

WYROK

Warszawa, dnia 5 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Agata Mikołajczyk**

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2024 r. przez odwołującego: **Emitel S.A. z/s w Warszawie** (ul. F. Klimczaka 1, 02-797 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miejskie Wodociągi i Kanalizacja w Bydgoszczy - spółka z o.o.** (ul. Toruńska 103, 85-817 Bydgoszcz)

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

- 1) wykonawcy **Orange Polska S.A. z/s w Warszawie** (Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa)
- 2) wykonawcy **PLUM sp. z o.o. z/s w Kleosinie** (ul. Wspólna 19, Ignatki 16-001 Kleosin)

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: **Emitel S.A. z/s w Warszawie** (ul. F. Klimczaka 1, 02-797 Warszawa) i:
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. Zasadza od odwołującego na rzecz zamawiającego: **Miejskie Wodociągi i Kanalizacja w Bydgoszczy - spółka z o.o.** (ul. Toruńska 103, 85-817 Bydgoszcz) kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2024r. przez wykonawcę Emitel S.A. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez zamawiającego: Miejskie Wodociągi i Kanalizacja w Bydgoszczy - spółka z o.o. z/s w Bydgoszczy. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Dostawa, wdrożenie i obsługa stacjonarnego systemu odczytu danych z wodomierzy” nr referencyjny nadany sprawie: ZP-014/D/RZ/2023. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dz. Urz. UE. w dniu 22/12/23 Nr 00782686-2023.

W punkcie I odwołania Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 99 ust. 1, 2 oraz 4 Pzp i art. 16 ust. 1 oraz ust. 3 Pzp – poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców, nieproporcjonalny a także w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, nieproporcjonalnie do celów przetargu, z uwagi na postawienie wymogu by System odczytowy, oparty o technologię IoT (Internet of Things), wykorzystywał techniki komunikacji dużym zasięgu w paśmie licencjonowanym (pkt. 3.2 SWZ wymóg powtórzony w pkt. 1 Definicja Transmisji Danych, która to definicja dodatkowo wskazuje że chodzi o pasmo częstotliwości 800/900 MHz oraz pkt. 2 OPZ) w szczególności przez:

- posłużenie się pojęciem „pasma licencjonowanego” co jest pojęciem nieznanym na gruncie ustawy prawo telekomunikacyjne,
- tworzenie nieproporcjonalnych warunków dla realizacji zamówienia poprzez wymuszenie „licencji na pasmo” przy czym system odczytowy można zbudować również na pasmach częstotliwości otwartych przeznaczonych w tym celu przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa,
- utrudnianie warunków konkurowania poprzez wskazanie „pasma licencjonowanego” co predysponuje do realizacji usługi operatorów mobilnych posiadających rezerwację częstotliwości w pasmach 800-900 MHz a jednocześnie wyklucza innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych mogących świadczyć usługi na rzecz Zamawiającego ale nie posiadających rezerwacji częstotliwości w pasmach 800-900 MHz,

2) art. 99 ust. 1, 2 oraz 4 Pzp i art. 16 ust. 1 oraz ust. 3 Pzp – poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wskazujący na usługi dostarczane przez konkretnych wykonawców co prowadzi do ich uprzywilejowania a także w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i

zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty a także nieproporcjonalnie do celów przetargu, z uwagi na postawienie wymogu by system odczytowy wykorzystywał łączność w standardzie LTE Cat-M oraz NB-IoT przy czym taki proces technologiczny (standard) łączności wykorzystuje jedynie czterech operatorów telekomunikacyjnych (świadczący usługi telefonii komórkowej) (pkt. 1 Definicja Transmisji Danych) oraz wymogu by możliwe do wykorzystania technologii LoRaWAN jaką posługuje się Odwołujący mogły stanowić nie więcej jak 5% wszystkich zamontowanych modułów radiowych IoT (pkt. 1 Definicja Transmisji Danych), w szczególności przez:

- utrudnienie warunków konkurencji poprzez wskazanie usług dostarczanych przez konkretnych wykonawców to jest operatorów telefonii komórkowej mogących realizować usługi LTE Cat-M / NB-IoT które to działania mogą prowadzić do wyeliminowania z rynku przedsiębiorców telekomunikacyjnych jak Odwołujący mogących świadczyć usługi transmisji danych w innych technologiach równoważnych spełniających wymagania jakościowe i niezawodnościowe określone przez Zamawiającego w SLA oraz prowadzący do uprzywilejowania operatorów telekomunikacyjnych mobilnych realizujących usługi LTECatM NB-IoT,
- utrudnienie warunków konkurencji poprzez postawienie wymogu realizacji usługi w procesie technologicznym charakterystycznym wyłącznie dla operatorów telekomunikacyjnych telefonii komórkowej tj. standard usługi LTE Cat-M / NB-IoT.
- postawienie nieproporcjonalnie do celów przetargu wymogu posłużenia się standardem LTECat-M NB-IoT dla 95% Modułów radiowych IoT pomimo że zarówno dla modułów LTECat-M NB-IoT które stanowią 95% dostaw jak i innych modułów LoRaWAN które mają stanowić 5% dostaw stworzono analogiczne wymogi jakości świadczenia usług (SLA, terminowość dostarczenia danych, jakość danych) z ich wykorzystaniem.

3) art. 16 ust. 1 i ust. 3 Pzp oraz art. 99 ust. 1, 2 i ust. 4 Pzp zw. z art. 353¹ w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego – poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, prowadzący do uprzywilejowania niektórych wykonawców sposób naruszający zasady współzycia społecznego z uwagi na postawienie wymogu uruchomienia transmisji Systemu odczytowego w ciągu 30 dni od dnia podpisania Umowy tj. przekazanie Zamawiającemu dostępu zapewnienie Transmisji danych z całego Obszaru działania Zamawiającego (PKT 3.2, lit b SWZ wymóg powtórzony Rozdział 1 pkt 2.4 ppkt. 2 OPZ, Rozdział V pkt 1, ppkt 1) lit b OPZ oraz Rozdział V pkt 1 ppkt 3) OPZ, oraz Rozdział V pkt 1 ppkt 6)) w szczególności przez

- uprzywilejowanie operatorów telekomunikacyjnych mobilnych realizujących usługi LTECat-M NB-IoT i posiadających zbudowaną infrastrukturę telekomunikacyjną na obszarze aglomeracji Bydgoskiej względem przedsiębiorców telekomunikacyjnych którzy muszą taką sieć zbudować,
- nieuwzględnienie iż do zapewnienia transmisji danych z całego obszaru działania Zamawiającego niezbędne jest pozyskanie zgód i decyzji administracyjnych przy czym takie procesy trwają dłużej aniżeli 30 dni.

4) art. 112 ust. 1 i 2 pkt. 4 ustawy 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 *co najmniej jedno zamówienie (umowę) polegającą na dostawie i montażu urządzeń rejestrujących dane z urządzeń pomiarowych i przekazujących dane do systemu odczytowego za pomocą systemu łączności pracującego w paśmie licencjonowanym 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CAT-M lub NB-IoT, o wartości zamówienia (umowy) co najmniej 1.000.000,00 zł bez podatku VAT (słownie złotych: jeden milion) pkt. 5.3.4 ppkt. 2 SWZ*), podczas 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, a także naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności co do postawienia wymogu konkretnego pasma licencjonowanego 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CAT-M / NB-IoT, które są właściwe dla sieci operatorów telekomunikacyjnych telefonii komórkowej oraz które to rezerwacje posiadają konkretni przedsiębiorcy telekomunikacyjni.

W punkcie II odwołania Odwołujący wniósł o:

A/ uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SWZ, OPZ oraz IPU w następującym zakresie:

1) Nadanie punktowi 3.2 SWZ następującego brzmienia:

Przedmiotem niniejszego zamówienia jest dostawa, wdrożenie oraz obsługa przez Wykonawcę stacjonarnego Systemu odczytowego, tj. urządzeń oraz oprogramowania, których funkcją jest gromadzenie, transmisja oraz przekazywanie danych z Urządzeń pomiarowych, tj. przyrządów pomiarowych, mierzących objętość przepływającej wody w szczególności wodomierzy i przepływomierzy na Obszarze działania Zamawiającego stanowiącego teren objęty działalnością Zamawiającego w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. W skład obszaru wchodzi tereny gmin:

- Bydgoszcz (cały obszar gminy),

- Sicienko (ulice: Atolowa, Dolna Waleniowa, Osówiec 72, Osówiec 73, Osówiec 74, osada leśna Osowa Góra nr 4, nr 5, nr 6, Bydgoska, Pagórek, Przy Karczmie, Wspólna, Zacisze),
- Osielsko (ulice: Jeździecka, Bielska, Rozmarynowa),
- Białe Błota (ulice: Chopina, Paderewskiego, Łochowska).

W ramach zamówienia Wykonawca utworzy, wdroży oraz będzie obsługiwał stacjonarny System odczytowy, oparty o technologię IoT (Internet of Things), wykorzystującą techniki komunikacji

- ~~dużym zasięgu w paśmie licencjonowanym, oraz~~
- ~~innych technologii radiowych w pasmach nielicencjonowanych,]~~

na Obszarze działania Zamawiającego.

