

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 marca 2025 r. przez wykonawcę Flowbird Polska sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Baza sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego: wykonawcy City Parking Group S.A. z siedzibą w Grudziądzu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy Projekt Parking sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie, w jakim zarzuty odwołania dotyczyły:

- drzwi mechanicznych dociskanych do obudowy za pomocą dedykowanego narzędzia (punkt 2 uzasadnienia odwołania),
- metalowej klapki na komorze zwrotu monet oraz metalowej obudowy panelu słonecznego (punkt 7 uzasadnienia odwołania),
- panelu solarnego wysuniętego poza obrys ściany frontowej parkometru (punkt 8 uzasadnienia odwołania);

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. kosztami postępowania obciąża odwołującego Flowbird Polska sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Baza sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę i montaż parkometrów wraz z ich serwisowaniem (nr referencyjny ZP.05.2025). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 24 lutego 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S 38/2025 pod nr 121479-2025. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 6 marca 2025 r. wykonawca Flowbird Polska sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, zarzucając naruszenie przez Zamawiającego art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 436 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm. – dalej jako „k.c.”) poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, w tym określenie nierealnego terminu realizacji zamówienia, a także poprzez stawianie względem przedmiotu zamówienia wymagań nieproporcjonalnych do celu zamówienia oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, które charakteryzują produkty konkretnego producenta, doprowadzając przy tym do wyeliminowania innych wykonawców, w tym Odwołującego i jego produktów. Zarzut ten odnosił się do następujących aspektów (zgodnie z nomenklaturą przyjętą w odwołaniu):

- 1) nierealistyczny termin na realizację I etapu;
- 2) drzwi mechanicznie dociskane do obudowy za pomocą dedykowanego narzędzia „klamki” (część III.A. pkt 1 lit. g) OPZ);
- 3) modułowa obudowa parkometru (część III.A. pkt 1 lit. d) OPZ);
- 4) tabliczka informacyjna (część III.A. pkt 1 lit. i) OPZ);

- 5)czytnik bankowy z własnym modemem GSM (część III.A. pkt 4 lit. d) OPZ);
- 6)aplikacja płatnicza (część III.A. pkt 4 lit. e) OPZ);
- 7)metalowa klapka na komorze zwrotu monet oraz metalowa obudowa panelu słonecznego (część III.A. pkt 6 lit. a) OPZ);
- 8)panel solarny wysunięty nie więcej niż 20 mm poza obrys ściany frontowej parkometru (część III.A. pkt 8 lit. f) OPZ).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w dokumentach zamówienia w sposób określony w uzasadnieniu odwołania.

Zamawiający w dniu 19 marca 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że uznaje odwołanie w zakresie:

- a)terminu - poprzez wydłużenie terminu wykonania zadania do 45 dni od daty podpisania umowy,
- b)wniosku o zmianę SWZ w zakresie części III.A.pkt 1 lit. g) załącznika nr 1 do SWZ,
- c)wniosku o zmianę SWZ w zakresie części III.A. pkt 8 lit. e) [prawidłowo III.A. pkt 8 lit. f) – uwaga Izby] załącznika nr 1 do SWZ poprzez nadanie mu następującej treści: „Całość konstrukcji musi być estetyczna i komponować się z głównym korpusem urządzenia w każdym z 4 możliwych ustawień co 90 ° najbardziej wysunięty element obudowy panelu solarnego nie może wystawać z przodu parkometru o więcej niż 50 mm poza obrys ściany frontowej parkometru, w przypadku pozostałych boków tzn. tył, lewy i prawy bok parkometru dopuszcza się wystawanie nie większe niż 100 mm poza obrys korpusu parkometru. Wystająca poza obrys korpusu parkometru obudowa panelu słonecznego powinna znajdować się na wysokości nie mniejszej niż 180 cm od jego podstawy. Powyższe wymagania podyktowane są względami bezpieczeństwa osób korzystających z parkometrów.”

