

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 16 marca 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Katarzyna Prowadzisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron, w dniu 16 marca 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu w dniu 8 marca 2022 roku przez wykonawcę ELTE SMART spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gmina Starogard Gdański

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy ELTE SMART spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej wniesiony wpis.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. 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.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Starogard Gdański prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą *Dostawa, instalacja i wdrożenie systemu identyfikacji pojemników i pojazdów na potrzeby organizacji systemu gospodarki odpadami komunalnymi w Gminie Starogard Gdański oraz dostawa transponderów RFID.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3 marca 2022 roku pod numerem 2022/BZP 00074509/01.

W dniu 8 marca 2022 roku W imieniu odwołującego, na podstawie art. 505 ust. 1 oraz art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz.U. 2021, poz. 1129), zwaną dalej p.z.p., Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego – ustalenia postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w pkt I.1.a), pkt I.1.n) oraz pkt I.2.e) załącznika nr 4 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 p.z.p. i art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 266 p.z.p. przez:
  - a) wprowadzenie do Specyfikacji Warunków Zamówienia wymogu dokonania integracji systemu informatycznego stanowiącego przedmiot postępowania z urządzeniami rejestracyjnymi oraz wszelkimi innymi elementami infrastruktury technicznej na pojazdach podmiotów odbierających odpady komunalne, a także z oprogramowaniem obecnie wykorzystywanym przez zamawiającego na potrzeby gospodarki komunalnej Radix GOK+
    - bez udostępnienia szczegółowej dokumentacji technicznej ww. urządzeń rejestrujących i elementów infrastruktury technicznej na pojazdach oraz systemu Radix GOK+, zawierającej m.in. protokół wymiany danych oraz bez zobowiązania się zamawiającego do udostępnienia ww. danych wykonawcy, który uzyska zamówienie;
    - bez udzielenia niezbędnych informacji dotyczących integracji systemu informatycznego z systemem Radix GOK+, takich jak zakres danych (wraz z atrybutami oraz typami danych), jaki ma być przesyłany do systemu Radix GOK+, oraz zakres danych (wraz z atrybutami oraz typami danych), jaki ma być odbierany z systemu Radix GOK+;

- bez udzielenia informacji dotyczących prawnych możliwości realizacji ww. wymogów, w tym informacji o obowiązku uzyskania licencji od podmiotu, któremu przysługują prawa autorskie do plików konfiguracyjnych oraz protokołów wymiany danych ww. urzędzeń i oprogramowania, oraz bez zapewnienia przez zamawiającego współpracy ww. podmiotu z wykonawcą po udzieleniu zamówienia,
- bez zobowiązania się zamawiającego do udostępnienia wykonawcy urzędzeń rejestrujących i elementów infrastruktury technicznej oraz systemu Radix GOK+ w terminie i zakresie umożliwiającym należyte wykonanie umowy, a także bez zapewnienia współpracy z użytkownikami ww. urzędzeń i elementów;

co oznacza nałożenia na wykonawcę wyłonionego w przetargu obowiązku samodzielnego uzyskania wszelkich informacji, danych i zezwoleń niezbędnych do realizacji ww. wymogów zawartych w Specyfikacji oraz zapewnienia sobie współpracy podmiotów trzecich w odpowiednim zakresie koniecznym do wykonania przedmiotu umowy, a w rezultacie stanowi istotny brak opisu przedmiotu zamówienia, a także utrudnia konkurencję, albowiem pozwala podmiotom, którym przysługują prawa autorskie do oprogramowania, posiadającym dane techniczne niezbędne do realizacji ww. wymogów lub podmiotom korzystającym z ww. elementów uniemożliwić lub utrudnić wykonanie umowy, a w konsekwencji eliminować wykonawców z udziału w przetargu;

- b) wprowadzenie w Specyfikacji Warunków Zamówienia wymogu świadczenia usługi wsparcia technicznego w okresie gwarancyjnym bez wskazania, o jaki okres gwarancyjny chodzi, a także w okresie pogwarancyjnym, którego długość nie została wskazana w opisie przedmiotu zamówienia, co nadto pozostaje w sprzeczności z § 2 ust. 1 pkt 4 w zw. z § 3 ust. 3 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ;
- 2) art. 434 ust. 1 p.z.p. i 435 ust. 1 i 2 p.z.p. a *contrario* przez wprowadzenie w Specyfikacji Warunków Zamówienia wymogu świadczenia usługi wsparcia technicznego także w okresie pogwarancyjnym, którego długość nie została określona w opisie przedmiotu zamówienia, a więc przez czas nieoznaczony.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
  - a) w zakresie pkt I.1.a) i pkt I.1.n) załącznika nr 4:
    - wyeliminowanie wymogu dokonania integracji systemu informatycznego z systemem Radix GOK+ oraz urządzeniami rejestracyjnymi oraz wszelkimi innymi elementami infrastruktury technicznej na pojazdach podmiotów odbierających odpady komunalne

