

Sygn. akt: KIO 1493/25

POSTANOWENIE

Warszawa dnia 13 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński

Małgorzata Jodłowska

Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2025 r. na posiedzeniu z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 kwietnia 2025 r. przez Odwołującego – wykonawcę Emitel spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie

przy udziale uczestników:

1. wykonawcy Orange Polska spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego;
2. wykonawcy Iltron Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) stanowiącej uiszczony wpis 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.

Przewodniczący :

.....

.....

Sygn. akt: KIO 1493/25

Uzasadnienie

Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), (zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa pn.: *Usługa wdrożenia i utrzymania systemu sterowania i zarządzania oświetleniem na terenie m.st. Warszawy; sprawa ZDM/UM/DZP/37/PN/15/25* (dalej „postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 7 kwietnia 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr S68 223506-2025.

W dniu 17 kwietnia 2025 r. wykonawca Emitel spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w zakresie Pzp od czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na sformułowaniu treści specyfikacji warunków zamówienia (zwanej dalej „SWZ”) i ogłoszenia o zamówieniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

W zakresie zaskarżonych czynności Zamawiającego Odwołujący zarzucał naruszenie:

1) art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4 Pzp w związku z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp — poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia, z uwagi na wymaganie wykazania

przez wykonawcę realizacji usługi polegającej na wykonaniu „c) dostarczenie i zapewnienie prawidłowego działania łącznie min. 5 000 kontrolerów opraw oświetleniowych w ramach jednego zamówienia/umowy” (pkt 7.2.2.1 lit. c SWZ), podczas gdy wskazana ilość oraz zakres wymaganych usług jest nieadekwatny do oceny kompetencji wykonawców do wykonania zamówienia w odniesieniu do charakterystyki, zakresu, stopnia złożoności, warunków realizacji zamówienia, określonych przez Zamawiającego, co narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności,;

2)art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp poprzez opisanie w pkt 7.2.2.4. lit. b, d i e warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz nieodnoszący się do umożliwienia oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, gdyż wymaganie, by wykonawca posiadał:

wdrożony i funkcjonujący system ochrony danych osobowych w chmurze zarządzania bezpieczeństwem informacji, potwierdzony posiadaniem aktualnego zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełniania przez Wykonawcę określonych norm zarządzania jakością w zakresie normy PN-ISO/IEC 27018 lub EN ISO/JEC 27018, dotyczący ochrony danych i prywatności, w szczególności w zakresie danych osobowych, (...)

wdrożony i funkcjonujący system bezpieczeństwa usług chmurowych, potwierdzony posiadaniem aktualnego zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełniania przez Wykonawcę określonych norm zarządzania jakością w zakresie normy PN-ISO/IEC 27017 lub EN ISO/IEC 27017, w zakresie bezpieczeństwa w chmurze obejmujący zasady cyberbezpieczeństwa, najlepsze praktyki, zabezpieczenia i technologie, które chronią dane, aplikacje i infrastrukturę chmury,

wdrożony i funkcjonujący system zarządzania jakością, potwierdzony posiadaniem aktualnego zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełniania przez Wykonawcę określonych norm zarządzania jakością w zakresie normy PN-ISO/IEC 9001 lub EN ISO/JEC 9001 w zakresie zarządzania jakością, poprawą jakości oraz świadczeniem usług,”

st nadmiarowe, nie pozwala na dokonanie oceny zdolności Wykonawcy do realizacji zamówienia, a także w sposób nieuzasadniony eliminuje wykonawców nieposiadających wdrożonych w swoich organizacjach ww. systemów;

3)art. 99 ust. 1, 2, 4, 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp w zw. z art. 431, art. 433 pkt 3, art. 449 ust. 2 w zw. z art. 353 (1) kodeksu cywilnego (dalej „kc”) oraz art. 5 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez:

- a.opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprzejrzysty, niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;
- b.określenie w opisie przedmiotu zamówienia wymaganych cech dostaw lub usług w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalny do jego wartości i celów,
- c.opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, co prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów,
- d.przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, nieprzejrzysty, a także w sposób nieproporcjonalny,
- e.wprowadzenie do SWZ postanowień w sposób rażąco naruszający równowagę kontraktową stron, przerzucający na wykonawców niemożliwe do oszacowania ryzyka kontraktowe, w tym wynikające z okoliczności niezależnych od wykonawcy lub zależnych od Zamawiającego, poprzez nieprecyzyjne lub rażąco niekorzystne dla wykonawców postanowienia SWZ, sprzeciwiając się tym samym naturze stosunku zobowiązaniowego oraz zniechęcając wykonawców do składania ofert w Postępowaniu i ograniczając konkurencję;
- f.wprowadzenie do wzoru umowy postanowienia sprzecznego z art. 449 ust. 2 PZP, mającego umożliwić Zamawiającemu skorzystanie z zabezpieczenia należytego wykonania umowy także w sytuacjach innych, niż niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez Wykonawcę umowy;

w zakresie zapisów dokumentacji zamówienia szczegółowo wskazanych i opisanych w uzasadnieniu odwołania w zakresie zarzutu 3 w punktach od 1 do 11

4)Art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z 439 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 353” KC w zw. z art. 8 PZP poprzez ograniczenie możliwości dokonania waloryzacji wynagrodzenia do 15 % (§ 15 ust. 23 projektowanych postanowień umownych) wartości pierwotnego wynagrodzenia, gdy tymczasem takie ograniczenie nie uwzględnia realnych wahań cen rynkowych,

prowadząc do przerzucenia nadmiernego ryzyka gospodarczego wyłącznie na wykonawcę, a tym samym narusza zasadę proporcjonalności, równowagi kontraktowej oraz swobody umów, zwłaszcza w świetle czasu trwania umowy w zakresie prawa opcji;

5) Art. 131 ust. 1 Pzp poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert w postępowaniu, nieuwzględniającego złożoności i specyfiki przedmiotu zamówienia oraz czasu niezbędnego do ich przygotowania i złożenia.

W konsekwencji Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SWZ w sposób szczegółowo opisany w treści uzasadnienia odwołania, a także, w następstwie ww. modyfikacji, wprowadzenie stosownych zmian w pozostałych dokumentach zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Orange Polska spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca Itron Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień. W związku z tym ww. wykonawcy stali się uczestnikami postępowania odwoławczego po stronach do których zgłosili przystąpienia.

W dniu 12 maja 2025 r. Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w części, a to w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu nr 1, 2 (częściowo), 3 pkt 1), 2), 3), 5), 6) i 8) (częściowo), 10) i 11) oraz zarzutów nr 4 i 5 Odwołania. Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że wnosi o oddalenie odwołania w pozostałej części, a to w zakresie zarzutów przedstawionych w pkt. 1, 2 i 3 Odwołania.

Ponadto w dniu 13 maja 2025 r. w toku posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w zakresie zarzut oznaczonego w odwołaniu nr 2.

W dniu 13 maja 2025 r. w toku posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie Zamawiającego – wykonawca Orange Polska spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie złożył oświadczenie zgodnie z którym nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia w części przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

W dniu 13 maja 2025 r. w toku posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania Odwołujący złożył oświadczenie, zgodnie z którym wycofał odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutów, które nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego tj. zarzutu oznaczonego w odwołaniu nr 3 pkt 4), 7), 8) oraz 9).

Wobec powyższych ustaleń, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący :.....

.....

.....