Dalej Zamawiający wskazał, że częściowo uznaje odwołanie w zakresie:

- a)wniosku o zmianę SWZ w zakresie pkt. III. A. pkt. 4 lit. e) poprzez nadanie mu następującej treści: „Czytnik bankowy powinien posiadać własny modem GSM w standardzie 4G,
- b)wniosku o zmianę SWZ w zakresie pkt. III. A. pkt. 6 lit. e) [prawidłowo część III. A. pkt. 6 lit. a i część III. A. pkt. 8 lit. e) - uwaga Izby] na następujące: „Komorazwrotu monet musi być osłonięta pozbawioną ostrych krawędzi klapką ochronną. Klapka powinna ograniczać ilość dostającej się wody do komory podczas zacinającego deszczu i śniegu. Woda, która dostają się do komory powinna być odprowadzana do poziomu fundamentu przez specjalne otwory” oraz „Obudowa panelu słonecznego musi być wykonana z materiału odpornego na korozję oraz akty wandalizmu. Mocowanie musi umożliwiać obrót panelu o wielokrotność 90 stopni”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie dot. wniosku o wydłużenie terminu wykonania ponad 45 dni od daty podpisania umowy oraz pozostałych żądań.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przez wykonawcę City Parking Group S.A. z siedzibą w Grudziądzu oraz po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Projekt Parking sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.

Izba stwierdziła brak skuteczności przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przez wykonawcę Mera-Serwis SGL Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim wobec niedochowania wymagań formalnych wskazanych w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. W myśl ust. 2 tego przepisu zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania w dniu 7 marca 2025 r., wobec czego trzydniowy termin na zgłoszenie przystąpienia upływał z dniem 10 marca 2025 r. Zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Mera-Serwis SGL Sp. z o.o. S.K.A. zostało doręczone Prezesowi Izby w dniu 11 marca 2025 r., a zatem po upływie ustawowego terminu. Dalej należy wskazać, że zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453), pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej,

zgodnie z art. 508 ust. 2 ustawy, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu. Wykonawca Mera-Serwis SGL Sp. z o.o. S.K.A. wniósł pismo zawierające zgłoszenie przystąpienia wyłącznie za pośrednictwem poczty elektronicznej, na adres e-mail przy użyciu którego obsługiwana jest korespondencja Izby, podczas gdy zgodnie z ww. przepisem tego rodzaju droga komunikacji nie została dopuszczona w przypadku odwołania i zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Przekazane pismo nie zostało także opatrzone podpisem. Ponadto do zgłoszenia przystąpienia nie załączono dowodu przesłania jego kopii Zamawiającemu i Odwołującemu, Strony zaś podczas posiedzenia potwierdziły, że nie otrzymały kopii pisma i nie miały wiedzy, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do przedmiotowego postępowania. Mając na uwadze wszystko powyższe zgłoszenie przystąpienia należało uznać za bezskuteczne.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, że Odwołujący, jako podmiot bezpośrednio zainteresowany ubieganiem się o udzielenie zamówienia i złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu, dążący do wyeliminowania wymagań opisu przedmiotu zamówienia, które w jego ocenie naruszają przepisy ustawy Pzp wpływając negatywnie na możliwość złożenia oferty i utrudniając konkurencję, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności treść SWZ wraz z załącznikami, a także pisma procesowe złożone w sprawie oraz stanowiska Stron i Uczestnika przedstawione na rozprawie. Izba ponadto dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Zamawiającego na rozprawie: wydruków fotografii parkometrów, na okoliczności objęte zarzutami nr 3 i 4, wskazane przez Zamawiającego do protokołu rozprawy.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w części, w pozostałym zaś zakresie odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odwołujący postawił w odwołaniu zarzut naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 436 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. Przywołując treść ww. przepisów Izba wskazuje, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Zgodnie z 99 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ust. 2 tego przepisu stanowi, że zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. W myśl art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Art. 436 pkt 1) ustawy Pzp wskazuje, że umowa zawiera postanowienia określające w szczególności planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną. Z kolei zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Przedmiotowy zarzut w uzasadnieniu odwołania został rozbity na osiem odrębnych aspektów: pierwszy odnoszący się do określenia nierealnego terminu realizacji zamówienia, a pozostałe siedem do parametrów technicznych zamawianych parkometrów. Mając to na względzie Izba odniesie się do poszczególnych argumentacji zgodnie z kolejnością przyjętą w uzasadnieniu odwołania.

1)Nierealistyczny termin na realizację I etapu

W pierwszej kolejności Odwołujący podniósł kwestię określenia nierealistycznego terminu na wykonanie etapu I zamówienia.

