

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 19 grudnia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Anna Kuszel – Kowalczyk**

**Protokolant: Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 19 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **SWARCO POLAND sp. z o.o. z siedzibą w Modlniczce** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Świnoujście**

przy udziale wykonawców:

**A. Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**B. MAXTO Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Modlniczce** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

**postanawia:**

**1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **SWARCO POLAND sp. z o.o. z siedzibą w Modlniczce** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

.....

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający Gmina Miasto Świnoujście prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Budowa systemu zarządzania ruchem w Świnoujściu”, znak sprawy: BZP.271.43.2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 listopada 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 226-650414. Postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej ustawa Pzp).

W dniu 5 grudnia 2022 r. wykonawca SWARCO POLAND sp. z o.o. z siedzibą w Modlniczce (dalej Odwołujący) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej SWZ).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, bowiem nieodnoszący się do minimalnych poziomów zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a referujący do zamówienia opcjonalnego, tj. tej części zamówienia, która może nie być zlecona do realizacji w ogóle, a nadto, który to warunek w powiązaniu z pozostałymi powoduje, iż jest on nadmierny i w nieuzasadniony sposób eliminuje z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawców zdolnych do realizacji przedmiotu zamówienia;
- 2) art. 106 ust. 2 w zw. z art. 7 pkt 20) ustawy Pzp, poprzez określenie przedmiotowych środków dowodowych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, bowiem żądanie złożenia wraz z ofertą koncepcji podsystemów zgodnie z wytycznymi SWZ, zawierających m.in.: szczegółowe opisy oferowanych rozwiązań aplikacyjnych i sprzętowych oraz ich powiązań z określeniem charakterystyki i specyfikacji dla poszczególnych etapów wdrożenia, w tym nazw producentów poszczególnych rozwiązań, nazw handlowych, wersji oprogramowania, przykładów realizacji danych funkcjonalności na przykładzie oferowanego oprogramowania wraz z prezentacją graficzną, jak również szczegółowy harmonogram prac, stanowi wykonanie części zamówienia już na etapie ofertowania, co jest wymogiem nadmiarowym w stosunku do przedmiotu zamówienia, a zważywszy na okoliczności towarzyszące przeprowadzeniu postępowania, takie jak termin złożenia oferty, szczegółowość koncepcji, dostępność podsystemów, rozwiązań, sprzętu itd. w związku m.in. z kryzysem wywołanym ogólnoświatową pandemią SARS-CoV-2, wojną w Ukrainie,

restrykcjami gospodarczymi itd. powoduje eliminację z postępowania wykonawców, zdolnych do realizacji przedmiotu zamówienia, jak również jest działaniem niezgodnym z ustawą, albowiem żądanie przedstawienia tak szczegółowej koncepcji realizacji przedmiotu umowy nie służy potwierdzeniu zgodności oferowanych rozwiązań z wymaganiami Zamawiającego, a tylko takie przedmiotowe środki dowodowe mogą być żądane przez zamawiającego;

- 3) art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, bez wskazania wszystkich danych warunkujących realizację przedmiotu zamówienia, jak również w sposób niegwarantujący zachowania uczciwej konkurencji, preferujący wykonawcę będącego dostawcą dotychczasowych rozwiązań w zakresie sterowników Aster IT;
- 4) art. 16 pkt 1) oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez niezapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez naruszenie podstawowych obowiązków Zamawiającego wynikających z ww. przepisów ustawy Pzp, które to zarzuty stanowią konsekwencję wyżej wskazanych zarzutów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dokonania modyfikacji dokumentacji postępowania, poprzez:
  - a) wykreślenie z Rozdziału VI, pkt 1., podpunkt 1.2.4.01 tiretu 3 SWZ, tj. następującego fragmentu: „Zawierający system informacji, opartej na detekcji poprzez sensory na 40 miejsc postojowych w jednym zamówieniu oraz jego serwis. Przez system informacji rozumie się dedykowany system informatyczny umożliwiający monitorowanie zajętości miejsc parkingowych za pomocą dedykowanego oprogramowania i bezprzewodowych sensorów wbudowanych w nawierzchnię tych miejsc oraz urządzeń elektronicznych pośredniczących w transmisji informacji pomiędzy sensorami a serwerem”;
  - ewentualnie:

o dopuszczenie przez Zamawiającego możliwości wykazania się ww. zadaniem zrealizowanym na podstawie odrębnej umowy, zlecenia, zamówienia w reżimie dostawy, usługi bądź roboty budowlanej, aniżeli zadania opisane w Rozdziale VI, pkt 1, podpunkt 1.2.4.01 tirety od 1 do 2;
  - b) zmianę opisu koncepcji, która ma być złożona wraz z ofertą, znajdującego się w rozdziale IX SWZ, poprzez ograniczenie tego opisu do elementów kluczowych, a nie tak szczegółowych, w tym zwłaszcza, poprzez rezygnację z żądania wskazania: nazw producentów poszczególnych rozwiązań aplikacji systemowych, oferowanego systemu, wykorzystanego oprogramowania, rozwiązań

