

POSTANOWENIE

z dnia 9 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego **9 sierpnia 2023 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **31 lipca 2023 r.**

przez wykonawcę: **City Parking Group S.A z siedzibą w Grudziądzu** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa, montaż i uruchomienie automatów parkingowych w Śródmiejskiej Strefie Płatnego Parkowania Centrum i w Strefie Płatnego Parkowania Śródka/Politechnika w Poznaniu wraz z usługą serwisu automatów* (DZ.PP.341.44.2023)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Poznań – Zarząd Dróg Miejskich**

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego:

A Yunex sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

B „Hectronic Polska” sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie

C. INDIGO POLSKA S.A z siedzibą w Gdańsku

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15000 zł

00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez niego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze 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**.

Uzasadnienie

Zarząd Dróg Miejskich Miasta Poznania {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp” lub „ppz”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Dostawa, montaż i uruchomienie automatów parkingowych w Śródmiejskiej Strefie Płatnego Parkowania Centrum i w Strefie Płatnego Parkowania Śródka/Politechnika w Poznaniu wraz z usługą serwisu automatów* (DZ.PP.341.44.2023). Ogłoszenie o tym zamówieniu 21 lipca 2023 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2023/S_139 pod poz. 444208. Wartość tego zamówienia przekracza progi unijne.

31 lipca 2023 r. City Parking Group S.A. z siedzibą w Grudziądzu {dalej: „Odwołujący”} wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia {dalej: „SWZ”} w zakresie objętym poniższymi zarzutami i żądaniami.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 99 ust. 2 i 4 w zw. z art. 16 – przez wymaganie w pkt 12.1 Opisu przedmiotu zamówienia {dalej: „OPZ”} udzielenia Zamawiającemu licencji niewyłącznej na korzystanie z Systemu przez 10 lat od dnia podpisania protokołu odbioru parkomatów, co ponieważ wykracza ponad 12 miesięcy, na jakie zgodnie z pkt 7 lit. d) SWZ zostanie zawarta umowa z wykonawcą w zakresie obsługi, utrzymania, serwisu, bieżącej eksploatacji i konserwacji, uruchomienia automatów parkingowych, stanowi przejaw opisanego przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do celów prowadzonego postępowania oraz utrudniający uczciwą konkurencję przez uprzywilejowane traktowanie niektórych wykonawców (producentów parkomatów) kosztem innych wykonawców na rynku.
2. Art. 99 ust. 2 i 4 w zw. z art. 241 ust. 1-3 w zw. z art. 247 ust. 1 w zw. z art. 16 – przez ustanowienie w pkt 18.1 ppkt 4 SWZ kryterium terminu dostawy automatów parkingowych z pełną funkcjonalnością do 2,5 miesiąca o wadze 10% (wymóg powtórzony w pkt 8.1 OPZ), podczas gdy tak szybkie wykonanie zamówienia jest możliwe jedynie przez producentów parkomatów, w szczególności Flowbird Polska sp. z o.o. {dalej: „Flowbird”} jako jedyny – zgodnie z najlepszą wiedzą Odwołującego – dysponuje wszystkimi funkcjonalnościami wymaganymi przez Zamawiającego w SWZ i OPZ, co oznacza, że takie kryterium faworyzuje tego jednego wykonawcę (a zatem utrudnia prowadzenie postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji) oraz jest nieadekwatne, nieproporcjonalne i jedynie pozornie związane z przedmiotem tego zamówienia.
3. Art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 – przez:
 - zastrzeżenie sobie przez Zamawiającego w pkt 16.6 OPZ możliwości wprowadzenia we własnym zakresie, w

dowolnym momencie trwania niniejszego zamówienia, zarówno dodatkowej aplikacji umożliwiającej dokonywanie płatności mobilnych, jak i odmiennego od objętego niniejszym zamówieniem systemu wnoszenia opłat za postój pojazdów w strefie płatnego parkowania, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że wprowadzenie ww. rozwiązań nie skutkuje powstaniem roszczeń wykonawcy o dodatkowe wynagrodzenie,

- zobowiązanie wykonawcy w pkt 16.7 OPZ do integracji według protokołu dostarczonego przez Zamawiającego, umożliwiającego dalszą współpracę w ramach usług miejskich, jeżeli takie zostaną utworzone
- które to wymagania zostały opisane w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny oraz utrudniający uczciwą konkurencję, jako przyznające Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zakresu zamówienia na etapie jego realizacji, co uniemożliwia wykonawcom dokonanie realnej i rozsądnej wyceny przedmiotu zamówienia z uwagi na brak możliwości ustalenia, jakich konkretnie dodatkowych aplikacji czy systemów wnoszenia opłat Zamawiający może wymagać w przyszłości.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania w dokumentach zamówienia następujących zmian:

1. Zmiany pkt 12.1 OPZ polegającej na obowiązku udzielenia Zamawiającemu licencji niewyłącznej w zakresie w tym punkcie opisanym przez 12 miesięcy od dnia podpisania protokołu odbioru parkomatów, tj. w okresie realizacji obsługi, utrzymania, serwisu, bieżącej eksploatacji i konserwacji parkomatów przez wykonawcę, z którym zostanie zawarta umowa.
2. Wykreślenia kryterium z pkt 18.1 ppkt 4 SWZ (wraz z odpowiednią zmianą pkt 8.1. OPZ), albo alternatywnie obniżenia do 5% wagi kryterium oceny ofert z pkt 18.1 ppkt 4 SWZ „Termin dostawy automatów parkingowych z pełną funkcjonalnością w terminie do 2,5 miesiąca”, przy jednoczesnym zwiększeniu znaczenia kryteriów z pkt. 18.1 ppkt 1-3 SWZ.
3. Usunięcia pkt 16.6 i 16.7 OPZ, alternatywnie:

- albo doprecyzowania w tych pkt, jakie dokładnie zmiany przewidywane są na etapie realizacji umowy, tak aby możliwe było dokonanie ich wyceny na etapie sporządzania oferty, przy jednoczesnym usunięciu z pkt 16.6 zwrotu: *wprowadzenie ww. rozwiązań nie skutkuje powstaniem roszczeń Wykonawcy o dodatkowe wynagrodzenie*,
- albo usunięcia pkt 16.6 i 16.7 OPZ z jednoczesnym wprowadzeniem w § 14 ust. 1 lit. e) projektowanych postanowień umownych przesłanki zmiany umowy, w przypadku zainicjowania przez Zamawiającego zmiany zakresu zamówienia, za dodatkowym wynagrodzeniem wykonawcy, w następującym brzmieniu: *Zamawiający przewiduje możliwość dokonania istotnych zmian w treści niniejszej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy. Zmiany takie mogą wystąpić w przypadku: [...] e) wprowadzenia zmian w zakresie przedmiotu zamówienia w postaci dodatkowych aplikacji umożliwiających dokonywanie płatności mobilnych, jak i odmiennego od objętego niniejszym zamówieniem systemu wnoszenia opłat za postój pojazdów w strefie płatnego parkowania wraz z ich integracją. W takiej sytuacji dopuszczalne jest zwiększenie wynagrodzenia Wykonawcy odpowiednio do zwiększonego zakresu zamówienia.*

8 sierpnia 2023 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na powyższe odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości powyższe odwołanie i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym.

Jednocześnie Zamawiający potwierdził, że w odpowiedzi na wystosowane przez niego wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie, po jego stronie żaden wykonawca nie zgłosił takiego przystąpienia.

Izba ustaliła, że istotnie do upływu 3-dniowego terminu z art. 525 ust. 1 ustawy pzp, który w niniejszej sprawie upłynął 4 sierpnia 2023 r., do postępowania odwoławczego w tej sprawie po stronie Zamawiającego nie zgłoszono żadnego przystąpienia.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 522 ust. 1 pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Ponieważ zaistniała sytuacja opisana w hipotezie przywołanego przepisu, Izba zobligowana jest do umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 ustawy pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U.

poz. 2437), nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.