W tym zakresie Izba ustaliła, że zgodnie z pkt VI.1 SWZ termin wykonania zamówienia w zakresie dostawy i montażu parkometrów wraz z oprogramowaniem określono na 14 dni od dnia zawarcia umowy. W § 4 pkt 1) projektu umowy (załącznik nr 13 do SWZ) wskazano, że etap I - dostawa i montaż parkometrów wraz z oprogramowaniem - realizowany będzie w terminie 14 dni od dnia zawarcia umowy. Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1) projektu umowy Etap I obejmuje: a) dostawę 75 sztuk nowych parkometrów wraz z ich montażem na fundamentach wykonanych w miejscach wskazanych przez Zamawiającego, b) dostawę 3 sztuk urządzeń kontrolerskich, c) zakup 6 licencji lub sublicencji oprogramowania stacjonarnego służącego do obsługi poboru opłat w SPP, d) zainstalowanie oprogramowania do obsługi systemu poboru opłaty na urządzeniach mobilnych oraz na komputerach udostępnionych przez Zamawiającego, zwanego dalej Oprogramowaniem, e) uruchomienie i wykonanie próby eksploatacyjnej wszystkich dostarczonych urządzeń, f) przeszkolenie pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi urządzeń i oprogramowania służącego do obsługi poboru opłat w Strefie Płatnego Parkowania, zwanej dalej SPP, g) świadczenie dla wdrożonego oprogramowania wsparcia technicznego i usług asysty technicznej, h) udzielenie gwarancji jakości wykonanego przedmiotu zamówienia na czas realizacji zamówienia, oraz pozostałych czynności i zakresu określonych w OPZ.

Odwołujący kwestionował tak określony termin realizacji Etapu I jako nierealistyczny na wyprodukowanie, transport z magazynów, instalację, inicjalizację 75 szt. parkometrów i przeprowadzenie szkolenia. Tak krótki termin realizacji jest w ocenie Odwołującego nieuzasadniony i nieproporcjonalny do zakresu obowiązków wykonawcy, prowadzi do ograniczenia konkurencji i wykluczenia oferentów zdolnych do dostarczenia wysokiej jakości urządzeń w rozsądnym terminie. Należyte wywiązanie się z szeregu obowiązków nakładanych przez Zamawiającego, wymaga odpowiedniego czasu na oddanie mu w końcowym etapie kompletnego i sprawnego systemu parkometrów. Takim odpowiednim czasem, w ocenie Odwołującego, byłby termin 90 dni (wskazany w żądaniu odwołania).

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przychylił się częściowo do wniosku Odwołującego i zadeklarował wydłużenie terminu wykonania Etapu I do 45 dni. W tym zakresie nie wniesiono sprzeciwu. Niemniej Odwołujący podtrzymał przedmiotowy zarzut, twierdząc, że tak zakreślony termin dalej nie jest realistyczny, w konsekwencji czego przedmiotowy zarzut podlegał rozpoznaniu na rozprawie.

W ocenie Izby Odwołujący nie wskazał twierdzeń i dowodów, które wykazywałyby, że termin realizacji zamówienia – ostatecznie ustalony na 45 dni – nie jest terminem adekwatnym i wystarczającym dla wykonania Etapu I zamówienia. Odwołujący ani w treści odwołania, ani podczas rozpraw nie przedstawił żadnych miarodajnych danych, z których wynikałoby, ile faktycznie czasu zajmuje wykonanie poszczególnych czynności objętych Etapem I i które uwiarygadniałyby postulat wydłużenia tego terminu do 90 dni. Odwołujący jedynie wymienił obowiązki ciążące na wykonawcy oraz ryzyka wiążące się z niewykonaniem umowy w terminie (brak możliwości zmiany umowy, kary umowne), niemniej nie odniósł się konkretnie do przewidywanej czasochłonności poszczególnych zadań ani jakichkolwiek elementów, które mają znaczenie z perspektywy terminu wykonania prac. Odwołujący wnioskując o wydłużenie terminu realizacji Etapu I do 90 dni nie przedstawił konkretnych informacji i danych, nie mówiąc o dowodach, z których wynikałoby, że to właśnie taki termin należałoby uznać za realny w świetle uwarunkowań rynkowych. Zamawiający wskazał zaś, że przedmiot dostawy nie wymaga specjalistycznych adaptacji czy dostosowań modyfikujących proces produkcyjny, Zamawiający nie wymaga też nowych fundamentów pod montaż dostarczanych parkometrów, udostępni istniejącą infrastrukturę, a przy odpowiedniej organizacji pracy i ilości pracowników montaż 75 parkometrów oraz ich konfiguracja i uruchomienie może zająć ok. 4 dni. Przeszkolenie pracowników i dostosowanie tabliczek informacyjnych również nie jest elementem istotnie czasochłonnym. Odwołujący twierdzeń Zamawiającego nie odparł, nie zaprezentował wiarygodnych argumentów, które przekonałyby Izbę o tym, że termin wykonania Etapu I – wydłużony do 45 dni – nie jest terminem adekwatnym na wykonanie zamówienia i mógłby w jakiś sposób utrudniać konkurencję. Odwołujący niezasadnie wskazywał ponadto na naruszenie art. 436 pkt 1 ustawy Pzp, który to przepis odnosi się wyłącznie do obowiązku zawarcia w umowie w sprawie zamówienia publicznego postanowień określających planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych. Tego rodzaju postanowienia Zamawiający przewidział w § 4 projektu umowy (załącznik nr 13 do SWZ). Odwołujący nie dowiódł, że doszło tutaj do ukształtowania postanowień umowy w sposób sprzeciwiający się właściwości (naturze) stosunku, ustawie czy zasadom współżycia społecznego.