W celu kompleksowej realizacji przedmiotu zamówienia niezbędna jest realizacja następujących zadań:

- a) utworzenie przez Wykonawcę Systemu odczytowego pozwalającego na odczyt danych z Urzędzeń pomiarowych;
- b) uruchomienie utworzonego przez Wykonawcę Systemu odczytowego w ciągu ~~[[6 miesięcy]]~~ ~~[30 dni]~~ od dnia podpisania Umowy tj. przekazanie Zamawiającemu dostępu do Serwisu aplikacyjnego i zapewnienie

Transmisji danych z całego Obszaru działania Zamawiającego;

- c) świadczenie przez Wykonawcę usług w zakresie obsługi Systemu odczytowego, obejmujących w szczególności zachowanie należytej sprawności Systemu odczytowego (SLA), Transmisję danych z Urzędzeń pomiarowych oraz przekazywanie danych z Systemu odczytowego do Systemu komputerowego Zamawiającego;
- d) dostawa przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego Modułów radiowych IoT oraz ich podłączenie do Systemu odczytowego w przewidywanej ilości 16.417 szt.;
- e) montaż lub wymiana Modułów radiowych IoT przez Wykonawcę we wskazanych lokalizacjach. Szacowana ilość zleconych do zamontowania przez Wykonawcę Modułów radiowych IoT wynosi 4 613 sztuk, jednak nie mniej niż 4 600 sztuk;
- f) dostarczenie przez Wykonawcę Zamawiającemu Urzędzeń mobilnych, służących do konfiguracji Modułów radiowych IoT i odczytu danych, w łącznej ilości 12 sztuk;
- g) przeprowadzenie niezbędnych szkoleń pracowników Zamawiającego.

2/ Nadanie punktowi Rozdział 1 pkt 1 Definicja Transmisji danych następującego brzmienia:

*Stanowi system łączności pracujący w paśmie ~~[licencjonowanym]~~ 800 MHz, 900 MHz oraz obejmujący standardy LTE CAT-M, NB-IoT, **[[LoRaWAN, Sigfox lub równoważne]]**. W przypadku lokalizacji Modułu radiowego IoT w miejscu z brakiem łączności ~~[w standardzie~~*

~~LTE-Cat-M oraz NB-IoT,] należy dokonać modyfikacji architektury sieci, tak aby tą łączność uzyskać. [W uzasadnionych przypadkach dopuszcza się zastosowanie innych technologii przesyłu danych w paśmie nielicencjonowanym, np. LoRaWAN, Sigfox lub równoważne, natomiast nie mogą one stanowić więcej niż 5% wszystkich zamontowanych Modułów radiowych IoT.]~~

3/ Nadanie punktowi Rozdział 1 pkt 2.4 ppkt. 2 OPZ następującego brzmienia:

*uruchomienie utworzonego przez Wykonawcę Systemu odczytowego w ciągu ~~[30 dni]~~ **[[6 miesięcy]]** od dnia podpisania Umowy, tj. przekazanie Zamawiającemu dostępu do Serwisu aplikacyjnego i zapewnienie Transmisji danych z całego Obszaru działania Zamawiającego;*

4/ Nadanie punktowi Rozdział V pkt 1 ppkt. 1 lit. b OPZ następującego brzmienia:

*uruchomienie utworzonego przez Wykonawcę Systemu odczytowego w ciągu ~~[30 dni]~~ **[[6 miesięcy]]** od dnia podpisania Umowy, tj. przekazanie Zamawiającemu dostępu do Serwisu aplikacyjnego i zapewnienie Transmisji danych z całego Obszaru działania Zamawiającego;*

5/ Nadanie punktowi Rozdział V pkt 1 ppkt. 3 OPZ następującego brzmienia:

*Utworzony przez Wykonawcę System odczytowy zostanie uruchomiony w ciągu ~~[30 dni]~~ **[[6 miesięcy]]** od dnia podpisania Umowy. Przez uruchomienie Systemu odczytowego rozumie się przekazanie Zamawiającemu dostępu do Serwisu aplikacyjnego i zapewnienie Transmisji danych z całego Obszaru działania Zamawiającego. Z uruchomienia Systemu odczytowego zostanie sporządzony protokół.*

6/ Nadanie punktowi Rozdział V pkt 1 ppkt. 6 OPZ następującego brzmienia:

*Zamawiający wymaga ciągłego przekazywania danych odczytowych z Urządzeń pomiarowych do Systemu komputerowego Zamawiającego, przy czym okres przekazywania wynosi maksymalnie 2 godziny od momentu zarejestrowania danych przez System odczytowy. Zamawiający przewiduje, że w fazie wdrożenia Systemu odczytowego, tj. w okresie pierwszych ~~[30 dni]~~ **[[6 miesięcy]]** obowiązywania Umowy, zostanie ustalony sposób, struktura i zakres wymiany danych odczytowych pomiędzy Systemem komputerowym Zamawiającego a Systemem odczytowym.*

7/ Nadanie § 3 ust.2 ppkt. 1 Wzoru umowy (IPU) następującego brzmienia:

*Kamień Milowy nr 1: Utworzenie oraz uruchomienie przez Wykonawcę Systemu Odczytowego – w terminie ~~[30 Dni]~~ **[[6 miesięcy]]** od dnia zawarcia niniejszej Umowy;*

B/ w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu określonego w 5.3.4 pkt. 2 SWZ modyfikację warunku udziału w postępowaniu poprzez nadanie mu brzmienia:

*co najmniej jedno zamówienie (umowę) polegającą na dostawie i montażu urządzeń rejestrujących dane z urządzeń pomiarowych i przekazujących dane do systemu odczytowego za pomocą systemu łączności pracującego w paśmie ~~[licencjonowanym]~~ 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CAT-M~~[lub]~~ NB-IoT **[[lub LoRaWAN]]**, o wartości zamówienia (umowy) co najmniej 1.000.000,00 zł bez podatku VAT (słownie złotych: jeden milion).*

Wyjaśnienie sposobu redakcji tekstu: W lit. A i B dla IPU, SWZ oraz OPZ zaznaczono propozycję usunięcia tekstu poprzez wykreślenie [ujęto w nawias kwadratowy] propozycja nowego tekstu dopisanego pogrubiono **[[ujęto w podwójny nawias kwadratowy]]**.

W punkcie III wniósł o przeprowadzenie w toku postępowania odwoławczego dowodów z dokumentów wskazanych w treści niniejszego odwołania w celu wykazania, że na rynku funkcjonują różne technologie transmisji danych z wodomierzy oraz, że Odwołujący zrealizował taką sieć telekomunikacyjną transmisji danych dla spółki wodociągowej obejmującą obszar aglomeracji Wrocławia.

Wnoszący odwołanie podał: *Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż zgodnie z przepisem art. 505 ust. 1 ustawy Pzp ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest przedsiębiorcą, który świadczy usługi transmisji danych dla przedsiębiorców wodociągowych zdalnych odczytów wodomierzy.*

Odwołujący jako wykonawca posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, jednocześnie może ponieść szkodę na skutek niezgodnej z ustawą czynności Zamawiającego. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisał przedmiot zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję oraz sformułował warunki udziału w postępowaniu w sposób nie proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty i uzyskanie zamówienia. W związku z powyższym należy stwierdzić, że Odwołujący jest podmiotem uprawnionym do skorzystania ze środków ochrony prawnej w postaci odwołania. W szczególności Zamawiający sformułował wymóg by Wykonawca utworzył, wdrożył oraz obsługiwał

stacjonarny System odczytowy, oparty głównie o technologię transmisji danych LTE CAT-M lub NB IoT, wykorzystującą techniki komunikacji w paśmie licencjonowanym. Odwołujący nie ma rezerwacji częstotliwości (licencji na pasmo częstotliwości) i nie posługuje się technologią transmisji danych LTE CATM lub NB IoT co jest właściwe dla operatorów telefonii komórkowej. Warunki te faworyzują operatorów mobilnych przy czym warunki te nie są niezbędne dla prawidłowego zrealizowania sieci zdalnego odczytu wodomierzy i uzyskania wymaganych parametrów jakościowych świadczenia usług określonych w IPU (SLA). Kwestionowane postanowienia dokumentacji mają charakter ograniczające możliwość złożenia przez Odwołującego oferty w postępowaniu co może prowadzić do wyrządzenia szkody Odwołującemu.

W uzasadnieniu do podniesionych zarzutów wykonawca podał:

Stan faktyczny

Zamawiający – Miejskie Wodociągi i Kanalizacja w Bydgoszczy - spółka z o.o. [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę, wdrożenie i obsługę stacjonarnego systemu odczytu danych z wodomierzy” nr referencyjny nadany sprawie: ZP-014/D/RZ/2023

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 grudnia 2023 r. pod numerem nr TED: 00782686-2023.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów należy wskazać, iż:

- 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 art. 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;
- zgodnie z art. 99 ust. 2 ustawy Pzp, 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,
- zgodnie z 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;

- zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności;

- zgodnie z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej.

Tytułem wstępu zasadne jest przedstawienie uwag natury ogólnej.

Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia jest jedną z najważniejszych czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Czynność ta stanowi jednocześnie obowiązek zamawiającego, ale i jego uprawnienie, bowiem zamawiający opisując przedmiot zamówienia odzwierciedla swoje rzeczywiste potrzeby, które chce zaspokoić poprzez udzielenie zamówienia publicznego. W ramach rozważań natury ogólnej, pamiętać trzeba, że opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dokonuje wyłącznie Zamawiający - stosownie do swoich potrzeb. Może tego dokonać przez opisanie parametrów technicznych przedmiotu zamówienia. Taki opis obowiązuje w sposób równy i obiektywny wszystkich wykonawców, którzy są zainteresowani udziałem w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Takie standardy dla zostały określone w OPZ oraz SWZ dla dostarczonych Modułów radiowych IoT które mają zapewnić rejestrację danych i przekazanie danych do Systemu odczytowego za pomocą transmisji danych. Zaliczyć do nich można m.in.: konieczność szyfrowania przekazywanych danych, zapewnienie terminowego dostarczenia danych z wodomierzy przy czym brak realizacji tego obowiązku wiązał się będzie z nałożeniem kary na wykonawcę, zapewnienie odpowiedniej żywotności baterii urządzeń. Niezależnie jakim standardem transmisji danych posługiwać się będą wykonawcy i dostarczone przez nich Moduły radiowe IoT muszą spełnić tak postawione wymagania inaczej wykonawca zobowiązany będzie ponieść karę umowną określoną w § 16 ust. 1 pkt. 10 oraz 11 IPU w przypadkach: stwierdzenia przez Zamawiającego, że przekazywane przez Moduły radiowe IoT dane są niezgodne z rzeczywistymi wskazaniem Urządzeń pomiarowych (wodomierzy) lub niezapewnienia przez Wykonawcę wymaganego poziomu odczytywania danych (SLA) przez System odczytowy zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wskazanymi w rozdz. V pkt 2 OPZ. Zamawiający dopuścił w postępowaniu możliwości posłużenia się następującymi standardami transmisji danych dla modułów IoT: LTE CAT-M, NB-IoT pracujący w paśmie licencjonowanym 800 MHz, 900 MHz oraz

pracujące w paśmie nielicencjonowanym, np. LoRaWAN, Sigfox lub równoważne. Pomimo tego, że Zamawiający przyjął, że każdy z tych standardów transmisji spełnia standard jakościowy lub techniczny (wymogi jakościowe dla różnych standardów transmisji danych nie zostały zróżnicowane) to zastrzegł że Moduły radiowe IoT posługujące się transmisją danych LoRaWAN nie mogą stanowić więcej niż 5% wszystkich zamontowanych Modułów radiowych IoT (zob. Definicja Transmisja danych pkt. 1 OPZ). Stan taki jest niezrozumiały skoro Odwołujący będzie dysponował produktem spełniającym wymogi Zamawiającego to nie powinno się tworzyć jakichkolwiek ograniczeń w kontraktowaniu wobec takiego produktu gdyż stanowi to naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Naruszenie bowiem zasady uczciwej konkurencji zachodzi w takich przypadkach gdy tworzy się ograniczenia wobec oferenta pomimo iż jego produkt lub usługa odpowiadają potrzebom przetargu zarówno co do jakości, funkcjonalności, czy też wymaganych parametrów technicznych (tak wyrok KIO ..sygn. akt KIO/UZP 1155/08).

Samo zestawienie wymogów SWZ z jednej strony wymogów jakościowych w tym SLA które ma spełnić każdy Moduł radiowy IoT niezależnie jaką posługuje się transmisją danych (niezależnie czy działa w paśmie licencjonowanych czy też nie) przy jednoczesnym ograniczeniu że Moduły radiowe IoT posługujące się transmisją danych LoRaWAN mają stanowić nie więcej jak 5% dostawy tworzy stan uprawdopodobnienia, że przedmiot zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję. Dostrzeżenia jednak wymaga, iż to na Zamawiającym ciąży obowiązek udowodnienia braku naruszenia przepisów w opisie przedmiotu zamówienia, co wynika z ugruntowanej linii orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (tak wyrok KIO z 18 listopada 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1240/08). Odwołujący natomiast ma obowiązek uprawdopodobnić, że wymagania Zamawiającego odnoszące się do przedmiotu zamówienia mogą utrudnić uczciwą konkurencję. To na Zamawiającym ciąży obowiązek dowiedzenia, że nie utrudnił on uczciwej konkurencji (tak wyrok KIO ... sygn. akt UZP/ZO/0-943/07). Pomimo iż to na Zamawiającym ciąży ciężar dowodu w dalszej części odwołania Odwołujący wykaże że Moduły IoT wyposażone w standard transmisji LoRaWAN są nowoczesnym rozwiązaniem technicznym powszechnie stosowanym w kontekście odczytu wodomierzy. Nie bez znaczenia jest również że rozwiązanie LoRaWAN jest znacznie tańsze we wdrożeniu w porównaniu do infrastruktury LTE CAT-M lub NB IoT dodatkowo w przypadku w którym właściciele Zamawiającego tj. samorząd dopuściłby instalacji urządzeń stacji bazowych na obiektach samorządu np. dachach szkół, szpitali lub urzędów za odpłatnością samorząd mógłby uzyskać dodatkowe korzyści we wdrożeniu tego rozwiązania. Przy czym stacja bazowa LoRaWAN waży kilkanaście kilogramów a stacja bazowa telefonii komórkowej kilkaset. Nie stanowi więc problemu instalacja takich urządzeń. Ograniczenia postanowione przez Zamawiającego są istotne i mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania dlatego

Odwołujący zdecydował o skierowaniu odwołania do Izby (art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Odwołanie służy konwalidacji sprzecznych z prawem czynności Zamawiającego, które stają na drodze wykonawcom podczas ubiegania się o zamówienie publiczne.

W tym miejscu powołać należy kluczowe postanowienie SWZ kwestionowane przez Odwołującego będzie bowiem punktem wyjścia dla opisu poszczególnych zarzutów.

Zgodnie z pkt. 3.2 SWZ „Przedmiotem niniejszego zamówienia jest dostawa, wdrożenie oraz obsługa przez Wykonawcę stacjonarnego Systemu odczytowego, tj. urządzeń oraz oprogramowania, których funkcją jest gromadzenie, transmisja oraz przekazywanie danych z Urządzeń pomiarowych, tj. przyrządów pomiarowych, mierzących objętość przepływającej wody w szczególności wodomierzy i przepływomierzy na Obszarze działania Zamawiającego stanowiącego teren objęty działalnością Zamawiającego w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. W skład obszaru wchodzi tereny gmin:

- Bydgoszcz (cały obszar gminy),
- Sicienko (ulice: Atolowa, Dolna Waleniowa, Osówiec 72, Osówiec 73, Osówiec 74, osada leśna Osowa Góra nr 4, nr 5, nr 6, Bydgoska, Pagórek, Przy Karczmie, Wspólna, Zacisze),
- Osielsko (ulice: Jeździecka, Bielska, Rozmarynowa), - Białe Błota (ulice: Chopina, Paderewskiego, Łochowska).

W ramach zamówienia Wykonawca utworzy, wdroży oraz będzie obsługiwał stacjonarny System odczytowy, oparty o technologię IoT (Internet of Things), wykorzystującą techniki komunikacji:

- **dużym zasięgu w paśmie licencjonowanym, oraz**
 - **innych technologii radiowych w pasmach nielicencjonowanych, na**
- Obszarze działania Zamawiającego.*

W celu kompleksowej realizacji przedmiotu zamówienia niezbędna jest realizacja następujących zadań:

a) utworzenie przez Wykonawcę Systemu odczytowego pozwalającego na odczyt danych z Urządzeń pomiarowych;

b) uruchomienie utworzonego przez Wykonawcę Systemu odczytowego w ciągu 30 dni od dnia podpisania Umowy tj. przekazanie Zamawiającemu dostępu do Serwisu aplikacyjnego i zapewnienie Transmisji danych z całego Obszaru działania Zamawiającego;

c) świadczenie przez Wykonawcę usług w zakresie obsługi Systemu odczytowego, obejmujących w szczególności zachowanie należytej sprawności Systemu odczytowego (SLA), Transmisję danych z Urządzeń pomiarowych oraz przekazywanie danych z Systemu odczytowego do Systemu komputerowego Zamawiającego;

d) dostawa przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego Modułów radiowych IoT oraz ich podłączenie do Systemu odczytowego w przewidywanej ilości 16.417 szt.;

e) montaż lub wymiana Modułów radiowych IoT przez Wykonawcę we wskazanych lokalizacjach. Szacowana ilość zleconych do zamontowania przez Wykonawcę Modułów radiowych IoT wynosi 4 613 sztuk, jednak nie mniej niż 4 600 sztuk;

f) dostarczenie przez Wykonawcę Zamawiającemu Urządzeń mobilnych, służących do konfiguracji Modułów radiowych IoT i odczytu danych, w łącznej ilości 12 sztuk;

g) przeprowadzenie niezbędnych szkoleń pracowników Zamawiającego.

