za pośrednictwem elektronicznej portmonetki zainstalowanej na zbliżeniowej Białostockiej Karcie Miejskiej. Biletomat umożliwia wydrukowanie na papierze pokwitowania zakupu/sprzedaży albo wydruk zawierający oznaczenia pozwalające na identyfikację rodzaju zakupionego biletu. W*

MENNICA POLSKA Spółka Akcyjna  
PROKURENT  
  
Andrzej Stefaniuk

MENNICA POLSKA Spółka Akcyjna  
PROKURENT  
  
Dariusz Gajda



dokumentacji przetargowej zamiennie używa się określenia: Automat, Biletomat lub kontekstowo urządzenie".

*Użyte w warunku udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej określenie „biletomat mobilny” należy rozumieć jak w powyższej definicji.”*

**Dowód:** Pismo Zamawiającego z dnia 29 listopada 2018 r. (w aktach postępowania u Zamawiającego)

7. Przywołane powyżej zapytanie wykonawcy oraz udzielona na nie odpowiedź Zamawiającego, w sposób nie budzący wątpliwości, wskazują na to, że doszło do zmiany warunków udziału w postępowaniu względem wykonawców potencjalnie zainteresowanych złożeniem ofert w Postępowaniu.
8. Tym samym poprzez zmianę definicji biletomatu Zamawiający w istotny sposób ograniczył warunek udziału w postępowaniu, a w konsekwencji naruszył zasadę proporcjonalności przy tworzeniu warunków udziału w postępowaniu.
9. PZP nie definiuje pojęcia proporcjonalności, o której mowa w art. 22 ust. 1a PZP, jak również w art. 7 ust.1 PZP niemniej jednak można posłużyć się tutaj poglądami doktryny: „Ustawa nakazuje też dokonanie opisu sposobu oceny spełniania warunków, tak by były one proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. „Proporcjonalny” oznacza, zgodnie z definicją zawartą w Uniwersalnym Słowniku Języka Polskiego, mający określony stosunek części do całości, zachowujący proporcje z czymś porównywanym. Przyjęcie definicji językowej jednakże nie wnosi oczekiwanej wskazówki co do dokonywania konkretyzacji warunków, gdyż przy założeniu, że warunek jest związany z przedmiotem zamówienia, zawsze pozostaje on w jakiejś proporcji w stosunku do niego. Dlatego też niezbędne wydaje się interpretowanie określenia „proporcjonalny” przez pryzmat dorobku prawa wspólnotowego i orzeczeń ETS, gdzie przymiotnik „proporcjonalny” używane jest w znaczeniu „zachowujący właściwą proporcję”. Warunek proporcjonalny więc to tyle co warunek nienadmierny. W wyroku z dnia 16 września 1999 r., C-414/97, Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, LEX nr 84270, ETS wskazał, że ocena, czy podjęte środki są zgodne z TWE, wymaga tzw. testu proporcjonalności, czyli wykazania że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. (Prawo zamówień publicznych – Komentarz, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, 4 Wydanie, LEX a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2010, s. 159-160). Określenie proporcjonalny przy uwzględnieniu przepisu art. 7 ust. 1 PZP (jednej z naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych) to również taki sposób prowadzenia postępowania, który nie ogranicza konkurencji. Celem bowiem tworzenia opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu jest to, aby określone zamówienie było wykonywane przez podmiot, który rzeczywiście jest w stanie udźwignąć dane zamówienie pod każdym względem (np. organizacyjnym, finansowym, kadrowym). Opis sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie może natomiast przenosić na zasadzie 1:1 opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawcy winni bowiem co do zasady mieć możliwość wykazania się wiedzą i doświadczeniem w zakresie czynności podobnych (zblizonych) do tego, które są objęte zakresem danego zamówienia, a nie tylko czynnościami, którą są niemal identyczne jak te objęte zamówieniem.
10. Tymczasem orzecznictwo KIO podnosi, iż Opis warunku nie musi być identyczny z przedmiotem zamówienia, gdyż ma jedynie wykazywać z nim związek, a ponadto powinien być proporcjonalny, co oznacza, że nie może być nadmierny, czyli wykluczać wykonawcę zdolnego do wykonania zamówienia. (wyrok KIO z dnia 21 lipca 2015 r. sygn. akt KIO 1431/15). Z kolei w wyroku z dnia 14 lipca 2005 r. (sygn. akt KIO 1393/15) Izba podniosła, że Zrozumiała jest troska zamawiającego o zapewnienie wykonania