2)Drzwi mechanicznie dociskane do obudowy za pomocą dedykowanego narzędzia „klamki” (część III.A. pkt 1 lit. g)

OPZ):

W zakresie punktu 2 uzasadnienia odwołania postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu na podstawie art.

522 ust. 4 w zw. z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. Zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożył oświadczenie, że uznaje odwołanie w zakresie wniosku o zmianę SWZ w części III.A. pkt 1 lit. g) OPZ, zaś wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po jego stronie (Projekt Parking sp. z o.o.) nie wniósł sprzeciwu wobec tej czynności. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 522 ust. 4 ustawy Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego w tej części, bez merytorycznego rozpoznania przedmiotowego zarzutu.

3)Modułowa obudowa parkometru (część III.A. pkt 1 lit. d) OPZ)

W punkcie 3 uzasadnienia odwołania Odwołujący kwestionował wymaganie określone w części IIIA. pkt 1 lit. d) OPZ o treści „Obudowa parkometru musi mieć budowę modułową, tak aby w razie częściowego uszkodzenia nie zachodziła konieczność wymiany całej obudowy, a tylko wyłącznie uszkodzonych elementów (np. ściany obudowy lub drzwi). Zabronione jest stosowanie obudowy w formie jednolitego, monolitycznego korpusu, który wymagałby wymiany całości w przypadku uszkodzenia.”

Odwołujący wskazywał, że tego rodzaju wymaganie jest nieuzasadnione i ogranicza dostęp do lepszych rozwiązań, które oferują wyższą jakość i trwałość. Odwołujący podniósł, że jego parkometry posiadają obudowę o jednolitej, monolitycznej konstrukcji, wzmocnionej dwiema parami drzwi (technicznymi i kasowymi), co zapewnia wyjątkową wytrzymałość konstrukcyjną, wskazał także zalety stosowania jednolitej konstrukcji korpusu, podkreślając, że jest to rozwiązanie bardziej zaawansowane technologicznie. Dodał, że modułowa konstrukcja obudowy nie zapewnia większej łatwości naprawy. Liczne połączenia i elementy składowe modułowej obudowy stanowią potencjalne punkty awarii, ogniska korozji i osłabiają ogólną wytrzymałość konstrukcji. W przypadku uszkodzenia parkometru o jednolitej konstrukcji, naprawa może być przeprowadzona w sposób punktowy, bez konieczności wymiany całego korpusu. Odwołujący w ramach postawionych żądań postulował nakazanie Zamawiającemu zmiany wskazanego postanowienia OPZ poprzez nadanie mu brzmienia: „Konstrukcja obudowy parkometru musi zapewniać trwałość, odporność na warunki atmosferyczne, odporność na akty wandalizmu oraz łatwość czyszczenia zgodnie z obowiązującymi normami.”

Odnosząc się do powyższego Izba wskazuje, że niewątpliwie oba rozwiązania: budowa modułowa, jak i jednolita konstrukcja korpusu, posiadają określone wady i zalety. Powyższe nie oznacza jednak, że Zamawiający nie może zdecydować się na jedno z tych rozwiązań, takie, które w większym stopniu wychodzi naprzeciw jego uzasadnionym potrzebom, zwłaszcza że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający dokonuje zakupu parkometrów na własność, a nie jedynie ich czasowej dzierżawy i będzie z nich korzystał co najmniej kilkanaście lat po zakończeniu okresu serwisowego. Izba za wiarygodne uznała stanowisko Zamawiającego, że jego decyzja była oparta na dotychczasowym doświadczeniu i przeprowadzonych w tym zakresie analizach, także finansowych, i uzasadniona m.in. takimi czynnikami, jak możliwość wymiany w przypadku uszkodzeń czy aktów wandalizmu jedynie fragmentów obudowy, a nie całego korpusu, co wpływa na szybkość naprawy i niższe koszty. Odwołujący twierdził tych nie odparł, a jego stanowisko, że w przypadku uszkodzenia parkometru o jednolitej konstrukcji, naprawa może być przeprowadzona w sposób punktowy, bez konieczności wymiany całego korpusu, pozostało wyłącznie gołosłowne. Słusznie także spostrzegł Zamawiający, że argumentacja o ogniskach korozji czy wytrzymałości konstrukcji jest nietrafiona, ponieważ w OPZ zawarto wymagania, aby obudowa parkometru była wykonana z materiałów odpornych na korozję, była odporna na uszkodzenia mechaniczne oraz na działanie czynników atmosferycznych (część IIIA. pkt 1 lit. a-c). Całość argumentacji Odwołującego pozostała wyłącznie w sferze przypuszczeń, stanowiła wyraz jego subiektywnego przekonania, które nie zostało poparte rzetelną analizą ani jakimikolwiek dowodami. Ponadto Zamawiający wskazywał, że Odwołujący posiada w swojej ofercie rozwiązania o budowie modułowej, a argumentacja Odwołującego motywowana jest jedynie polityką sprzedażową.

4)Tabliczka informacyjna (część III.A. pkt 1 lit. i) OPZ):

Punkt 4 uzasadnienia odwołania odnosił się do wymagania wskazanego w części IIIA. pkt 1 lit. d) OPZ o treści: „Tabliczka informacyjna: na panelu czołowym przeznaczonym do obsługi parkometru musi znajdować się na obszarze przeznaczonym do umieszczania wymiennej tabliczki informacyjnej. Wymienna tabliczka informacyjna musi być zabezpieczona przed wpływem warunków atmosferycznych przezroczystą osłoną wykonaną z odpornego na

zniszczenia tworzywa. Wymiana tabliczki informacyjnej musi odbywać się w łatwy dla obsługi sposób, bez konieczności demontażu jakichkolwiek części parkometru i odkręcania mocowań. Tabliczka informacyjna musi mieć pole powierzchni nie mniejsze niż: 190cm². Nie dopuszcza się tabliczki informacyjnej wykonanej w postaci naklejki. Informacje zamieszczone na tabliczce informacyjnej zostaną ustalone z Zamawiającym po podpisaniu umowy.”

Odwołujący podnosił, że wymaganie odrębnej tabliczki informacyjnej o powierzchni co najmniej 190 cm² jest arbitralne i nieuzasadnione rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego. W odwołaniu wskazano, że parkometry Odwołującego wyposażone są w duży ekran dotykowy o przekątnej 9,7 cala, znacząco większy od wymaganego przez Zamawiającego min. 8 cali. Odwołujący dysponując takim rozwiązaniem jest w stanie zapewnić możliwość umieszczenia wymaganych przez Zamawiającego informacji bezpośrednio na wskazanym ekranie głównym. Zdaniem Odwołującego działanie Zamawiającego doprowadziło do ograniczenia konkurencyjności wykonawców oferujących lepsze, bardziej zaawansowane rozwiązania niż przyjęte w OPZ. Odwołujący wnosil o dopuszczenia rozwiązania równoważnego polegającego na możliwości zastąpienia opisanej wymiennej tabliczki informacyjnej na wyświetlanie wymaganych informacji na ekranie parkometru w trakcie trwania transakcji wykupu biletu pod warunkiem wyposażenia dostarczonych urządzeń w ekrany o przekątnej minimum 9 cali i rozdzielczości zapewniającej dostateczną czytelność informacji.

Izba uznała stanowisko Odwołującego za nietrafione. Po pierwsze Odwołujący (co dotyczy *de facto* wszystkich punktów uzasadnienia odwołania) rozpatrywał kwestię utrudnienia konkurencji wyłącznie przez pryzmat parametrów produktu, jaki sam oferuje i nie przedstawił jakiegokolwiek szerszej analizy rozwiązań dostępnych na rynku. W orzecznictwie jednolicie podkreśla się, że nie narusza przepisów ustawy Pzp sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia to niektórym podmiotom ubieganie się o udzielenie zamówienia. Określenie przez Zamawiającego oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności ze swej natury stanowi pewne ograniczenie kręgu wykonawców, którzy mogą złożyć ofertę. Zamawiający nie ma obowiązku dopuszczania wszelkich dostępnych na rynku produktów czy rozwiązań. Dlatego okoliczność, że Odwołujący posiada w ofercie produkty, które nie wpasowują się w określone w OPZ wymagania, nie oznacza sama w sobie, że mamy do czynienia z naruszeniem art. 99 ust. 4 ustawy Pzp.

