

Sygn. akt: KIO 975/18

POSTANOWIENIE
z dnia 5 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Zuzanna Idźkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **5 czerwca 2018 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 maja 2018 r.** przez wykonawcę **GMV Innovating Solutions Sp. z o.o. ul. Hrubieszowska 2, 01-209 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Opole Rynek – Ratusz, 45-015 Opole**

przy udziale wykonawcy:

1. **S & T Poland Sp. z o.o. ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;
2. **Pixel Sp. z o.o. ul. Bogdana Raczkowskiego 5, 85-862 Bydgoszcz** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **GMV Innovating Solutions Sp. z o.o. ul. Hrubieszowska 2, 01-209 Warszawa** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej kwotę uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579 ze zm) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Opolu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. Dostawa i wdrożenie Systemu wraz z urządzeniami służącego elektronicznej obsłudze pasażerów i poszerzeniu zakresu świadczonych usług w ramach projektów: „Czysta komunikacja publiczna - zwiększenie mobilności mieszkańców Aglomeracji Opolskiej oraz modernizacja infrastruktury towarzyszącej transportowi publicznemu - etap I” oraz „Bezpieczny transport w Opolu”, numer referencyjny: ZP.042.1.15.2017 (dalej „Postępowanie” lub „Zamówienie”) zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich pod numerem 2017/S 245-511561 z 21 grudnia 2017 r., przez **Miasto Opole Rynek – Ratusz, 45-015 Opole** (zwane dalej: „zamawiającym”). Publikacja ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich miała miejsce w dniu 9 maja 2018 r. pod numerem 2018/S 089-199796.

W dniu 17 maja 2018 r. wykonawca: **GMV Innovating Solutions Sp. z o.o. ul. Hrubieszowska 2, 01-209 Warszawa** (zwany dalej „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r., poz. 1579 ze zm.) – dalej „ustawa Pzp” czynności zamawiającego, polegającej na ustaleniu treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) w sposób sprzeczny z przepisami ustawy Pzp, zarzucając naruszenie przepisów art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 41 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań oraz okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, uniemożliwiający odwołującemu złożenie oferty i ubieganie się o udzielenie zamówienia, a także w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również nakładający na wykonawców obowiązek spełnienia świadczenia, które jest niemożliwe do spełnienia poprzez:

1. ustanowienie wymogu współpracy (integracji) dostarczanych urządzeń przez wykonawców z posiadaną infrastrukturą zamawiającego, pomimo braku przekazania przez zamawiającego tzw. protokołów komunikacyjnych oraz kodów źródłowych, pozwalających na wymianę danych informatycznych pomiędzy dostarczanymi