sprzętowych, urządzeń wykonawczych dedykowanych do pracy w ramach podsystemu oraz ich nazw handlowych, powiązań pomiędzy elementami w ramach oferowanych otwartych standardów wymiany danych, opisów protokołów (w formie tabelarycznej) i standardów wymiany danych z przypisaniem do dedykowanych im rozwiązaniom systemowym, zrzutów z ekranu z przykładowych wdrożeń, architekturę podsystemów, ze wskazaniem na jego modułowość i warstwy funkcjonalne, elementów systemu przewidzianego do zainstalowania w poszczególnych lokalizacjach, sposobów zarządzania priorytetami, sposobów rejestracji materiału niezależnie dla każdej kamery, sposobów rejestracji materiału w różnych rozdzielczościach dla kamery, sposobów i zakresu rejestrowanych informacji o np. alarmach, sposobów integracji z aplikacją centralną i prezentacji obrazów z kamer z jej wykorzystaniem, harmonogramu projektu, opisu sposobu automatycznego obliczania zmiennych sterujących sygnałów zezwalających dla decyzyjnych grup sygnalizacyjnych/faz ruchu, szczegółowego opisu kolejnych kroków algorytmu i sposobów obliczania poszczególnych zmiennych sterujących, metod programowania i kalibracji systemu sterowania, opisu, jakie dane oraz w jaki sposób są definiowane w systemie, opisu całego procesu kalibracji metody sterowania z podaniem sposobu oceny, sposobu automatycznego obliczenia wiązki koordynacyjnej pomiędzy zdefiniowanymi skrzyżowaniami, opisu całego procesu obliczenia wiązki koordynacyjnej, opisu sposobu i czasu reakcji systemu na wykrycie zmiennych warunków ruchu, np. przeciążenia sieci, opisu sposobu wykorzystywania danych z detektorów wraz z oceną wiarygodności zbieranych danych pomiarowych, sposobu sterowania w oferowanym systemie (na poziomie centralnym i lokalnym) w przypadku awarii poszczególnych elementów systemu, opisu systemu komunikacji i detekcji ruchu na skrzyżowaniu jak i detektorów systemowych, informację o oferowanych algorytmach sterowania akomodacyjnego izolowanego i skoordynowanego zależnego od warunków ruchu, opisu sposobu programowania algorytmów i zmiany parametrów wraz z opisem wszystkich narzędzi i programów służących do programowania i zamiany parametrów, opisu sposobu integracji i pracy sterowników sygnalizacji świetlnej w ramach systemu optymalizacji sieciowej w tym: jakie dane sterownik otrzymuje od systemu optymalizacji sieciowej, w jaki sposób sterownik przetwarza i wykorzystuje dane z systemu optymalizacji sieciowej dla zrealizowania założonej strategii sterowania, opisu sposobu definiowania algorytmu pracy sterownika w ramach systemu optymalizacji sieciowej, opisu parametrów jakie określają pracę sterownika w ramach systemu optymalizacji sieciowej, parametrów algorytmów

- pracy sterowników, które można zmienić bez potrzeby kompilowania kodów źródłowych sterownika;
- c) uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia, poprzez przekazanie protokołu komunikacji ze sterownikami Aster IT oraz przekazanie zobowiązania producenta ww. sterowników do podjęcia współpracy z wykonawcą w ramach realizacji przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem, w tym przede wszystkim do przekazywania wszelkiej niezbędnej dokumentacji, informacji, danych itd. nieodpłatnie, ewentualnie, w wypadku braku posiadania ww. danych: o dopuszczeniu przez Zamawiającego możliwości realizacji tej części zamówienia, która dotyczy wykorzystania sterowników Aster IT, poprzez użycie innych sterowników, ewentualnie poprzez przejęcie, po wymianie sterowników gwarancji na tych sygnalizacjach przez wykonawcę systemu;
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W terminie określonym ustawą Pzp, do postępowania odwoławczego, zgłosili przystąpienia wykonawcy: Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie (po stronie zamawiającego), oraz MAXTO Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Modlniczce (po stronie odwołującego).

W dniu 13 grudnia 2022 r., drogą elektroniczną, wpłynęło do Izby oświadczenie Zamawiającego o uznaniu odwołania w zakresie zarzutu nr 1 i 2 petitum odwołania w pozostałym zakresie Zamawiający oświadczył, iż odwołania nie uznaje.

W dniu 16 grudnia 2022 r. Odwołujący, drogą elektroniczną, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego.

Wykonawca Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie złożył sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w części, stosownie do art. 523 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 tejże ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący:** .....