*zamówienia przez wykonawcę posiadającego odpowiednie - w jego ocenie - doświadczenie, ale trudno zaakceptować pogląd, że takie doświadczenie posiadają jedynie podmioty, które wykonały wcześniej zamówienie tożsame czy nawet identyczne z zamówieniem będącym przedmiotem zamówienia.*

11. W świetle przywoływanej linii orzeczniczej niedopuszczalne, jako ograniczające uczciwą konkurencję, jest formułowanie warunków udziału w postępowaniu identycznych jak przedmiot zamówienia. KIO podkreśla i akcentuje, że warunki udziału w postępowaniu winny być proporcjonalne i adekwatne do przedmiotu zamówienia, nie oznacza to jednak, że warunki, które stanowią o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu wykonawców, mają być identyczne co do zakresu czy wartości z przedmiotem zamówienia. Zasada proporcjonalności odnosząca się do opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu winny być uzasadnione wartością, charakterystyką, złożonością i zakresem przedmiotu zamówienia. Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu. Opis spełniania warunków udziału w postępowaniu winien być odpowiedni do osiągnięcia celu, jakiemu służy, tj. wyboru wykonawcy dającego rękojmi należytego wykonania zamówienia i nieograniczającego dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania (tak KIO w wyroku z dnia 5 czerwca 2014 r. sygn. akt KIO 938/14).
12. Analiza treści odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 29 wskazuje, na to, że Zamawiający najprawdopodobniej błędnie zinterpretował intencje wykonawcy zadającego pytanie, bowiem istotą pytania było to czy za „mobilny biletomat” Zamawiający uznaje także „kasownik służący do opłaty za przejazd np. w Systemie Open Payment, a nie wątpliwości co do treści pierwotnej definicji „Biletomat”.
13. Zamawiający konstruując nową definicję „biletomatu mobilnego” określił konkretne i szczegółowe wymagania jakimi biletomat mobilny powinien się charakteryzować. Oczywiście kwestią bezsporną jest prawo Zamawiającego do opisu przedmiotu zamówienia zgodnie ze swoimi wymaganiami, jednakże przeniesienie na zasadzie 1:1 opisu sposobu spełniania warunku i opisu przedmiotu zamówienia w najwyższym stopniu ogranicza zasadę konkurencyjności oraz proporcjonalności. Podkreślić należy bowiem, że Odwołujący powinien mieć możliwość wykazania się wiedzą i doświadczeniem w zakresie czynności podobnych (zbliżonych) do tego, które są objęte zakresem danego zamówienia w szczególności Odwołujący powinien mieć możliwość wykazania, iż potrafi zorganizować i przygotować dostawę biletomatów pod konkretne zamówienie, a nie wykazać się doświadczeniem identycznym z przedmiotem zamówienia.
14. Odwołujący jeszcze raz podkreśla, że Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie nr 29 oraz zmieniając wymagania względem Wykonawców warunkujące udział w postępowaniu poprzez dodanie szczegółowej definicji biletomatu, w sposób istotny ogranicza konkurencję. Tak wysoki poziom szczegółowości opisu definicji "biletomatu mobilnego", który de facto odnosi się do samego przedmiotu zamówienia nie może bowiem stanowić wymagań odnośnie warunku udziału w postępowaniu.
15. Uszczegółowienie definicji „biletomatu mobilnego” przez Zamawiającego ogranicza krąg potencjalnych wykonawców mogących spełnić warunek udziału w postępowaniu tylko do tych, którzy w ostatnich 5 latach dostarczyli urządzenia, które kodują bilety okresowe na Białostockiej Karcie Miejskiej, kodują środki na elektronicznej portmonetce zainstalowanej na Białostockiej Karcie Miejskiej oraz drukując pokwitowania na papierze. Powyższe stanowi zaś rażące naruszenie uczciwej konkurencji oraz eliminuje większość



dostawców tego typu rozwiązań w Polsce i na świecie. Według bowiem najlepszej wiedzy Odwołującego biletomaty mobilne obsługujące w/w funkcjonalności oraz obsługujące Białostocką Kartę Miejską nie były do tej pory stosowane.