Zgodnie natomiast z pkt. 3.3 SWZ. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w dokumencie pn. „Opis Przedmiotu Zamówienia” (dalej jako „OPZ”), stanowiącym Załącznik nr 8 do SWZ.

Zgodnie z pkt. I Uwagi wstępne ppkt. 1 Definicja Transmisja danych (str. 4 OPZ) „Stanowi system łączności pracujący w paśmie licencjonowanym **800 MHz, 900 MHz oraz obejmujący standardy LTE CAT-M, NB-IoT**. W przypadku lokalizacji Modułu radiowego IoT w miejscu z brakiem łączności w standardzie LTE Cat-M oraz NB-IoT, należy dokonać modyfikacji architektury sieci, tak aby tę łączność uzyskać. W uzasadnionych przypadkach dopuszcza się zastosowanie innych technologii przesyłu danych w paśmie nielicencjonowanym, np. LoRaWAN, Sigfox lub równoważne, natomiast **nie mogą one stanowić więcej niż 5% wszystkich zamontowanych Modułów radiowych IoT.**”

2/ Przytaczając powyższe postanowienia SWZ oraz OPZ Odwołujący pragnie wskazać na konkretne przyczyny faktyczne, które prowadzą wykluczenia jego z postępowania w dalszej kolejności wykazuje, że doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp. Dodatkowo Odwołujący w dalszej kolejności wykaże, że przytoczone wymagania naruszają przywołane w odwołaniu przepisy ustawy Pzp.

Pierwszym wymogiem, który prowadzi do wykluczenia Odwołującego jest wymóg by system odczytowy, oparty o technologię IoT (Internet of Things), wykorzystującą techniki komunikacji dużym zasięgu w paśmie licencjonowanym. Systemy odczytowe takie nie potrzebują do prawidłowego działania by pracowały w pasmach licencjonowanych, którymi to licencjami (rozumianymi jako rezerwacje częstotliwości) dysponuje jedynie czterech operatorów telekomunikacyjnych (świadczący usługi telefonii komórkowej).

Drugim wymogiem który prowadzi do wykluczenia Odwołującego jest wymóg by system odczytowy wykorzystywał łączność w standardzie LTE Cat-M oraz NB-IoT. Taki standard łączności wykorzystuje jedynie czterech operatorów telekomunikacyjnych (świadczący usługi telefonii komórkowej).

Trzecim wymogiem który prowadzi do wykluczenia Odwołującego jest wymóg by możliwe do wykorzystania technologii LoRaWAN jaką posługuje się Odwołujący mogły stanowić nie więcej jak 5% wszystkich zamontowanych modułów radiowych IoT.

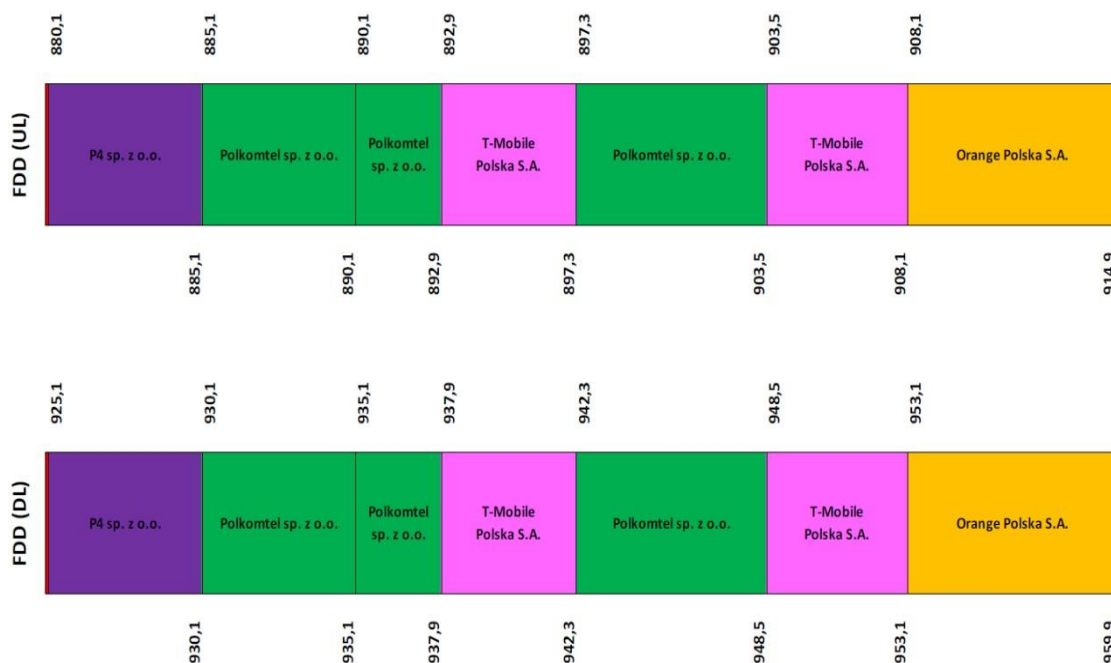
Zarzut nr. 1

1) Zamawiający dokonał ograniczenia grupy usługodawców poprzez wskazanie, że będzie się kontraktował tylko z przedsiębiorcami którzy zrealizują usługi w „paśmie licencjonowanym” 800-900 Mhz. Nie jest jasne co należy rozumieć poprzez pojęcie „licencjonowanego pasma”. Pojęcie to nie jest znane ustawie Prawo telekomunikacyjne, która posługuje się pojęciem „rezerwacji częstotliwości”. Zgodnie z przepisem art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1648 dalej również „Pt”), „rezerwacja częstotliwości lub zasobów orbitalnych, zwana dalej „rezerwacją częstotliwości”, określa częstotliwości lub zasoby orbitalne, które w okresie rezerwacji pozostają w dyspozycji podmiotu, na rzecz którego dokonano rezerwacji, przeniesiono uprawnienia do częstotliwości lub uprawnienia do dysponowania częstotliwościami na cele związane z uzyskiwaniem pozwoleń radiowych”. Pojęcie licencji to określenie występujące w prawie własności intelektualnej oraz w publicznym prawie gospodarczym. W prawie własności intelektualnej licencja stanowi upoważnienie do korzystania z cudzego dobra niematerialnego. W publicznym prawie gospodarczym jest to jeden z instrumentów reglamentowania działalności gospodarczej. Taką licencją może być licencja na prowadzenie działalności telekomunikacyjnej o której mowa w przepisie art. 10 ust. 1 Pt. Niewątpliwie usługi świadczone Zamawiającemu można zaliczyć do usług telekomunikacyjnych co implikuje wymóg by Wykonawcy dysponowali takim wpisem. Odwołujący jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym i dysponuje taką licencją o numerze 9800. Zamawiający powinien posługiwać się pojęciami jednoznacznymi i zrozumiałymi. Taki opis przedmiotu zamówienia nie spełnia tego wymogu.

Ponieważ jednak Zamawiający posługuje się pojęciem „licencjonowanego pasma” prawdopodobnie wiąże ten wymóg z rezerwacją częstotliwości na pasmo 800 MHz -900MHz. Nie wszyscy przedsiębiorcy telekomunikacyjni dysponują jednak takimi licencjami (rozumianymi jako rezerwacje częstotliwości). Takimi rezerwacjami dysponują spółki: Polkomtel Sp z o.o. (również podmiot zależny), Orange Polska SA. T-Mobile Polska SA oraz P4 Sp. z o.o. („dalej również „Operatorzy mobilni” lub „Operatorzy komórkowi”) o czym

stanowi informacja o zajętości pasma 800 / 900 MHz prezentowana przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Zajętość częstotliwości w zakresie 880 - 915 MHz i 925 - 960 MHz



Zajętość częstotliwości w zakresie 791-821 MHz i 832-862 MHz



Dowód: Wydruk ze strony UKE zajętości pasma 800 Mhz oraz pasma 900 MHz.

Warunek udziału w postępowaniu opisany przez Zamawiającego ogranicza znacząco krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia. Jednocześnie, ograniczenie to nie znajduje obiektywnego uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego. Z następujących przyczyn:

1/ Po pierwsze Zamawiający dopuszcza również możliwość świadczeni usług również w pasmach nielicencjonowanych (pkt. 1 Definicji Transmisji danych w OPZ) jednak w ilości nie większej aniżeli 5% Modułów radiowych IoT. Niezależnie jednak czy Wykonawca posłuży się Modułem radiowym IoT pracujących w pasmach licencjonowanych czy Modułem radiowym IoT pracującym w pasmach nielicencjonowanych musi spełnić takie same warunki jakości świadczenia usługi i poddać się karze umownej za naruszenie takich warunków. Tym samym charakter świadczonych usług nie uzasadnia żądania wykazania się pasmem licencjonowanym zmierza jedynie do wyeliminowania niektórych podmiotów którzy nie posiadają „licencji na pasmo częstotliwości” (rezerwację częstotliwości).

2/ Po drugie oparcie świadczenia usługi w oparciu o rezerwację częstotliwości 800 / 900 MHz nie daje Zamawiającemu takiej pewności trwałości jej świadczenia jak w oparciu o pasmo nielicencjonowane. Nie rozstrzygnięte jest bowiem do dnia dzisiejszego postępowanie sądowe w przedmiocie odmowy unieważnienia przetargu na rezerwację częstotliwości. Naczelny Sąd Administracyjny podzielił bowiem argumentację skargi Polkomtel Sp. z o.o. i wyrokiem z dnia 1 lutego 2023 roku sygn. II GSK 1960/22 uchylił wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 marca 2022 r., sygn. akt VI SA/Wa 2187/21 w sprawie ze skarg Polkomtel Sp. z o.o. Warszawie na decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 3 sierpnia 2016 r., nr DZC.WAP.5131.1.2016.14 DZC-WAP-5176-1/13 w przedmiocie odmowy unieważnienia przetargu na rezerwację częstotliwości oraz przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie. Nie jest więc jasne jaki byt będą miały owe „licencje pasma” w dłuższym horyzoncie czasu. Zauważyć należy że Zamawiający oczekuje świadczenia usługi przez kilkanaście lat. Jeżeli wykonawcy utracą „licencje pasma” Zamawiający nie będzie miał świadczonej usługi.

*Dowód: Wyrok NSA z dnia 1 lutego 2023 roku sygn. II GSK 1960/22 dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych (<https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/186A24FA86>) .
Wydruk w załączeniu.*

3/ Po trzecie to że Moduły Radiowe IoT działające w oparciu o technologię LoRaWAN stanowią urządzenia klasy 1 w rozumieniu art. 154 ust. 3 ustawy Pt zatem są to urządzenia radiowe, wobec których państwa członkowskie Unii Europejskiej nie stosują ograniczeń w zakresie wprowadzania ich do obrotu lub oddawania do użytku. Aktualny wykaz urządzeń lub

typów urządzeń objętych klasą 1 opublikowany na podstawie art. 1 ust. 3 Decyzji Komisji z dnia 6 kwietnia 2000 r. ustanawiającej wstępną klasyfikację urządzeń radiowych i końcowych urządzeń telekomunikacyjnych oraz związanych z nimi znaków identyfikacyjnych (Decyzja 2000/299/EC) stanowi załącznik do niniejszego pisma. W powyższym wykazie określono w jakich zakresach częstotliwości, z jaką mocą i czasem mogą pracować urządzenia objęte klasą 1. Moduły LoRaWan zaliczające się do urządzeń bliskiego zasięgu ogólnego stosowania pracują w częstotliwości 868.000 - 868.600 MHz lub 865 - 868 MHz, z mocą < 25mW e.r.p. oraz limitem cyklu pracy wynoszącym <1% (str. 19 i str. 65 wykazu).

Dowód: - wykaz urządzeń lub typów urządzeń objętych klasą 1 opublikowany na podstawie art. 1 ust. 3 Decyzji Komisji z dnia 6 kwietnia 2000 r. (2000/299/EC).

Wobec takich urządzeń jak Moduły radiowe IoT pracujące w standardzie LoRaWAN nie jest wymagane uzyskanie pozwolenia na ich używanie (art. 144 ust. 2 pkt. 5 ustawy Pt lub „licencja na pasmo” (rozumiana jako „rezerwacja częstotliwości”) o której mowa w przepisie 154 ust. 1 Pt. To że urządzenia w technologii LoRaWAN nie pracują na licencjonowanym paśmie nie oznacza że ich praca nie jest chroniona bowiem ochrona tych urządzeń wynika z przepisów prawa powszechnie obowiązującego i powiązanego z tym wymogu sposobu ich pracy. Gwarancja więc ochrony tych urządzeń nie wynika z decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej którą jak już wskazywaliśmy można utracić ale z przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Jest więc silniejsza aniżeli ochrona wynikająca z decyzji. W przypadku więc wykorzystania częstotliwości, w sposób wykraczający poza warunki ustalone dla wykorzystania tych częstotliwości wynikających z przepisu prawa będzie z zasady oznaczało wykorzystanie częstotliwości bez uprawnień a więc Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej będzie mógł nałożyć na taki podmiot karę administracyjną o której mowa w przepisie art. 209 ust. 1 pkt. 9 Pt w wysokości o której mowa w art. 210 ustawy a więc do 3% przychodu ukaranego podmiotu.

4/ Po czwarte rezerwacja częstotliwości jest decyzją z którą wiąże się obowiązek ponoszenia opłat. Koszty takiej opłaty są znaczące a co za tym idzie wpływają na ogólną ekonomikę dostarczania usług. W pasmach 800 / 900 MHz sięgały kilku miliardów złotych. Operatorzy mobilni aby utrzymać konkurencyjność i opłacalność swoich usług, muszą przerzucić część tych kosztów na klientów, w tym na Zamawiającego. 5/ Po piąte wreszcie Zamawiający nie zróżnicował warunków świadczenia usług pod względem jakości dla urządzeń Moduły Radiowe IoT. Niezależnie czy wykonawca będzie realizował usługi w oparciu o urządzenia pracujące w paśmie licencjonowanym czy paśmie nielicencjonowanym zobligowany jest dostarczyć dane odczytowe z liczników w określonych interwałach czasowych. Kwestia świadczenia usługi w „paśmie licencjonowanym” nie ma więc przełożenia na warunki świadczenia usługi ma jedynie funkcję waloru subiektywnego, zmierzających do wyeliminowania niektórych podmiotów niedysponujących takimi licencjami lub waloru

preferencji dla operatorów mobilnych. Wymóg „pasma licencjonowanego” jest również nieproporcjonalny bowiem usługę o takiej samej jakości Zamawiający oczekuje otrzymać w paśmie nielicencjonowanym.

6/ Odwołujący realizuje usługi zdalnych odczytów z wodomierzy wykorzystując technologie LoRaWAN gdzie transmisje realizuje się w pasmach gwarantowanych przepisami prawa. Usługi takie realizuje w dużych aglomeracjach miejskich. Usługi takie są realizowane prawidłowo. W uzasadnieniu zarzutu nr. 2 Odwołujący przedstawia szereg przykładów realizacji takich usług realizowanych zdalnego odczytu wodomierzy w technologii LoRaWAN.

Przekładając powyższą argumentację na grunt przepisów ustawy Pzp wskazać należy, że Zamawiający nie może naruszać reguł, o których mowa w art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp, ale też nie może być zmuszony nabywać świadczenia, które nie odpowiada jego uzasadnionym potrzebom. Istotne znaczenie ma w tym zakresie ocena, co jest potrzebą uzasadnioną. W świetle wymogów usługi jest to jakość dostarczanych danych oraz terminowości ich dostarczenia. Tworzenie wymogów co do licencjonowanego pasma w jakim mają pracować Moduły radiowe IoT pomimo że w paśmie nielicencjonowanym również należy wypełnić takie same wymogi jakości i terminowości dostarczenia danych jest nieproporcjonalne oraz narusza warunki konkurencji dla przedsiębiorców którzy takich licencji (rezerwacji częstotliwości) nie posiadają. Z uwagi na powyższe uznać należy, że też postawiony wymóg by Moduły radiowe IoT pracowały w paśmie licencjonowanym nie skutkuje brakiem możliwości zrealizowania uzasadnionych potrzeb Zamawiającego które sprowadzają się do jakości danych oraz terminowości ich dostarczenia. Powyższą argumentację dotyczącą opisu przedmiotu zamówienia potwierdza także orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej: „Należy przy tym zauważyć, że przez utrudnienie uczciwej konkurencji należy rozumieć nie tylko opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, ale także poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę), lub konkretny produkt. W szerokim rozumieniu tego przepisu ograniczenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić w wyniku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób na tyle rygorystyczny, że ogranicza to krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a jednocześnie nie jest to uzasadnione potrzebami Zamawiającego.” wyrok KIO z dnia 18 listopada 2008r., sygn. akt KIO/UZP 1240/08. Dlatego odwołanie w zakresie powyższego zarzutu powinno zostać uwzględnione a w konsekwencji Zamawiający powinien zostać zobowiązany do dokonania modyfikacji SWZ i OPZ zgodnie z żądaniem Odwołującego w pkt. II lit A ppkt. 1 i 2.

Zarzut nr. 2

1/ Zamawiający w pkt. I Uwagi wstępne ppkt. 1 Definicja Transmisja danych (str. 4 OPZ) wymienia te technologie: LTE Cat-M, NB-IoT LoRaWAN oraz Sigfox.

2/ Odwołujący posługuje się technologią LoRaWAN i w tej technologii buduje sieci zdalnego odczytu wodomierzy obsługujące całe aglomeracje miejskie.

3/ Zamawiający dopuścił stosowanie technologii LoRaWAN w zdalnym odczycie wodomierzy zakreślił jednak, że można wykorzystywać tą technologię jedynie dla 5 % Modułów radiowych IoT dla dalszych 95% modułów radiowych IoT Zamawiający wskazał, że muszą wykorzystywać technologię LTE Cat-M lub NB-IoT.

