

Sygn. akt: KIO 2258/12

POSTANOWIENIE
z dnia 24 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 24 października 2012 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 października 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

Siemens Sp. z o.o. ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa oraz Siemens Aktiengesellschaft Wittelsbacherplatz 2, D-80333 Monachium, Niemcy

w postępowaniu prowadzonym przez

Zarząd Dróg Miejskich ul. Wilczak 16, 61-623 Poznań

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Peek Traffic Sp. z o.o., Imtech Infra B.V., Peek Traffic Limited, Peek Traffic B.V., DHV Polska Sp. z o.o., Citimedia.PL Sp. z o.o. ul. Pod Sikornikiem 27A, 30-216 Kraków** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Siemens Sp. z o.o. ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa oraz Siemens Aktiengesellschaft Wittelsbacherplatz 2, D-80333 Monachium, Niemcy kwoty 15 000,00 złotych (słownie: piętnaście tysięcy złotych) stanowiącej uiszczony wpis.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Poznaniu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Dróg Miejskich w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „realizację Projektu System ITS Poznań” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w trybie przetargu ograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 1 marca 2012 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem 2012/S 42-067241, a wartość zamówienia przekracza kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

18 października 2012 r. odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Siemens Sp. z o.o. i Siemens AG wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu polegających na:

1. niewykonaniu postanowienia KIO z dnia 24 września 2012 r. o sygn. KIO 1939/12,
2. niewykonaniu zobowiązania z 19 września 2012 r. mimo uwzględnienia przez zamawiającego w całości odwołania z 12 września 2012 r. wniesionego przez Peek Traffic Sp. z o.o., Imtech Infra B.V., Peek Traffic Limited, Traffic B.V., DHV Polska Sp. z o.o., Citimedia.PL Sp. z o.o.,
3. wprowadzeniu do specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowień sprzecznych z żądaniami wskazanymi w ww. odwołaniu z 12 września 2012 r.,
4. wprowadzenie do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wbrew postanowieniu KIO z dnia 24 września 2012 r. sygn. KIO 1939/12, zobowiązaniu zamawiającego z 19 września 2012 r. w zakresie uwzględnienia w całości odwołania z 12 września 2012 r. postanowień naruszających art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, niezgodnych z żądaniami zawartymi w odwołaniu z 12 września 2012 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz, w zakresie modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z żądaniami odwołania z 12 września 2012 r., zobowiązaniem zamawiającego z 19 września 2012 r. do zmiany postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z uwzględnionym odwołaniem z 12 września 2012 r., postanowieniem KIO z dnia 24 września 2012 r. o sygn. KIO 1939/12, czyli poprzez dopuszczenie poza rozwiązaniem istniejącym już w specyfikacji (wymagającym

doposażenia istniejących sterowników zgodnie z wymaganiami wskazanymi np. w załączniku nr 2 do specyfikacji pkt. 2.3.1. oraz załączniku nr 7 pkt. 4.3.1) także możliwości wymiany sterowników na nowe w przypadku, gdy wykonawca uzna takie rozwiązanie za korzystne technicznie i finansowo, bez konieczności uzyskania od zamawiającego pozytywnej weryfikacji przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia wymiany.

Odwołujący wskazał, iż w odpowiedzi na odwołanie wniesione 12 września 2012 r. zamawiający zgodził się na możliwość wymiany wszystkich sterowników i potwierdził, iż decyzja dotycząca wykorzystania istniejących sterowników lub wymiana ich na nowe jest wyłączną decyzją wykonawcy. Wobec powyższego stanowiska zamawiającego Krajowa Izba Odwoławcza wydała postanowienie o umorzeniu postępowania.

8 października 2012 r. zamawiający przesłał dokument, którym wprowadził do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zmiany w załączniku nr 2 (opis przedmiotu zamówienia) w punkcie 2.3.1. ppkt. W.13.1. oraz w załączniku nr 7 (program funkcjonalno – użytkowy) w punkcie 4.3.1. ppkt 2. W związku z powyższym punkt 2.3.1. ppkt. W.13.1. załącznika nr 2 otrzymał następujące brzmienie: „W ramach projektu konieczna jest integracja w ramach powstającego systemu istniejących sterowników sygnalizacji świetlnej dostarczonych przez Vialis i MSR Traffic. Zamawiający zawarł porozumienie, w którym producenci zobowiązali się do współpracy w ramach projektu i do równego traktowania wszystkich Wykonawców. Treść zawartych przez Zamawiającego porozumień stanowi Załącznik nr 8 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Alternatywnie do rozwiązania opisanego powyżej Zamawiający dopuszcza możliwość wymiany istniejących sterowników na nowe oferowane przez Wykonawcę, przy czym wymiana musi być uzasadniona względami technicznymi i finansowymi. Pisemne uzasadnienie podlegać będzie weryfikacji, której dokonają przedstawiciele zamawiającego. Zamawiający zastrzega, że priorytetowym rozwiązaniem jest integracja istniejących sterowników w ramach powstającego systemu, a ewentualna wymiana sterowników na nowe może nastąpić po pozytywnej weryfikacji przedstawionego przez Wykonawcę uzasadnienia wymiany”. Punkt 4.3.1. ppkt 2 załącznika nr 7 zawiera takie same zastrzeżenia.

Zamawiający dokonując tej modyfikacji naruszył art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż w piśmie z 19 września 2012 r. potwierdził, że zgodnie z żądaniem sformułowanym w odwołaniu z 12 września 2012 r. decyzja dotycząca wymiany sterowników należy wyłącznie do wykonawcy i to wykonawca prowadząc analizę techniczną i finansową podejmuje suwerenną decyzję dotyczącą zasadności wymiany sterowników. Natomiast w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający uzależnia możliwość wymiany sterowników od dokonania pozytywnej weryfikacji stanowiska wykonawcy w zakresie zasadności dokonania wymiany sterowników, zatem uzależnia możliwość wymiany sterowników od swojej zgody.

Poza tym zamawiający nie wskazał, w jaki sposób miałyby dokonywać weryfikacji zasadności pod kątem techniczno – finansowym decyzji wykonawcy o wymianie sterowników, niejasny jest moment, w którym wykonawca miałby dostarczyć analizy oraz kryteria dokonywania oceny zasadności wymiany sterowników, co uniemożliwia sporządzenie rzetelnej oferty. Ponadto preferowana przez zamawiającego integracja istniejących sterowników w ramach powstającego systemu jest rozwiązaniem niekonkurencyjnym.

22 października 2012 r. przystąpienie po stronie odwołującego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Peek Traffic Sp. z o.o., Imtech Infra B.V., Peek Traffic Limited, Peek Traffic B.V., DHV Polska Sp. z o.o., Citimedia.PL Sp. z o.o.

23 października 2012 r. zamawiający wniósł do Izby odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i zmieni zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób zgodny z żądaniem zawartym w odwołaniu, tj. załącznik nr 2 w punkcie 2.3.1 ppkt W.13.1. i załącznik nr 7 w punkcie 4.3.1. ppkt 2: „... Alternatywnie do rozwiązania opisanego powyżej Zamawiający dopuszcza możliwość wymiany istniejących sterowników na nowe oferowane przez Wykonawcę (w przypadku, jeśli Wykonawca uzna takie rozwiązanie za korzystne technicznie i finansowo)” .

Wobec ustalenia, że zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego i, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: