Sygn. akt KIO 3033/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 21 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:**B.L.**

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2025 r. w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lipca 2025 r. przez wykonawcę**Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**
w postępowaniu na dostawę, montaż, integrację i wdrożenie modułów radiowych opartych o technologię IoT wraz z obsługą systemu odczytowego z urządzeń,
prowadzonym przez zamawiającego **Legnickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka Akcyjna z siedzibą w Legnicy**

postanawia:

1.Umarza postępowanie odwoławcze.

2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy**Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** kwoty **15.000,00 zł 00gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej wniesiony wpis.

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:……..…….……

Sygn. akt KIO 3033/25

Uzasadnienie

Zamawiający Legnickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka Akcyjna z siedzibą w Legnicy, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę, montaż, integrację i wdrożenie modułów radiowych opartych o technologię IoT wraz z obsługą systemu odczytowego z urządzeń. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 9 lipca 2025 r. pod numerem 444831-2025.

W dniu 21 lipca 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) oraz Projektowanych Postanowień Umownych (dalej: PPU), zarzucając Zamawiającemu:

1) naruszenie art. 112 ust. 1 w związku z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie pkt 4 ust. 2 Rozdziału VI SWZ, wskutek którego uzasadniona jest modyfikacja treści SWZ w zakresie pkt 4 w ust. 2 w Rozdziale VI SWZ poprzez nadanie mu brzmienia:

„zdolności technicznej lub zawodowej - w zakresie posiadania doświadczenia: Wykonawca spełni warunek, jeśli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał lub wykonuje należycie co najmniej 3 (trzy) zamówienia (umowy) polegające na dostawie i wdrożeniu informatycznego systemu odczytowego obejmującego co najmniej 3 000 szt. urządzeń pomiarowych każde. System wdrożony w ramach zamówienia musi posiadać funkcje gromadzenia, transmisji oraz przekazywania do systemu komputerowego danych zbieranych z urządzeń pomiarowych za pomocą systemu łączności pracującego w paśmie licencjonowanym 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CAT-M lub NB-IoT”

alternatywnie:

wprowadzenie zapisu dopuszczającego sumowanie doświadczenia Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w celu wykazania spełniania tego warunku udziału w postępowaniu, w przypadku wspólnej realizacji zamówienia wskazanego w Wykazie dostaw,

2) naruszenie art. 106 ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez sprzeczność zapisów ust. 7 Rozdziału III SWZ z brzmieniem ust. 16 Rozdziału II Opisu przedmiotu zamówienia, wskutek czego ust. 16 Rozdziału II SWZ powinien zostać wykreślony,

3)naruszenie art. 118 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, z których brzmieniem niezgodny jest załącznik nr 6 do SWZ, w związku z czym winien być zmieniony,

4)naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niejasne i nieprecyzyjne zapisy zawarte w:

- ust. 2 pkt 4 Rozdział V OPZ w związku z § 15 ust. 1 pkt 10 PPU,uzasadniające żądanie obniżenia wartości SLA miesięcznego do poziomu poniżej 100%, w tym: a) 90% objętych nim Modułów IoT - 1 raz w ciągu doby, b) 95% objętych nim Modułów IoT - 1 raz na 7 dni kalendarzowych, c) 97% objętych nim Modułów IoT - przynajmniej 1 raz w miesiącu, z zastrzeżeniem, że do wyniku SLA nie wchodzą przypadki związane z działaniem siły wyższej, osób i podmiotów trzecich oraz inne zdarzenia, za które Wykonawca nie ponosi i nie jest w stanie ponosić odpowiedzialności.

- § 2 ust. 3 PPU, uzasadniające żądanie modyfikacji postanowień SWZ poprzez wprowadzenie postanowienia, że jednorazowe zlecenie montażu/wymiany
w ramach zamówień opcjonalnych będzie dotyczyło Modułów IoT w liczbie nie większej niż 500 sztuk, przy zachowaniu terminu 90 dni przewidzianego
na realizację.

- § 5 ust. 3 pkt 10 lit. b oraz § 15 ust. 1 pkt 9 PPU, uzasadniające żądanie wykreślenia wymagań potencjalnie stwarzających ryzyko niewłaściwej interpretacji, narażających Wykonawcę na niesłuszne naliczenie kar umownych czy dodatkowe koszty albo o doprecyzowanie postanowień PPU o przepisy dotyczące:
a) procedury zgłaszania i kwalifikowania modułów do naprawy lub wymiany
w ramach obsługi gwarancyjnej,
b) procedury zgłaszania przypadków błędnych wskazań przekazywanych przez Moduły IoT oraz ich weryfikacji,
określające co najmniej obowiązek natychmiastowego zgłaszania
ww. nieprawidłowości (poprzez określenie terminu zgłoszenia) oraz wprowadzenie zapisów wyłączających moduły zgłaszane po tym terminie z liczby urządzeń:
a) zakwalifikowanych do naprawy lub wymiany gwarancyjnej w danym miesiącu,
b) przekazujących błędne dane w danym miesiącu.

