

**Sygn. akt: KIO 1751/16**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26 września 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 26 września 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 września 2016 r. przez wykonawcę **Elte GPS sp. z o.o. w Krakowie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. w Starogardzie Gdańskim**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15.000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Elte GPS sp. z o.o. w Krakowie**, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 **Gdańsku**.

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. w Starogardzie Gdańskim, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „kompleksowa realizacja wdrożenia systemów wagowych, systemu RFID wraz z transponderami do oznakowania pojemników”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 września 2016 r., nr 2016/S 174-312221. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w dniu 13 września 2016 r.

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wobec czynności zamawiającego polegającej na opisie przedmiotu zamówienia, sporządzeniu wykazu oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, określeniu w SIWZ sposobu przekazywania i wyjaśniania treści SIWZ, określeniu w SIWZ środków ochrony prawnej, postanowień wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego, wykonawca Elte GPS sp. z o.o. w Krakowie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł 19 września 2016 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 29 ust. 1-2 ustawy Pzp w związku z art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy z dnia 16 IV 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. 2003, Nr 153, poz. 1503), zwaną dalej u.z.n.k, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez wprowadzenie w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia obowiązku integracji systemów wagowych i pojemników RFID wdrażanych w ramach zamówienia z elektronicznym systemem rejestracji parametrów pracy pojazdów XTrack, stanowiącym produkt firmy P.P.U. Omega sp. z o. o., w tym pozyskania od tego podmiotu protokołów integracyjnych, a także obowiązku korzystania z oprogramowania wykorzystywanego przez zamawiającego i zapewniania integracji przedmiotu zamówienia z ww. oprogramowaniem:

- bez bliższego określenia oprogramowania wykorzystywanego przez zamawiającego, w tym bez określenia jego producenta i bez podania istotnych parametrów tego oprogramowania, bez udzielenia informacji dotyczących prawnych możliwości dokonania integracji systemu stanowiącego przedmiot zamówienia z ww. oprogramowaniem, w tym o

obowiązku uzyskania licencji od podmiotu, któremu przysługują prawa autorskie do oprogramowania, bez zapewnienia przez zamawiającego współpracy ww. podmiotu z wykonawcą, któremu powierzono wykonanie zamówienia; bez ujawnienia danych technicznych warunkujących możliwość dokonania integracji, a nawet bez zobowiązania się zamawiającego do ujawnienia takich danych wykonawcy, któremu powierzono wykonanie zamówienia, co w rezultacie oznacza nałożenia na wykonawcę wyłonionego w przetargu obowiązku samodzielnego uzyskania wszelkich informacji, danych i zezwoleń niezbędnych do zapewnienia kompatybilności oraz integracji z oprogramowaniem wykorzystywanym przez zamawiającego oraz zapewnienia sobie współpracy z podmiotem, któremu przysługują prawa autorskie do ww. oprogramowania;

- bez zapewnienia przez zamawiającego współpracy z producentem elektronicznego systemu rejestracji parametrów pracy pojazdów XTrack, tj. firmą P.P.U. Omega sp. z o.o., z wykonawcą, któremu powierzono wykonanie zamówienia, bez zapewnienia, że ww. podmiot udzieli wykonawcy wyłonionemu w toku przetargu koniecznych zezwoleń i licencji na dokonanie integracji, bez ujawnienia danych technicznych warunkujących możliwość dokonania integracji, a nawet bez zobowiązania się zamawiającego do ujawnienia takich danych wykonawcy, któremu powierzono wykonanie zamówienia, co oznacza nałożenie na wykonawcę wyłonionego w przetargu obowiązku samodzielnego uzyskania wszelkich informacji, danych i zezwoleń niezbędnych do zapewnienia kompatybilności oraz integracji oraz zapewnienia sobie współpracy z firmą P.P.U. Omega sp. z o. o.,

a w konsekwencji stanowi istotny brak opisu przedmiotu zamówienia, a także utrudnia konkurencję, albowiem pozwala firmie P.P.U. Omega sp. z o.o. i podmiotowi, któremu przysługują prawa autorskie do oprogramowania wykorzystywanego przez zamawiającego, eliminować z udziału w przetargu podmioty konkurencyjne, a zważywszy na to, że P.P.U. Omega sp. z o. o. może być zainteresowana w uzyskaniu zamówienia, postanowienia powyższe godzą także w zasadę równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu;

- 2) art. 26 ust. 1 ustawy Pzp przez określenie nieprawidłowego okresu czasu na złożenie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp,
- 3) art. 38 ust. 1 ustawy Pzp przez określenie nieprawidłowego terminu na udzielenie wyjaśnień dotyczących Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
- 4) art. 182 ust. 1 -3 ustawy Pzp przez błędne pouczenie o terminie na złożenie odwołania;
- 5) art. 353<sup>1</sup> k.c. i 395 § 1 ustawy Pzp w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp przez brak określenia terminu, do upływu którego zamawiający może odstąpić od umowy.

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści SIWZ w sposób wskazany w treści odwołania.

Na podstawie korespondencji zamawiającego z 23 września 2016 r. (pismo l. dz. DKOT/AG/796/16) ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu 19 września 2016 r. zamieszczając je na swej stronie internetowej.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ustalono także, że 23 września 2016 r. zamawiający przesłał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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.*

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu, *koszty postępowania*

*odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 2 i 3a, znosi się wzajemnie.*

*Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia 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), gdyż uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron. Zgodnie z powołanym przepisem, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, a jeżeli uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło po otwarciu rozprawy albo rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron, Izba zasądza koszty od zamawiającego na rzecz odwołującego.*

**Przewodniczący:** .....