Po drugie (co również ma zastosowanie do pozostałych punktów uzasadnienia odwołania), Odwołujący opiera swoje stanowisko wyłącznie na subiektywnym przekonaniu, że produkty przez niego oferowane są równe lub lepsze jakościowo, bardziej zaawansowane technologicznie i Zamawiający powinien wziąć je pod uwagę dokonując zakupu. Poza przedstawieniem w odwołaniu opinii i hasłowych tez, nie złożono jakichkolwiek dowodów, mogących uwiarygodnić stanowisko Odwołującego, na przykład dowodów demonstrujących możliwości wyświetlenia w sposób czytelny informacji standardowo umieszczanych na tabliczkach na ekranie dotykowym. Odwołujący nie przedstawił też twierdzeń i dowodów, które odparłyby stanowisko Zamawiającego wykazujące istnienie uzasadnionych potrzeb dla ustanowienia spornego wymagania zawarte w odpowiedzi na odwołanie. W szczególności za przekonującą Izba uznała argumentację Zamawiającego, że informacje powinny być widoczne podczas stanów nieaktywności urządzenia, tak by każdy w dowolnym momencie mógł zapoznać się z obowiązującymi stawkami i godzinami funkcjonowania strefy płatnego parkowania, jak i uzyskać dostęp do danych kontaktowych (infolinii) w razie problemów czy awarii. Za wiarygodne Izba uznała też twierdzenia Zamawiającego, że określenie wielkości tabliczki informacyjnej ma na celu uczynienie jej czytelną dla użytkownika. Tym samym nie jest trafny wniosek Odwołującego, że rozwiązanie oferowane przez niego pozwoli w pełni zrealizować cele Zamawiającego, Odwołujący okoliczności takiej nie dowiódł. Odwołujący nie odparł też stanowiska Zamawiającego, że stałe wyświetlanie informacji na ekranie dotykowym generowałoby większe zużycie akumulatorów oraz wyższe koszty energii i eksploatacji urządzenia. Przy czym Odwołujący dążył do wprowadzenia wymogu, aby wyświetlanie wymaganych informacji na ekranie parkometru miało miejsce tylko w trakcie trwania transakcji wykupu biletu, co trudno uznać za rozwiązanie w równym stopniu odpowiadające potrzebom Zamawiającego co stałe dostępna tabliczka informacyjna.

5) Czytnik bankowy z własnym modemem GSM (część III.A. pkt 4 lit. d) OPZ)

W punkcie 5 uzasadnienia odwołania kwestionowano wymaganie zawarte w części III.A. pkt 4 lit. d) OPZ, odnoszące się do czytnika kart płatniczych, o treści „Czytnik bankowy powinien posiadać własny modem GSM w standardzie 4G/5G.”

Odwołujący wskazywał, że wymaganie posiadania przez czytnik własnego modemu GSM jest nieuzasadnione. Odwołujący podniósł, że na rynku funkcjonują rozwiązania zoptymalizowane w sposób, który nie wymaga dodatkowego modemu GSM, co jest rozwiązaniem bardziej ekonomicznym i ekologicznym (taki system posiada Odwołujący). Wymaganie wyposażenia parkometru we własny modem zdaniem Odwołującego nie przynosi Zamawiającemu realnych korzyści z takiego rozwiązania, wręcz przeciwnie, może wpływać na zwiększenie kosztów eksploatacji. Odwołujący