16. Niezależnie od powyższego na szczególną uwagę zasługują również fakt, iż wymóg dotyczący wydruków pokwitowań w biletomacie znacznie odbiega od obecnych rynkowych standardów i trendów dotyczących obsługi papieru w tego typu urządzeniach montowanych w pojazdach komunikacji miejskiej i służących do sprzedaży biletów. Wskazana okoliczność również wpływa na ograniczenie kręgu wykonawców mogących złożyć ofertę w przedmiotowym Postępowaniu, ponieważ biletomaty, które z powodzeniem sprzedają bilety w wielu miastach Polski i na świecie generują bilety wyłącznie w formie elektronicznej, natomiast pokwitowania lub potwierdzenia, zawierające wszystkie atrybuty biletu, w tym oznaczenia pozwalające na identyfikację rodzaju zakupionego biletu możliwe są do uzyskania w formie wydruku papierowego dostępnego z poziomu systemu centralnego lub na życzenie w biurze obsługi klienta. Ponadto również Zamawiający w niniejszym postępowaniu przetargowym, w Załączniku nr 1 do Umowy, Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia, pkt 3.4.11.6 – 8, dopuszcza sytuację, w której biletomat nie prowadzi wydruków w formie papierowej:

*„3.4.11.6. W sytuacji płatności w biletomacie kartą płatniczą (funkcja aktywna od chwili rozpoczęcia usługi sprzedaży tj. zakończenia etapu I) i braku papieru, urządzenie przed dokonaniem sprzedaży ma (w języku uprzednio wybranym przez klienta) wyświetlić Klientowi następujący komunikat „Brak papieru w biletomacie. Wybrany produkt zostanie przypisany cyfrowo do karty płatniczej i będzie widoczny podczas kontroli. Czy chcesz dokonać zakupu bez fizycznego potwierdzenia sprzedaży?” Precyzyjna treść komunikatu zostanie ustalona na etapie realizacji Etapu I. Wybór TAK będzie prowadził do kontynuowania procedury zakupu, wybór NIE spowoduje przerwanie zakupu.*

*3.4.11.7. Zamawiający w sytuacji płatności za wybrane produkty kartą płatniczą oczekuje, aby zaraz po opłaceniu produktu a jeszcze przed fizycznym wydrukiem biletu pojawił się ekran z informacją (w języku uprzednio wybranym przez klienta) o następującym przekazie: „Bilet został zakupiony i cyfrowo przypisany do karty płatniczej. Nie ma konieczności fizycznego wydruku. Czy chcesz wydrukować potwierdzenie zakupu?” Precyzyjna treść komunikatu zostanie ustalona na etapie realizacji Etapu I. Wybór TAK będzie prowadził do wydrukowania papierowego potwierdzenia zakupu biletu.. Lista produktów dla których będzie mógł pojawić się powyższy komunikat ma zostać ustalona z Zamawiającym. Zamawiający w trakcie trwania gwarancji ma mieć możliwość zmiany listy produktów.*

*3.4.11.8. W przypadku braku papieru, biletomat w ciągu maksymalnie 90 sekund wysyła informację do systemu centralnego;”*

17. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że przy świadczeniach takich jak transport zbiorowy, bilet elektroniczny jest obecnie powszechnym rozwiązaniem, które zaczyna wypierać i eliminować tradycyjny bilet kartonikowy/papierowy. Dostrzegł to również ustawodawca, który wprost przewidział w art. 16 ust. 4 ustawy Prawo przewozowe, że dane i informacje, o których mowa w ust. 2 i 3 zapisywane są w pamięci elektronicznej biletu, jeżeli bilet ma formę elektroniczną. Jednocześnie co istotne forma elektroniczna biletu nie jest nigdzie określona, a bilet w tej formie może przybierać różną postać.
18. Nie można również tracić z pola widzenia celu postawienia przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu warunku udziału o takiej treści. Zamawiający chce zawrzeć bowiem umowę z podmiotem, który posiada doświadczenie w dostarczeniu

7  
MENSCA POLSKA Spółka Akcyjna  
PROKURENT  
Andrzej Stefaniuk  
MENSCA POLSKA Spółka Akcyjna  
PROKURENT  
Dariusz Gajda



opisanych przez Zamawiającego w warunku udziału urządzeń. Natomiast z punktu widzenia celu tego warunku nie ma znaczenia, aż tak szczegółowo opisany rodzaj tych urządzeń. Z punktu widzenia celu postawionego warunku istotne natomiast jest to, że wykonawca jest w stanie zorganizować tego typu urządzenia (tj. ich zakup od producenta lub samodzielne wyprodukowanie). Poszczególne elementy funkcjonalności nie mają natomiast większego znaczenia, albowiem każdy producent jest w stanie przygotować urządzenia zgodnie ze specyfikacją Zamawiającego, natomiast nie uprawnia to Zamawiającego do takiego skonstruowania warunku udziału w postępowaniu, który eliminuje czołowych wykonawców na rynku w sektorze dostawców biletomatów.

19. Na powyższe wskazuje również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, i warto w tym miejscu wskazać na wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2018 r. (sygn. akt: KIO 1066/18), w którym KIO wskazała m.in. że:

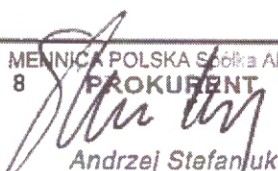
*Zdaniem Izby, nie można także uznać za przekonującą argumentacji Odwołującego dotyczącej rodzaju urządzenia. Nie jest sporne pomiędzy stronami, iż nie ma definicji ustawowej terminów: „kasownik”, „biletomat”. SIWZ w przedmiotowym postępowaniu nie zawiera takich definicji. W ocenie Izby ze sposobu sformułowania takich definicji przez innych zamawiających, przyjętych na użytek innych postępowań, przy innym opisie warunku udziału w postępowaniu i innym opisie przedmiotu zamówienia, nie można skutecznie wywodzić, iż urządzenia, stanowiące przedmiot dostaw do MPK Łódź, wskazane w wykazie przez Przystępującego, służą wyłącznie do kasowania (walidacji) biletów, a nie do sprzedaży biletów i w związku z tym nie mogą potwierdzać spełnienia przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu.*

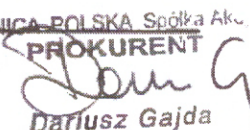
*Odwołujący nie wykazał, iż „mobilne automatyczne urządzenie biletowe służące do sprzedaży biletów komunikacji miejskiej w pojazdach” wskazane w wykazie dostaw Przystępującego, nie posiada funkcjonalności, o których mowa w pkt. 5.1.2. SIWZ. Argumentacja Odwołującego sprowadza się do kwestionowania funkcjonalności sprzedaży biletów, rozumianych jako wydruk. Odwołujący nie neguje, iż można w tych urządzeniach zapłacić za bilet/ skasować przy użyciu karty, a jedynie przyjmuje, że takie czynności nie stanowią o nabyciu biletu, bowiem nabycie odnosi wyłącznie do jego wydrukowanej wersji, a nie do opłaty za przejazd. Tymczasem warunek udziału w postępowaniu określony w SIWZ nie zawiera ograniczenia, aby urządzenia, których dostawą ma się legitymować wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, musiały posiadać funkcję wydruku biletu.*

*Należy, zdaniem Izby, podzielić stanowisko prezentowane przez Zamawiającego i Przystępującego, iż nabycie biletu na przejazd należy rozumieć jako uiszczenie opłaty za przejazd. Potwierdza to złożona do akt uchwała Rady Miejskiej w Łodzi, z której wynika m.in. możliwość opłat bezgotówkowych za usługi przewozowe lokalnego transportu zbiorowego w Łodzi poprzez przyłożenie bezstykowej karty płatniczej. Taka ocena znajduje oparcie w przepisach ustawy Prawo przewozowe, jak również w złożonych na rozprawie przez Odwołującego opiniach prywatnych:*