4/ W ocenie Odwołującego takie ograniczenie nie jest niczym uzasadnione jest ograniczeniem konkurencyjności dodatkowo pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia stawia w uprzywilejowanej sytuacji konkurentów Odwołującego operatorów mobilnych. Zarówno technologie LoRa jak i technologie LTE Cat-M lub NB-IoT gwarantują możliwość zbudowania skutecznej sieci przekazywania danych. Aktualnie w Odwołujący w technologii LoRaWAN świadczy usługi transmisji danych na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji SA we Wrocławiu jednocześnie sieć wrocławska jaką wdrożył jest większa aniżeli planowana do wdrożenia sieć Bydgoska.

Dowód: Referencje MPWiK Wrocław oraz SWZ na wykonanie usługi polegającej na budowie i obsłudze zdalnego systemu stacjonarnego odczytu danych z urządzeń pomiarowych służących do obsługi infrastruktury MPWiK S.A. Wrocław wraz z OPZ (pkt. I ppk. 2 OPZ).

4/ Analiza rynku wskazuje, że spółki wodociągowe z powodzeniem wdrażają sieci zdalnego odczytu w technologii LoRaWAN. Jako przykład można wskazać zamówienia realizowane przez przedsiębiorstwa wod-kan w miastach Chorzowa oraz Świętochłowic (rok 2020 r.). Zgodnie z dokumentem SWZ postępowania organizowanego w przez Chorzowsko – Świętochłowickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. przedmiot zamówienia związany był z dostawą i utrzymaniem działania systemu do zdalnego odczytu wodomierzy na terenie Chorzowa i Świętochłowic z wykorzystaniem jednego lub kilku standardów telefonii komórkowej a także technologii LoRa lub Sigfox. W postępowaniu tym ofertę najkorzystniejszą złożył przedsiębiorca który posługiwał się technologią LoRa.

Dowód: wyciąg ze specyfikacji SWZ oraz Informacja z otwarcia ofert w postępowaniu na dostawę nakładek i systemu do stacjonarnych odczytów wodomierzy na terenie Chorzowa i Świętochłowic nr. postępowania PZP/MD/1/20202 str. 2

Innym przykładem realizacji odczytów wodociągowych w technologii LoRa jest realizacja wykonana przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Ząbkach Sp. z o.o. Jak wskazuje ww. przedsiębiorstwo na stronie internetowej: „Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Ząbkach Spółka z o.o. u swoich klientów, zarówno u tych, którzy posiadają własne ujęcia wody i odprowadzają ścieki do kanalizacji sanitarnej, jak i u tych, którzy posiadają wodę miejską, montuje urządzenia pomiarowe z wbudowanymi modułami

radiowymi, działającymi w technologii LoRaWAN. Jest to rozległa wąskopasmowa sieć dalekiego zasięgu, która została zoptymalizowana pod kątem jak najmniejszego poboru energii i jest w stanie zapewnić szybkość transmisji danych w dwóch kierunkach na poziomie od 0,3 kbps do 50 kbps.” Przedsiębiorca ten dostrzega również zalety technologii LoRa polegające na działaniu sieci bez dodatkowych opłat telekomunikacyjnych które związane są w wykorzystaniem technologii GSM. Przedsiębiorca ten podkreśla innowacyjne rozwiązanie sieci LoRaWAN. Technologia LoRaWAN została wybrana ze względu na daleki zasięg, energooszczędność (praca na baterii przez wiele miesięcy) oraz bardzo dobrą propagację – liczniki wodne zlokalizowane są często w studzienkach, piwnicach, w pobliżu metalowych rur dobrze ekranujących sygnały radiowe. Przeprowadzony projekt zakończył się pełnym sukcesem, a Przedsiębiorstwo Wodne i Kanalizacyjne zdecydowało się na ogłoszenie przetargu na wymianę pozostałych wodomierzy.

Dowód: Wydruk ze strony internetowej Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Ząbkach Sp. z o.o.

Innym przykładem zamówienia jest zamówienie na system zdalnego odczytu wodomierzy organizowany w mieście Wronki w 2020 roku. W ramach tego zamówienia Miejskie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. we Wronkach. Zgodnie z pkt. 4 ppkt. 1 SWZ str. 4 zamawiający ten przewidział możliwość posłużenia się technologią LoRa lub inną równoważną.

Dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia dla przetargu System zdalnego odczytu wodomierzy we Wronkach sygn. ZP/14/20.

Natomiast zamawiający PGK Sp. z o.o. w Wiszni Małej organizujący przetarg w 2021 roku na dostawę wodomierzy oraz modułów radiowych wraz z systemem do zdalnego odczytu wodomierzy w ogóle nie określał technologii radiowej w jakiej mają pracować urządzenia, specyfikując urządzenia na podstawie norm technicznych.

Dowód: Zapytanie ofertowe Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia na dostawy pn. „Dostawa wodomierzy oraz modułów radiowych wraz z systemem do zdalnego odczytu wodomierzy dla potrzeb PGK Sp. z o.o. w Wiszni Małej”

5/ Zarówno technologia LoRa jak i LTE Cat-M, NB-IoT są skutecznymi technologiami odczytu. Zamawiający dla wszystkich technologii odczytu wodomierzy przewidział taki sam standard jakości, taki sam poziom kar umownych. Dodatkowo Zamawiający przewidział system naprawczy w przypadku w którym transmisja nie jest realizowana. Nie jest więc jasne dlaczego zastosował dla technologii LoRaWAN ograniczenie w postaci 5% zamawianych modułów.

6/ Skoro Zamawiający prowadzi postępowanie na wykonanie usługi polegającej na budowie i obsłudze zdalnego systemu stacjonarnego odczytu danych z urządzeń pomiarowych służących do obsługi infrastruktury wodociągowej powinien skoncentrować się na

skuteczności dostarczania danych. To dane są istotnym elementem tego postępowania. Zamawiający powinien więc skoncentrować się na mechanizmach jakie dane jest zainteresowany zbierać oraz w jakich interwałach czasowych oraz przewidzieć sankcje za niedostarczenie takich danych w terminie. Technologie LoRa są skutecznymi technologiami odczytu zapewniającymi odpowiednią jakość odczytu (skuteczność, brak błędów, brak niedostępności danych), przy tym jest to stabilna, powszechnie dostępna i bezpieczna, a także możliwa do wdrożenia w ramach budżetu Zamawiającego technologia. Nie bez znaczenia jest również to że w Polsce działają przedsiębiorcy który lokalnie produkują liczniki działające w tej technologii.

7/ Analizując przedmiot zamówienia na usługę odczytu należy stwierdzić, że nie powinna być istotna technologia radiowa transmisji danych, którą odczyt będzie realizowany, a jedynie kwestia dostarczenia w systemie danych odczytowych, które posłużą do prostego, szybkiego i bezbłędnego naliczenia opłat i rozliczenia zużycia wody odbiorców w Bydgoszczy. Istotą postępowania nie powinna być technologia, tym bardziej, że sieć odczytowa nie stanowi elementu przedmiotu zamówienia i nie przechodzi na własność Zamawiającego. Zamawiający podczas realizacji zamówienia nie będzie też pełnił nadzoru nad siecią radiową, ani nie będzie jej utrzymywał, gdyż nie jest to przedmiotem zamówienia. Jeżeli wykonawca jest świadomy wad technologii którą się posługuje nie narazi się na karę umowną za naruszenie warunków SLA związanych z nieterminowym dostarczeniem danych.

8/ Konkludując argumenty uzasadniające zarzut Odwołujący podkreśla, że przepis zawarty w art. art. 99 ust. 4 ustawy Pzp i art. 16 ust. 1 ustawy Pzp służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji, a w konsekwencji m.in. zasady równego dostępu do zamówienia. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Podobnie na obowiązek zapewnienia uczciwej konkurencji wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dn. 4.01.2012 r. sygn. akt VI ACa 965/11, w którym orzekł, że przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia musi odbyć się z poszanowaniem zasad określonych w art. 7 i 29 ustawy Pzp. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę, bądź też które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych. W przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wystarczające jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia (za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej sygn. KIO 967/18).

9/ Niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, musi więc być w stanie przedstawić racjonalne i przekonujące wyjaśnienie takiego działania. 10/ Zamawiający, jako podmiot dokonujący zakupów, jest uprawniony do określenia swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności. Swoboda Zamawiającego w określaniu cech produktów lub usług, które chce zakupić, jest jednak ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Z jednej strony oczywistym jest, że określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do Zamawiającego, który jest gospodarzem postępowania i przyszłym nabywcą określonych towarów czy usług, a konieczności zachowania uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z nakazem umożliwienia złożenia oferty przez jak najszerszy krąg wykonawców, w oderwaniu od potrzeb Zamawiającego. Z drugiej jednak strony niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, musi więc być w stanie przedstawić racjonalne i przekonujące wyjaśnienie takiego działania (za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej ... sygn. KIO 1066/20).