- § 6 ust. 2 pkt 2 PPU, uzasadniające żądanie doprecyzowania postanowień PPU poprzez określenie maksymalnej liczby godzin/dni obecności pracownika/pracowników Wykonawcy w miejscu i czasie wskazanym przez Zamawiającego w okresie obowiązywania umowy

- § 13 PPU, uzasadniające żądanie modyfikacji:

a)ust. 1 poprzez wprowadzenie ograniczenia czasowego obowiązywania licencji, tj. na okres obowiązywania umowy zawartej w wyniku przedmiotowego postępowania;

b)usunięcie ust. 5 lub jego modyfikację do treści:

„Zamawiający może wykonywać uprawniania wynikające z licencji, o której mowa w ust. 1, samodzielnie lub może upoważnić do tego osoby trzecie (po uzyskaniu zgody Wykonawcy) pod warunkiem, że takie upoważnienie nie obejmuje zbycia licencji oraz z należytym poszanowaniem obowiązków Stron w zakresie poufności i bezpieczeństwa. Zamawiający ponosi odpowiedzialność za wszelkie działania i zaniechania upoważnionych osób trzecich".

c)dodanie postanowienia wprowadzającego prawo Wykonawcy do wypowiedzenia licencji w tym samym czasie, co rozwiązanie umowy, a nie wyłącznie z „ważnych powodów" lub wprost wskazanie, że licencje te wygasają równocześnie z upływem okresu obowiązywania Umowy lub z dniem jej rozwiązania

5)naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3531 kc w zw. z art. 5 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, uzasadniające żądanie dokonania modyfikacji treści PPU w zakresie:

- § 17 ust. 9 PPU zastępując zwrot „co najmniej 90 dni" na zwrot „co najmniej 30/60 dni";
- § 17 ust. 11 PPU zastępując zwrot „w terminie 14 dni" na zwrot „w terminie 60 dni";
- § 17 ust. 5 PPU zastępując zwrot „w terminie 180 dni" na zwrot „w terminie 60 dni";
- § 17 ust. 7 PPU dodając zastrzeżenie, że „Swoboda wyboru części Umowy,
od której odstępuje nie dotyczy części zrealizowanych i zapłaconych oraz zrealizowanych i pozytywnie odebranych, a jeszcze nieopłaconych. Wykonawca
w takiej sytuacji nie będzie zobligowany do zwrotu wynagrodzenia".
- § 19 ust. ust. 1 pkt 5 PPU poprzez wykreślenie zwrotu „(inne niż COVID-19)"

- § 19 ust. ust. 2 pkt 6 PPU poprzez wykreślenie pkt 6 w całości.

Zamawiający przekazał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej tj, platformy zakupowej. Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 5 sierpnia 2025 r. zamawiający złożył pismo, w którym oświadczył, że uwzględnia częściowo zarzuty przedstawione w odwołaniu, a mianowicie:

- zarzut nr 1 – w całości,
- zarzut nr 2 – w całości,
- zarzut nr 3 – w całości,
- zarzut nr 4 – w części, wyrażając zgodę na wprowadzenie nowego brzmienia ust. 2 pkt 4 lit. c w Rozdziale V OPZ na następujące: „c) 99,5% objętych nim Modułów IoT - przynajmniej 1 raz w miesiącu",
- zarzut nr 5 w części, wyrażając zgodę na zmiany: 1) w § 17 PPU terminów określonych w ust. 5, ust. 9 oraz ust. 11, ujednolicając te terminy, zgodnie z żądaniem Odwołującego, na 60 dni dla każdej ze stron umowy, co przyczyni się do zachowania większej równowagi kontraktowej stron; 2) w § 17 ust. 7 PPU, poprzez doprecyzowanie, co należy rozumieć przez pojęcie „części przedmiotu umowy, które zostały zrealizowane przez Wykonawcę i pozytywnie zweryfikowane przez Zamawiającego, tj. w przypadku odstąpienia od umowy w części, Zamawiający wskaże, w jakiej części odstępuje od umowy i zapłaci odpowiednią część wynagrodzenia za część przedmiotu umowy, od której nie odstąpił, to jest za te części przedmiotu umowy, które zostały zrealizowane przez Wykonawcę i pozytywnie zweryfikowane przez Zamawiającego, czyli do których Zamawiający nie miał żadnych zastrzeżeń i uwag oraz które Zamawiający zamierza zachować, co wyczerpuje wszelkie roszczenia Wykonawcy z tytułu umowy (przy czym Zamawiający uprawniony jest do swobodnego wyboru części Umowy, od której odstępuje). W przypadku odstąpienia od umowy w części, część przedmiotu umowy, od której Zamawiający odstąpił, zostanie zwrócona Wykonawcy przez Zamawiającego – Wykonawca odbierze ją od Zamawiającego na swój koszt.

  W przypadku, gdy część Wynagrodzenia należna Wykonawcy za zatrzymaną przez Zamawiającego część przedmiotu umowy przekracza wartość zatrzymanej przez Zamawiającego części przedmiotu umowy z uwagi na jej nieprawidłowości lub zmniejszoną użyteczność dla Zamawiającego, Zamawiający zapłaci Wykonawcy odpowiednio zmniejszone Wynagrodzenie. Częściowe odstąpienie nie zwalnia Wykonawcy z obowiązków wynikających z Gwarancji lub rękojmi w zakresie nieobjętym odstąpieniem."; 3) w § 19: ust. 1 pkt 5 PPU poprzez wykreślenie zwrotu „(inne niż COVID-19)", jak również poprzez wykreślenie pkt 6 w całości.

Wobec uwzględnienia części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofaniu pozostałych zarzutów przez Odwołującego pismem z dnia 7 sierpnia 2025 r., przy braku wykonawców, którzy przystąpili do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego, gdyż tylko wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego - zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp - może wnieść sprzeciw co do uwzględnienia części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 i art. 576 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 lit. a) i § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:……