*ewentualnie*

- uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia o dokumentację techniczną systemu Radix GOK+ oraz urządzeń rejestracyjnych i elementów infrastruktury technicznej, w szczególności o protokoły wymiany danych;
  - uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia o postanowienia określające:
    - sposób i termin udostępnienia wykonawcy systemu Radix GOK+ oraz elementów infrastruktury technicznej zamontowanej na pojazdach, które podlegają integracji;
    - zakres danych wymienianych między systemem informatycznym a systemem Radix GOK+ (w szczególności konkretne atrybuty oraz typy danych);
    - przewidywaną liczbę pojazdów wyposażonych w infrastrukturę techniczną podlegającą integracji;
    - okres, w którym wykonawca będzie zobowiązany do dokonywania integracji elementów infrastruktury technicznej zainstalowanej na poszczególnych pojazdach;
    - termin na dokonanie integracji z infrastrukturą techniczną zainstalowaną na danym pojeździe liczony od dnia udostępnienia tej infrastruktury wykonawcy;
  - oraz uzupełnienie Specyfikacji Warunków Zamówienia o postanowienie, zgodnie z którym Zamawiający zobowiąże się do:
    - uzyskania we własnym zakresie od uprawnionych podmiotów wszelkich zgód i licencji umożliwiających wykonawcy realizację wymagań określonych w pkt I.1.a) i pkt I.1.n) załącznika nr 4, do ich nieodpłatnego przekazania wykonawcy, któremu powierzono wykonanie zamówienia, a także do zapewnienia niezbędnej współpracy między tym wykonawcą a podmiotami, którym przysługują prawa do ww. oprogramowania oraz z dostawcą urządzeń rejestracyjnych i innych elementów infrastruktury technicznej;
    - zapewnienia współpracy między wykonawcą a podmiotami korzystającymi z urządzeń rejestrujących i elementów infrastruktury technicznej, w szczególności do udostępnienia ww. urządzeń i elementów w terminie i w zakresie umożliwiającym wykonawcy należyte wykonanie przedmiotu umowy, której wzór stanowi załącznik nr 2;
  - b) w zakresie pkt I.2.e) załącznika nr 4:
    - wyeliminowanie wymogu świadczenia usługi wsparcia technicznego w okresie pogwarancyjnym oraz dookreślenie, do jakiego okresu gwarancyjnego odwołuje się zapis,
- ewentualnie*
- określenie długości okresu czasu świadczenia usługi wsparcia technicznego, nie dłuższego niż 4 lata
- w obu przypadkach wraz z uzgodnieniem zapisów zawartych w załącznikach nr 2 i 4;
- 2) w przypadku zawarcia umowy przed rozpoznaniem odwołania –unieważnienie umowy na podstawie art. 554 ust.3 pkt 2 p.z.p.;
  - 3) przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania;

- 4) zasądzenie na rzecz odwołującego wszystkich kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, wpisu od odwołania oraz innych uzasadnionych kosztów, które poniósł w związku z wniesieniem odwołania i postępowaniem toczącym się przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zamawiający, zgodnie z informacją z pisma z dnia 10 marca 2022 roku, kopię odwołania zamieszczona na stronie internetowej postępowania w dniu 8 marca 2022 r. pod adresem: [https://bip.ugstarogard.pl/wiadomosci/3/wiadomosc/617949/zawiadomienie\\_o\\_wniesieniu\\_odwolania\\_w\\_postepowaniu\\_dostawa\\_inst](https://bip.ugstarogard.pl/wiadomosci/3/wiadomosc/617949/zawiadomienie_o_wniesieniu_odwolania_w_postepowaniu_dostawa_inst)

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do dnia wydania postanowienia w sprawie nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, w tym po stronie Zamawiającego.

Zamawiający, co wynika z pisma z dnia 15 marca 2022 roku przesłanego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym samym dniu złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający w piśmie zawarł oświadczenie:

*Na podst. art. 522 ustawy prawo zamówień publicznych zamawiający:*

- 1) *informuje, że uwzględni przedmiotowe odwołanie w całości i dokona modyfikacji dokumentów zamówienia zgodnie z żądaniem Odwołującego,*
- 2) *wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron z powodu uwzględnienia odwołania i braku przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego żadnego wykonawcy.*

Dokument ten został podpisany przez Pana Ł. K. – Zastępcę Wójta Gminy, który działa na podstawie pełnomocnictwa z dnia 1 grudnia 2020 roku udzielonego przez Wójta Gminy Panią M. F.-C. .

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz braku zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego na dzień wydawania postanowienia, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. Uz. Z 2021 poz. 1129 ze zm.; dalej ustawa).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 oraz art. 575 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. Uz. Z 2019 poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.*

**Przewodniczący:** .....