11/ **Z uwagi na powyższe Odwołujący wnosi o uwzględnienie zarzutu i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SWZ i OPZ zgodnie z żądaniem Odwołującego w pkt. II lit A ppkt. 1 i 2.**

Zarzut nr 3

1/ Zamawiający dokonał wykluczenia rozwiązania stosowanego przez Odwołującego również w ten sposób, że postawił wymóg by zapewnić transmisję danych dla całego obszaru działania Zamawiającego w ciągu 30 dni od dnia podpisania Umowy. **W ocenie odwołującego przewidziany przez zamawiającego okres na wdrożenie usług transmisji danych został określony nieprawidłowo, w zakresie w jakim zamawiający określił go poprzez określenie zbyt krótkiego terminu na przygotowanie do świadczenia. Zważywszy na zakres prac jakie należy wykonać przed rozpoczęciem świadczenia usług, wykonawca powinien mieć zapewniony co najmniej 6 miesięczny termin liczony od dnia zawarcia umowy, w którym będzie mógł przygotować się do realizacji zamówienia.** W związku z tym, że ten przedmiot zamówienia nie był wcześniej realizowany, nie jest to kontynuacja wcześniej świadczonej usługi, wymaga on budowy urządzeń tzw. stacji bazowych przez Odwołującego. Jedyne operatorzy komórkowi posiadają sieć transmisji danych na obszarze Bydgoszczy i mogą ją wykorzystać dla świadczenia usług dla Zamawiającego zaraz po podpisaniu umowy.

Przedsiębiorcy którzy chcieli by zaoferować transmisje w technologii LoRaWAN potrzebują okresu przygotowawczego w celu realizacji prac niezbędnych do świadczenia wymienionych usług aby pozyskać lokalizacje w których mogli by zainstalować urządzenia transmisyjne tzw. stacje bazowe. Stacje bazowe technologii LoRaWAN są mniejszej wielkości oraz masy od stacji bazowych telefonii komórkowej jednak należy pozyskać kilkadziesiąt lokalizacji aby zainstalować takie stacje i stworzyć sieć transmisji danych. Przed rozpoczęciem uruchomienia urządzeń (stacji bazowych LoRaWAN) Odwołujący musi również opomiarować wykonane instalacje oraz zgłosić organom ochrony środowiska. Zgodnie bowiem z art. 152 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. 2022 r. poz. 2556 z późn. zm., dalej „Poś”), instalacja, z której emisja nie wymaga pozwolenia, mogąca negatywnie oddziaływać na środowisko (m.in. instalacja lub urządzenie emitujące pole elektromagnetyczne, dalej „PEM”), podlega zgłoszeniu organowi ochrony środowiska. Prowadzący taką instalację jest obowiązany do dokonania zgłoszenia przed rozpoczęciem jej eksploatacji (art. 152 ust. 3 Poś). Zgodnie z art. 152 ust. 4 Poś, do rozpoczęcia eksploatacji instalacji nowo zbudowanej można przystąpić, jeżeli organ właściwy do przyjęcia zgłoszenia w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia nie wniesie sprzeciwu w drodze decyzji. W przypadku gdy organ właściwy do przyjęcia zgłoszenia w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia wniesie sprzeciw w drodze decyzji w zakresie, o którym mowa w art. 152 ust. 4a Poś, prowadzący tę instalację lub użytkownik tego urządzenia wstrzymuje jego eksploatację. Z kolei zgodnie z art. 152 ust. 4a Poś sprzeciw, o którym mowa w art. 152 ust. 4 Poś, organ wnosi, jeżeli eksploatacja instalacji objętej zgłoszeniem powodowałaby przekroczenie standardów emisyjnych lub standardów jakości środowiska, bądź instalacja nie spełnia określonych wymagań ochrony środowiska. Regulacja ta znajduje rozwinięcie w art. 153 Poś i przepisach wykonawczych. Rodzaje instalacji wymagające zgłoszenia wymienione zostały w załączniku do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 2 lipca 2010 r. w sprawie rodzajów instalacji, których eksploatacja wymaga zgłoszenia (t.j. Dz.U. 2019 poz. 1510). W związku z powyższym Odwołujący potrzebował by czasu na wykonanie pomiarów stacji bazowych LoRaWAN, przygotowanie wniosków do organu ochrony środowiska (ok. 30 dni) ale również musiałby powstrzymać się z używaniem stacji bazowych do czasu przyjęcia zgłoszenia przez organ ochrony środowiska (dalsze 30 dni). Wobec tego czas potrzebny wykonawcy na przygotowanie do świadczenia usług powinien uwzględniać, poza czasem przeprowadzenia prac związanych z wybudowaniem stacji bazowych, również czas niezbędny do uzyskania stosownych pozwoleń i zezwoleń. Budowa stacji bazowych jest bardzo czasochłonnym procesem, który wymaga uzyskania szeregu zgód i pozwoleń, co w efekcie powoduje, że może potrwać to nawet kilka miesięcy.

2/ Wskazać należy, że **Zamawiający postawił wymóg posiadania własnej infrastruktury telekomunikacyjnej (min. 80% zaangażowanej infrastruktury zob. rozdz. V pkt. 1 ppkt. 1 lit. a**

OPZ) nie ma więc możliwości by wydzierżawić stacje bazowe od innych operatorów na potrzeby świadczenia usługi. Niezbędne jest zapewnienie wykonawcy wystarczającego czasu na przygotowanie do świadczenia usług i wykonanie wszystkich związanych z tym czynności faktycznych i prawnych. Czynności zarówno formalne, jak i praktyczne konieczne dla wybudowania infrastruktury, w szczególności infrastruktury w technologii radiowej zajmują odpowiedni czas, którego skrócenie nie jest możliwe nawet przy odpowiednim zaangażowaniu i potencjale wykonawców. Wykonawca nie ma np. wpływu na terminy wynikające z przepisów prawa administracyjnego, które przewidują co do zasady 30-dniowy termin, zobowiązujący do powstrzymania się z używaniem stacji bazowej. Tak również w wyroku Izby, sygn. akt KIO 2124/11: „Izba z oczywistych względów przyznała rację odwołującemu, że wyznaczony czas na aktywację usługi musi uwzględniać również inne uwarunkowania uzyskanie koniecznych decyzji administracyjnych: na zajęcie pasa drogowego, przydziału częstotliwości radiowej, czy uzgodnień kolizyjnych sieci uzbrojenia terenu.”

3/ Należy również uwzględnić, że wskazany przez zamawiającego okres na rozpoczęcia świadczenia usług przypadał by jeszcze w okresie zimowym, wobec tego należy wziąć pod uwagę ryzyko, że część dachów budynków na których mogła by być prowadzona instalacja stacji bazowych będą oblodzone a studnie kanalizacyjne w których należy instalować światłowody służące do połączenia stacji bazowych w sieć zamrożone, co spowoduje brak możliwości dostania się do nich i przeprowadzenia prac instalacyjnych. W wieloletnim doświadczeniu odwołującego takie zdarzenia miały miejsce, co powoduje, że jest on na to szczególnie wyczulony.

4/ Zagrożeniem dla terminowej realizacji zamówienia są również konieczność powiązania realizowanych stacji bazowych z wykorzystaniem światłowodów. Z analizy lokalizacji, wymagań SWZ dotyczących zapewnienia wysokiego SLA jest wskazane by stacje bazowe łączyć w sieć wykorzystując technologie światłowodową. Część lokalizacji realizowanych po światłowodzie można alternatywnie lub tymczasowo zestawić z wykorzystaniem łącza radiolinii. W przypadku wykorzystania technologii światłowodowych istnieje konieczność wykonania dokumentacji projektowej, przeprowadzenia prac budowlanych, uzyskanie pozwoleń lub zgód albo dopełnienie obowiązków w zakresie zgłoszeń, zarówno bezpośrednio dotyczących budowy, jak i powiązanych (np. uzyskanie zgody na zajęcie pasa drogowego od miejskiego zarządu dróg) – średnio potrzebne są na to ok. 3 miesiące. Dodatkowo należy uwzględnić konieczność uzgodnienia projektu organizacji ruchu (nawet jeśli prace nie afektują w ruch drogowy projekt musi być uzgodniony wystarczy, że prace prowadzone są w pasie drogowym) - trwa to ok. 2 miesiące oraz uzyskania zgody na rozpoczęcie pracy - do 2 miesięcy. Dodatkowo zarządy dróg w przypadku gorszych warunków atmosferycznych nie wyraża zgody na prowadzenie prac w okresie zimowym.

Teoretycznie można również wykorzystać łącze radioliniowe do zapewnienia transmisji do stacji bazowych jednak w przypadku zastosowania tej technologii istnieje konieczność pozyskania decyzji administracyjnej Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o udzieleniu pozwolenia radiowego dla radiolinii.

5/ Podkreślenia wymaga, iż nie jest możliwe podejmowanie przez wykonawcę jakichkolwiek inwestycji przed zawarciem umowy. Sieć jaką mógłby zaoferować Odwołujący będzie dedykowana Zamawiającemu. Nie będzie służyła realizacji innych usług. Nie jest również wskazane ze względów wymogów środowiskowych aby uruchomić transmisję i prowadzić emisję PEM do środowiska jeżeli nie realizuje się usług telekomunikacyjnych. Stan taki jest bowiem zbędnym zanieczyszczeniem środowiska i nie jest dopuszczalny w świetle ustawy Prawo ochrony środowiska. Zatem, wyłącznie stosowne wydłużenie tego terminu umożliwi należyte przygotowanie usługi i rozpoczęcie jej realizacji. W przeciwnym wypadku, krótki maksymalny termin na wykonanie prac niezbędnych do rozpoczęcia świadczenia usług tak rozległej sieci na zasadach opisanych w dokumentacji przetargowej staje się de facto kryterium ograniczającym, czy też eliminującym konkurencję w tym postępowaniu, a w najgorszym wypadku nawet uniemożliwiającym złożenie ofert. 6/ Ponadto, należy mieć na względzie wysokie kary umowne, jakie przewidział zamawiający w przypadku jakiegokolwiek zwłoki w wykonaniu rozpoczęcia świadczenia usług. Zamawiający wskazał w § 16 IPU, kary za niedotrzymanie terminu 30 dni od podpisania Umowy uruchomienia systemu odczytowego a więc również transmisji danych. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,05% Wynagrodzenia z każdy dzień zwłoki.