- urządzeniami wykonawcy, a istniejącą infrastrukturą zamawiającego, co sprawia, iż wobec takiego sformułowania wymagań, preferowany jest producent i dostawca obecnego oprogramowania oraz urządzeń jako podmiot, który ma uzyskać przedmiotowe zamówienie publiczne,
2. brak ustanowienia możliwości dostarczenia przez wykonawcę nowego, równoważnego oprogramowania oraz urządzeń (infrastruktury), które spełniałoby wymagania zamawiającego, a w konsekwencji uzależnienie udziału w postępowaniu od uzyskania zgody producenta i dostawcy obecnego oprogramowania na jego wykorzystanie, co sprawia, iż wobec takiego sformułowania wymagań, preferowany jest producent i dostawca obecnego oprogramowania oraz urządzeń jako podmiot, który ma uzyskać przedmiotowe zamówienie publiczne,
 3. ustanowienie wymogu, aby autokomputer dostarczony przez wykonawcę umożliwił synchronizację urządzeń innych dostawców, które nie są objęte niniejszym postępowaniem, co bez znajomości specyfikacji technicznej i funkcjonalnej oraz tzw. protokołów komunikacyjnych producenta urządzeń, uniemożliwia realizację zamówienia i przygotowanie oferty odpowiadającej wymaganiom zamawiającego, powodując tym samym, że przedsiębiorstwa PIXEL Sp. z o.o. oraz R&G Sp. z o.o., które są właścicielami użytkowanego przez zamawiającego oprogramowania oraz urządzeń, z uwagi na posiadanie pełnej wiedzy technicznej w przedmiocie specyfikacji technicznej i funkcjonalnej użytkowanych urządzeń, będą w stanie przedstawić ofertę indywidualnie spełniającą wyznaczone przez zamawiającego warunki, z uwagi na zastosowanie wymagań, które preferują określonego wykonawcę, przez co złożyć korzystniejszą ofertę zarówno pod względem ceny realizacji zamówienia, mając na uwadze ustanowione w postępowaniu kryteria oceny,
 4. ustanowienie wymogu, aby kasownik dwufunkcyjny posiadał przekątną min. 7" i rozdzielczość min. 800 na 480 pikseli, a także wymiary - szerokość 190 mm i wysokość 380 mm, co powoduje, że zakup kasowników możliwy jest wyłącznie w R&G Sp. z o.o., co powoduje ograniczenie konkurencji,
 5. ustanowienie wymogu uwzględnienia w ramach dostawy kosztu certyfikowanej aplikacji płatniczej, choć agent rozliczeniowy transakcji kartowych nie został jeszcze wyłoniony przez zamawiającego, a tym samym niemożliwym jest dobór dostawcy terminali i aplikacji płatniczej, co uniemożliwia skonstruowanie oferty i prawidłowe wyliczenie ceny ofertowej.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany SIWZ - opisu przedmiotu zamówienia, w sposób który będzie jednoznaczny, wyczerpujący i nie będzie utrudniał uczciwej konkurencji oraz będzie umożliwiał złożenie oferty, w zakresie wyżej opisanym.

Zamawiający w dniu 18 maja 2017 r., zgodnie z dyspozycją art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, poinformował o wniesieniu odwołania, zamieszczając jego kopię na swojej stronie internetowej oraz wezwał uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Termin na zgłoszenie przystąpienia, zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, upłynął w dniu 21 maja 2018 r.

W dniu 21 maja 2018 r. przystępujący **S & T Poland Sp. z o.o. ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa** zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

W dniu 21 maja 2018 r. przystępujący **Pixel Sp. z o.o. ul. Bogdana Raczkowskiego 5, 85-862 Bydgoszcz** (dalej „Pixel Sp. z o.o.”) zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający, wobec wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w dniu 28 maja 2018 r. złożył odpowiedź na odwołanie w której poinformował o uwzględnieniu odwołania w części tj. w zakresie zarzutu dot. zniesienia wymogu współpracy (integracji) dostarczanych urządzeń przez wykonawców z posiadaną infrastrukturą zamawiającego, zarzutu nie dopuszczenia możliwości dostarczenia przez wykonawcę nowego, równoważnego oprogramowania oraz urządzeń (infrastruktury), w zakresie zniesienia wymogu dostarczenia przez wykonawcę autokomputera umożliwiającego synchronizację urządzeń innych dostawców (zgodnie z pkt 1 – 3 powyżej). W zakresie opisanym w pkt 4 wniósł o pozostawienie odwołania bez rozpoznania, z uwagi na to, że zarzut ten został sformułowany co do zapisów, które nie uległy zmianie w stosunku do pierwotnej treści Ogłoszenia o zamówieniu, zaś w zakresie w jakim to zostało opisane w pkt 5 – wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 4 czerwca 2018 r. odwołujący, w związku z treścią odpowiedzi zamawiającego na odwołanie z dnia 28 maja 2018 r., złożył oświadczenie, iż wycofuje pozostałe zarzuty zawarte w odwołaniu.

W dniu 5 czerwca 2018 r. przystępujący Pixel Sp. z o.o. złożył oświadczenie, iż nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów odwołania, zgodnie z pismem z dnia 28 maja 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odpowiedź na odwołanie, zawierająca oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu złożonego odwołania w części, pismo odwołującego o wycofaniu pozostałych zarzutów jak też pismo przystępującego Pixel Sp. z o.o., zostały podpisane przez osoby umocowane, w konsekwencji czego uznała, że zachodzą przesłanki określone w art. 186 ust. 3a ustawy Pzp i umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 975/ 18.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r., poz. 964 oraz Dz. U. z 2017 r., poz.14).

Na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1) ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych całej kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....