*1) sporządzonej przez Institute of Global Innovation, Economics and Logistics (dalej: „IGIEL”), której autor, w odniesieniu do ww. urządzeń dostarczonych przez Przystępującego do MPK Łódź stwierdził, iż: „Są to urządzenia, które umożliwiają dokonanie opłaty za przejazd.” (str. 5 in. fine opinii z dnia 20 maja 2018 r.),*

*2) sporządzonej przez Zespół Doradców Gospodarczych TOR (dalej: „TOR”), w której znalazły się stwierdzenia, iż „W publicznym transporcie zbiorowym bilet oznacza ważny dokument lub inny dowód zawarcia umowy transportowej” (m.in. pkt. 1 str. 2 opinii z maja 2018 r.).*

MENNICA POLSKA Spółka Akcyjna  
8 PROKURANT  
  
Andrzej Stefanuk

MENNICA POLSKA Spółka Akc.  
PROKURANT  
  
Dariusz Gajda



*W ocenie Izby ww. opinie IGIEL I TOR w pozostałym zakresie nie są przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. Taka ocena wynika m.in. z tego, iż tak jak Odwołujący, na którego zlecenie powstały, przyjmują nieaktualną treść warunku udziału w postępowaniu, tj. treść pkt 5.1.2. sprzed jej zmiany przez Zamawiającego, dokonanej przed terminem składania ofert, jak również w znacznej części swych wywodów odnoszą się do opisu przedmiotu zamówienia, objętego niniejszym postępowaniem, podczas gdy istotą sporu pomiędzy stronami nie jest kwestia relacji opisu warunku udziału w postępowaniu do przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu. Postanowienia SIWZ są wiążące, a te w opisie warunku udziału w postępowaniu nie zawierają wymogu legitymowania się doświadczeniem w dostawie dokładnie takich samych urządzeń, jak urządzenia, które mają być dostarczone w wyniku niniejszego postępowania.*

*Wbrew sugestiom Odwołującego, co do rozumienia terminu „bilet”, tj. ograniczenia tego terminu jedynie do jego tradycyjnej formy, wskazać należy, iż SIWZ w przedmiotowym postępowaniu przy opisie warunku udziału w postępowaniu nie ogranicza wymogów dotyczących urządzeń do takich, które umożliwiających sprzedaż wyłącznie biletów w tradycyjnej formie tj. papierowej/kartonkowej. Oznacza to, że w wykazie referencyjnych usług mogą znaleźć się dostawy urządzeń sprzedających również bilety w formie elektronicznej, którą to formę przewiduje art. 16 ust. 4 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 1983), regulujący kwestie związane z zawarciem umowy przewozu.*

*Tak jak zostało już zaznaczone, na etapie badania i oceny ofert nie jest dopuszczalne wprowadzanie zmian w SIWZ. Odwołujący nie wykazał, aby Przystępujący nie legitymował się wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem.*

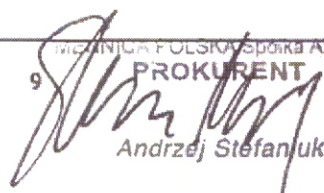
20. Co istotne powyższy wyrok KIO został utrzymany w mocy przez wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy z dnia 24 października 2018 r. (sygn. akt: XXIII Ga 1227/18).
21. Mennica Polska S.A. aktualnie zawarła umowę na dostawę biletomatów dla Tramwajów Warszawskich Sp. z o.o., jak również dostarczyła kilka tysięcy biletomatów mobilnych m.in. dla Łodzi, Jaworzna, Wrocławia i Warszawy.
22. Zatem z uwagi na powyższe okoliczności zasadna jest modyfikacja postanowień SIWZ w zakresie definicji „biletomatu mobilnego” zgodnie z żądaniem Odwołującego.

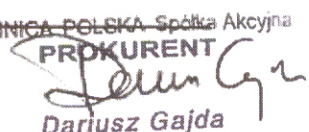
\*\*\*\*\*

W zaistniałych okolicznościach odwołanie należy uznać za w pełni zasadne.

Załączniki:

- dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 15.000,00 zł;
- dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;
- informacja z KRS Odwołującego;

  
PROKURENT  
Andrzej Stefanuk

  
PROKURENT  
Dariusz Gajda