wnosił o wykreślenie ww. wymagania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący, poza wyrażeniem powyższej opinii, nie przedstawił twierdzeń i dowodów, które pozwalałyby na dokonanie rzeczywistej i kompleksowej weryfikacji zakwestionowanego wymagania pod kątem naruszenia przepisów ustawy Pzp. Odwołujący podniósł, że na rynku funkcjonują inne zoptymalizowane rozwiązania, niemniej nawet nie wyjaśnił konkretnie jakie są to rozwiązania, jakich producentów, co jest uznawane za standard rynkowy. Poprzestanie na wskazaniu, że taki system posiada Odwołujący nie niesie wartości dodanej z perspektywy oceny zaistnienia potencjalnego utrudnienia konkurencji. „Bardziej ekonomiczny i ekologiczny” charakter tych bliżej nieokreślonych rozwiązań również pozostał jedynie w sferze domysłów. Tak skonstruowana argumentacja nie może przesądzać o zasadności zarzutu, Odwołujący nie przedstawił żadnych miarodajnych informacji i danych, które pozwoliłyby ocenić, czy wymaganie Zamawiającego jest nieuzasadnione. Ponadto, jak wyjaśnił Zamawiający, wyposażenie czytnika w odrębny, niezależny moduł GSM znajduje uzasadnienie m.in. w tym, aby zagwarantować użytkownikowi możliwość uiszczenia opłaty parkingowej gotówką w przypadku awarii czytnika kart płatniczych oraz odwrotnie – kartą, w przypadku awarii modemu GSM parkometru. Rozwiązanie takie ma pozwolić także na identyfikację podmiotu odpowiedzialnego za ewentualny brak możliwości realizacji płatności. Dodatkowo Uczestnik przystępujący po stronie Zamawiającego wskazał na okoliczność, że dedykowany modem eliminuje problemy związane z integracją systemów i protokołów danych, zapewnia wyższy poziom niezawodności i wyższy poziom bezpieczeństwa. Odwołujący nie przedstawił argumentacji mogącej podważyć wiarygodność powyższych twierdzeń.

6) Aplikacja płatnicza (część III.A. pkt 4 lit. e) OPZ):

Zakresem zaskarżenia w punkcie 6 uzasadnienia odwołania objęto wymaganie zawarte w części III.A pkt 4 lit. e) OPZ o treści: „Aplikacja płatnicza zainstalowana w czytniku bankowym powinna umożliwiać identyfikowanie płatności za zawiadomienia do wniesienia opłaty dodatkowej i przekazywać je na odrębne, dedykowane konto wskazane przez Zamawiającego.”

Zdaniem Odwołującego wymaganie zainstalowania w czytniku aplikacji płatniczej ogranicza konkurencję preferując konkretne rozwiązanie na rynku, stosowane wyłącznie przez jednego dostawcę. W ocenie Odwołującego wymóg jest niedopuszczalny, gdyż opisane przez Zamawiającego rozwiązanie oparte jest na nowości na rynku opartej na module oferowanym wyłącznie przez jednego dostawcę. Wykonawcy nie współpracujący z tym podmiotem nie mają możliwości złożenia skutecznej oferty. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu usunięcia kwestionowanego postanowienia OPZ, ewentualnie nakazanie Zamawiającemu dopuszczenia rozwiązania równoważnego, polegającego na zapewnieniu identyfikacji płatności za zawiadomienia poprzez system płatniczy, a nie aplikację, przy równoczesnym usunięciu wymagania przekazywania opłaty dodatkowej na odrębne, dedykowane konto wskazane przez Zamawiającego, względnie obowiązku zawarcia przez wykonawcę umowy z agentem rozliczeniowym na potrzeby prowadzenia rozliczeń wpłat dokonywanych za pośrednictwem parkometrów i zapewnienia przekazywania płatności za opłaty dodatkowe na odrębne, dedykowane konto Zamawiającego przez czas obowiązywania umowy zawartej z wykonawcą.

Odnosząc się do powyższego Izba podkreśla, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W odwołaniu po raz kolejny ograniczono się wyłącznie do postawienia hasłowej tezy, Odwołujący nie wskazał nawet jakie konkretnie rozwiązanie preferować ma Zamawiający, kto jest jego producentem i jaki podmiot jest dostawcą oferującym to rozwiązanie. Odwołujący nie złożył też żadnych dowodów, które umożliwiłyby uznanie jego twierdzeń za wiarygodne. Odwołujący nie odparł ponadto stanowiska Zamawiającego, że przekazywanie opłat bankowych na odrębne konto wskazane przez Zamawiającego jest motywowane faktem, że są to należności publicznoprawne, a sporny wymóg znajduje uzasadnienie także w tym, aby Zamawiający mógł zawrzeć bezpośrednio umowę z agentem rozliczeniowym, nie być uzależnionym od jednego rozwiązania płatniczego i móc dokonać ewentualnej zmiany operatora płatności, np. po zakończeniu umowy. Jak zauważył Zamawiający, żądanie zawarte w odwołaniu mogłoby prowadzić do sytuacji, że po zakończeniu umowy tylko jeden operator obsługiwałby system płatności, co w przypadku zamiaru zmiany operatora wiązałoby się z koniecznością wymiany elementów urządzenia i generowało koszty. W ocenie Izby Zamawiający określił sporne wymagania w sposób przemyślany, po analizie rozwiązań dostępnych na rynku, z uwzględnieniem dotychczasowego doświadczenia w korzystaniu z dzierżawionych parkometrów oraz faktu, że aktualnie dokonuje on zakupów parkometrów na własność i będzie z nich korzystał co najmniej kilkanaście lat po zakończeniu okresu serwisowego. Odwołujący nie dowiódł, aby opis przedmiotu zamówienia w powyższym zakresie został dokonany z naruszeniem prawa.

