

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 16 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę WASKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Gliwicach, ul. Berbeckiego 6 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Wrocław - Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu, ul. Długa 49

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł. 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy WASKO spółka akcyjna z siedzibą w Gliwicach, ul. Berbeckiego 6 tytułem zwrotu 90% uiszczanego wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – du Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 1465/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego Bieżące utrzymanie i konserwacja sygnalizacji świetlnej objętych systemem ITS oraz infrastruktury włączonej do systemu sterowania ruchem (ITS) na terenie miasta Wrocławia z podziałem na części ZADANIE 1 – obszar A (część południowa, ZADANIE 2 – obszar B (część północna)”, nume postępowania: TXZ/TXSS/260/41/2024/MS zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Uni Europejskiej z dnia 16 kwietnia 2024 r. za numerem 223616-2024.

W dniu 26 kwietnia 2024 r. odwołujący WASKO spółka akcyjna z siedzibą w Gliwicach wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 24 kwietnia 2024 r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił niezgodność z przepisami ustawy czynnościami i zaniechaniami, które powodują, że pomimo faktu, że odwołujący jest podmiotem profesjonalnie oferującym na rynku usługi stanowiące przedmiot zamówienia nie jest w stanie złożyć konkurencyjnej oferty w postępowaniu, pozwalającej na pozyskanie zamówienia, a konkretnie:

1.Posłużenie się przez zamawiającego w dokumentach zamówienia znakami towarowymi (nazwami własnymi konkretnych urządzeń/materiałów) wskazującymi na konkretne produkty, bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych i bez opisanie warunków równoważności (tj. kryteriów, które będą stosowane w celu oceny równoważności), co stanowi naruszenie przepisów art. 99 ust. 4, ust. 5 i ust. 6 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1)-3) ustawy;

2.Zaniechanie przez zamawiającego opisanie zakresu usług oraz warunków na jakich będą udzielane zamówienia na w/w usługi, w sytuacji, w której Zamawiający przewidział w postępowaniu udzielanie na zasadzie art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy ., w okresie 3 lat od dnia udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług zamówienia polegającego na powtórzeniu podobnych usług, co spowodowało, że opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny i niewyczerpujący, co stanowi naruszenie przepisu art. 214 ust. 2 ustawy , art. 99 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1)-3) ustawy;

3.Przygotowanie dokumentów zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny, nie pozwalający na wycenę przedmiotu zamówienia oraz zawarcie w nich postanowień ograniczających i utrudniających konkurencję, co stanowi naruszenie przepisów art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1), 2), 3) i art. 17 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny, nieproporcjonalny, ograniczający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców;

4.Zastrzeżenie w projektowanych postanowieniach umowy (§15 ust. 3), uprawnienia zamawiającego do odstąpienia od umowy z winy wykonawcy, w sytuacji gdy wartość naliczonych przez zamawiającego kar umownych przekroczy 2% ceny ofertowej brutto, co stanowi naruszenie przepisów art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 353(1) Kodeksu cywilnego w zw. z art. 16 pkt 3) ustawy przez nadużycie przez zamawiającego swojej pozycji dominującej względem wykonawcy i ukształtowanie postanowień projektowanych postanowień umowy w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego i nieproporcjonalny;

5.Zastrzeżenie w projektowanych postanowieniach umowy (§11 ust. 2 pkt 3), uprawnienia zamawiającego do naliczenia kary umownej w tej samej wysokości (1000zł za każdą dobę) za niewykonanie zlecenia w terminie, niezależnie od tego, czy zlecenie dotyczy prac planowych czy awaryjnych, co stanowi naruszenie przepisów art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 353(1) Kodeksu cywilnego w zw. z art. 16 pkt 3) ustawy przez nadużycie przez zamawiającego swojej pozycji dominującej względem wykonawcy i ukształtowanie postanowień projektowanych postanowień umowy w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego i nieproporcjonalny.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu udostępnienia/opublikowania brakujących materiałów i dokumentów oraz wprowadzenie modyfikacji dokumentów zamówienia w następujący sposób:

1.Opisanie przedmiotu zamówienia bez odwoływania się do znaków towarowych/nazw własnych albo dopuszczenia do zaferowania w postępowaniu rozwiązań równoważnych oraz wskazanie kryteriów, które będą stosowane w celu oceny równoważności – zgodnie z uzasadnieniem odwołania;

2.Uzupełnienie dokumentów zamówienia, przez wskazanie w dokumentach zamówienia zakresu usług oraz warunków na jakich będą udzielane zamówienia na w/w usługi - stosownie do treści art. 214 ust. 2 ustawy .

3.Doprecyzowanie niejednoznacznych wymagań, uzupełnienie brakujących informacji w zakresie pozwalającym na wycenę i wykonanie przedmiotu zamówienia - w sposób i w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania.

4.Wprowadzenia do projektowanych postanowień umowy zmian przywracających równowagę stron – zgodnie z uzasadnieniem odwołania.

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą od kilkunastu lat działającym na rynku systemów zarządzania ruchem. Treść dokumentów zamówienia uniemożliwia odwołującemu złożenie oferty, która pozwalałaby na pozyskanie zamówienia.

Odwołujący zmierza niniejszym odwołaniem do nakazania zamawiającemu wprowadzenia zmian w dokumentacji zamówienia oraz do udostępnienia/opublikowania dokumentów/materiałów, które umożliwią odwołującemu złożenie oferty i konkurowanie o przedmiotowe zamówienie. Odwołujący posiada zatem interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku możliwości złożenia oferty w postępowaniu, a tym samym utracie szansy na pozyskanie zamówienia i osiągnięcia zysku z jego realizacji.

Zamawiający w dniu 15 maja 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie i oświadczył, że częściowo uwzględnia zarzuty odwołania tj. w zakresie zarzutów oznaczonych przez odwołującego w odwołaniu jako zarzut nr 2 (zamówienia podobne), 3.1 (wznowienia), 3.5 (brak możliwości wyceny pomiarów) i 4 (podstawa odstąpienia), częściowo uznaje je za bezprzedmiotowe wobec zmiany treści SWZ – zarzut nr 3.2 (naprawy i usuwanie szkód), 3.3. (brak dookreślenia urządzeń objętych gwarancją), a w pozostałym zakresie – zarzutu nr 1 (równoważność), 3.4 (ilość przeglądów gwarancyjnych, 3.6 (rozliczenie usług dodatkowych) i 3.7 (aktualizacja oprogramowania) wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołujący w dniu 15 maja 2024 r. po zapoznaniu się z odpowiedzią zamawiającego na odwołanie, w której zamawiający uwzględnił odwołanie w części, oświadczył, że na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy wycofuje odwołanie.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w postępowaniu odwoławczym nie zgłoszono przystąpienia.

Izba nie dopatrzyła się okoliczności, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

Odwołujący jednoznacznie i wyraźnie oświadczył, że cofa odwołanie w całości, mając świadomość częściowego uwzględnienia zarzutów. Tym samym nie zaistniał stan faktyczny nadający się do podciągnięcia pod normę art. 522 ust. 3 ustawy. Natomiast taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 520 ust. 1 i 2 ustawy, które stanowią, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy i cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. W tym stanie rzeczy Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania, działając na podstawie art. 568 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 3 lit a cyt. rozporządzenia nakazując zwrot odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 90% uiszczanego wpisu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....