7) Metalowa kłapka na komorze zwrotu monet oraz metalowa obudowa panelu słonecznego (część III.A. pkt 6 lit. a) i e) OPZ)

W zakresie punktu 7 uzasadnienia odwołania postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 4 w zw. z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożył oświadczenie, że częściowo uznaje odwołanie w zakresie wniosku o zmianę części III. A. pkt. 6 lit. a i część III. A. pkt. 8 lit. e) na następujące: „Komorąwrotu monet musi być osłonięta pozbawioną ostrych krawędzi klapką ochronną. Klapka powinna ograniczać ilość dostającej się wody do komory podczas zacinającego deszczu i śniegu. Woda, która dostają się do komory powinna być odprowadzana do poziomu fundamentu przez specjalne otwory” oraz „Obudowa panelu słonecznego musi być wykonana z materiału odpornego na korozję oraz akty wandalizmu. Mocowanie musi umożliwiać obrót panelu o wielokrotność 90 stopni”. Wykonawca, który przystąpił po jego stronie (Projekt Parking sp. z o.o.) nie wniósł sprzeciwu wobec tej czynności. Pomimo wskazania w odpowiedzi na odwołanie, że Zamawiający „częściowo uznaje odwołanie” w ww. zakresie, to jednak zmiany OPZ wskazane przez Zamawiającego wyczerpywały istotę sporu i odpowiadały w decydującym zakresie żądaniom przedstawionym w odwołaniu. Odwołujący podczas posiedzenia potwierdził, że są to zmiany z jego perspektywy wystarczające. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 522 ust. 4 ustawy Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego w tej części, bez merytorycznego rozpoznania przedmiotowego zarzutu.

8) Panel solarny wysunięty nie więcej niż 20 mm poza obrys ściany frontowej parkometru (część III.A. pkt 8 lit. f) OPZ).

W zakresie punktu 8 uzasadnienia odwołania postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 4 w zw. z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożył oświadczenie, że uznaje odwołanie w zakresie wniosku o zmianę SWZ w części III.A. pkt 8 lit. f) OPZ, zaś wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po jego stronie (Projekt Parking sp. z o.o.) nie wniósł sprzeciwu wobec tej czynności. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 522 ust. 4 ustawy Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego w tej części, bez merytorycznego rozpoznania przedmiotowego zarzutu.

Podsumowując, Izba uznała zarzuty odwołania za niewykazane. Argumentacja zawarta w odwołaniu była wyłącznie hasłowa, stanowiła subiektywną opinię Odwołującego, który w swoim wywodzie referował zasadniczo do zalet oferowanych przez niego rozwiązań, a nie do rzeczywistego wykazania, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję. Odwołujący nie przedstawił ponadto żadnych dowodów mogących uwiarygodnić jego twierdzenia. Zamawiający zaprezentował zaś argumentację wykazującą racjonalność przyjętych wymagań i ich oparcie w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 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, dalej jako „Rozporządzenie”).

W myśl art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, zaś w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego. Zgodnie z § 5 Rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej „kosztami”, zalicza się: 1) wpis, obejmujący (...); 2) uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, c) wynagrodzenie biegłych oraz zwrot poniesionych przez nich wydatków, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego, d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego.

Z uwagi na oddalenie odwołania w całości Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego stosownie do wyniku, zaliczając do kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania. Zamawiający nie złożył do akt sprawy spisu kosztów ani rachunków dokumentujących wysokość ewentualnie poniesionych przez niego kosztów, które w świetle § 5 ust. 2 Rozporządzenia są elementem warunkującym możliwość zasądzenia od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Przewodnicząca:.....