7/ Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia powinien uwzględnić istniejące realia rynkowe oraz potencjalnych wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu tak, aby nie doprowadzić do sytuacji, w której dochodzi do zawężenia kręgu wykonawców poprzez nieuzasadnione w obiektywny sposób postanowienia SWZ. Takie działanie zamawiającego ma miejsce na etapie poprzedzającym składanie ofert, w konsekwencji czyni z opisu przedmiotu zamówienia quasi warunek udziału w postępowaniu. Cel, który zamierza osiągnąć zamawiający przeprowadzając przedmiotowe postępowanie nie uzasadnia takiego ograniczenia. Zasadne jest zatem dokonanie modyfikacji treści specyfikacji w sposób zaproponowany przez odwołującego, tj. minimalny czas, jaki należy przeznaczyć na rozpoczęcie świadczenia usług to 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy i poprzez takie określenie terminu na rozpoczęcie realizacji usług, który będzie realny i będzie uwzględniał wykonanie wszystkie czynności, jakie należy wykonać, aby rozpocząć świadczenie usług.

8/ Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż zamawiający nie jest uprawniony do powoływania się na pilną potrzebę udzielenia zamówienia, gdyż wykonawcy nie mogą ponosić konsekwencji zbyt późnego wszczęcia postępowania przez zamawiającego. Zamawiający

zdecydował się na udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, który jest procedurą konkurencyjną w związku z czym, powinien prowadzić postępowanie z poszanowaniem zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców.

9/ Przekładają niniejszą argumentację na grunt wymogów ustawy Prawo zamówień publicznych wskazać należy że zgodnie z art. 16 ust. 1 oraz 2 zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz proporcjonalny. Stosownie natomiast do art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, przedmiot 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. Jednocześnie z treści art. 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. Z treści cytowanych przepisów wynika dla zamawiającego zakaz dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający dostęp do zamówienia wykonawcy, który potencjalnie jest w stanie wykonać to zamówienie (por. wyroki: KIO 1786/14, KIO 897/15). Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia dopuścił się naruszenia przepisów powołanych przepisów. Zawarty w SWZ opis przedmiotu zamówienia nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty. Brak wyczerpującego i prawidłowego ukształtowania SWZ powoduje, iż na jego podstawie nie jest możliwym przygotowanie oferty. Termin rozpoczęcia świadczenia usług jest jednym z elementów opisu przedmiotu zamówienia, dlatego zamawiający musi ten termin ustalić z uwzględnieniem wskazanych w art. 99 ust. 1 Pzp wymagań i okoliczności mających wpływ na treść oferty wykonawcy i jego późniejsze zobowiązania wynikające z zawartej umowy (tak m.in. wyrok KIO 1488/17). Jednocześnie zgodnie z § 4 ust. 2 IPU „Zamawiający zobowiązany jest do przekazania Wykonawcy Planu Dostaw obejmującego okres pierwszych 12 miesięcy realizacji Kamienia Milowego nr 2 w terminie 30 Dni od dnia zawarcia Umowy.” Zgodnie natomiast z § 3 ust. 2 pkt. 2 oraz 5) IPU „Przedmiot Umowy zostanie wykonany częściami (Kamienie Milowe), w następujących terminach: (...) 2) Kamień Milowy nr 2: Dostawa Modułów radiowych IoT oraz ich podłączenie do Systemu Odczytowego – w okresie 3 lat od zawarcia niniejszej Umowy, z uwzględnieniem terminów pośrednich wynikających z Planu Dostaw. (...) 3) Kamień Milowy nr 3: Montaż lub wymiana Modułów radiowych IoT w lokalizacjach wskazanych przez Zamawiającego – w okresie 1 roku od dnia zawarcia niniejszej Umowy, z uwzględnieniem terminów pośrednich wynikających z Harmonogramu; (...) 5) Kamień Milowy nr 5:

Przeprowadzenie niezbędnych szkoleń pracowników Zamawiającego – w okresie 60 Dni od dnia zawarcia niniejszej Umowy, w terminach wskazanych przez Zamawiającego zgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy.

Tym samym niezależnie do wymogu uruchomienia transmisji w czasie 30 dni od zawarcia Umowy możliwości naliczenia kary za opóźnienia uruchomienia systemu w tym terminie, Zamawiający może na późniejszym etapie określić terminy szkoleń lub terminy dostaw Modułów radiowych IoT, które będą wykorzystywały taką transmisję radiową w ramach Systemu Odczytowego. Dodatkowo Zamawiający przewiduje, że do Systemu odczytowego, w okresie obowiązywania Umowy, podłączone będzie łącznie 16 417 szt. Modułów radiowych IoT a świadczenie usług będzie trwało przez przeszło 13 lat. Rzeczywiste ilości Modułów radiowych IoT do podłączenia w danym roku obowiązywania Umowy zostaną ustalone przez Zamawiającego w Planie dostaw (pkt. 2 ppkt. 2.2 OPZ). Tak duża skala przedsięwzięcia, długi trzynastoletni okres świadczenia usług wymaga czasu na skoordynowanie i wykonanie wszelkich niezbędnych czynności do przeprowadzenia i uruchomienia Systemu Odczytowego i nie może się zawierać w 30 dniach. **Zakreślony termin 30 dni faworyzuje operatorów mobilnych którzy dysponują sieciami transmisji danych wykorzystywanymi do łączności komórkowej na obszarze Bydgoszczy i okolic, co powoduje, że nie stworzono warunków konkurencyjnej, równej rywalizacji.**

Odwołujący upatruje naruszenia prawa w postaci art. 99 ust. 4 i art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp w tym, że jedynie wykonawcy obecnie posiadający infrastrukturę będą w stanie rozpocząć świadczenie usług w terminie wskazanym przez Zamawiającego i nie będą zmuszeni do przeprowadzenia szeregu czynności przygotowawczych, w tym wybudowania własnych łączności i stacji bazowych umożliwiających świadczenie usługi na rzecz zamawiającego. W opinii odwołującego brak określenia w SWZ właściwego terminu na uruchomienie transmisji danych w ramach, tworzy swoisty monopol wykonawców posiadających sieci komórkowe na obszarze Bydgoszczy, koniecznym jest zatem takie określenie terminu, aby każdy z wykonawców mógł alternatywnie, albo wybudować swoją infrastrukturę telekomunikacyjną, albo pozyskać infrastrukturę istniejącą od podmiotów trzecich na własność.

Dowód: Mapa pokrycia stacjami bazowymi operatorów mobilnych w mieście Bydgoszczy i okolicach.

Zarzucając zamawiającemu naruszenie normy art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, która w zakresie przedmiotu zamówienia posługuje się sformułowaniem „mógłby utrudniać uczciwą konkurencję” powoduje, że na odwołującym ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję, zaś ciężar dowiedzenia, że do takiego utrudnienia - pomimo prawdopodobieństwa jego wystąpienia - nie doszło lub nie może dojść, przerzucony zostaje na zamawiającego. Uprawdopodobnienie jest środkiem zastępczym dowodu, wskazującym na wiarygodność (prawdopodobieństwo)

twierdzenia o danym fakcie. W piśmiennictwie uprawdopodobnienie określane jest jako ułatwione postępowanie dowodowe, zmierzające do uwiarygodnienia twierdzeń, surogat, środek zastępczy dowodu niedający pewności, lecz przymiot wiarygodności. Prawdopodobieństwo niedozwolonego ograniczenia uczciwej konkurencji stało się realne, bowiem pomimo tego, że Odwołujący jest operatorem ogólnopolskim i posiada obiekty telekomunikacyjne na obszarze całego kraju przeznaczono mu niewystarczający termin na uruchomienie usługi.

Dowód: Wpis do rejestru RPT Odwołującego.

Odwołujący bowiem będzie budował dedykowane rozwiązanie Zamawiającemu oparte o wykonane planowanie radiowe jednak nie ma wystarczającej ilości czasu na wykonanie czynności prawnych i faktycznych. W postępowaniu natomiast występują przedsiębiorcy posiadający pozycję uprzywilejowaną, ponieważ posiadają infrastrukturę, która daje im przewagę nad konkurencją, tym bardziej że są to przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na hurtowym rynku świadczenia usługi połączeń w sieciach mobilnych (zob. dec. Prezesa UKE DR.SMP.6040.1.2021.30 link: https://bip.uke.gov.pl/download/gfx/bip/pl/defaultaktualnosci/70/7/1/decyzja_mtr_2021_opl.pdf Brak wyznaczenia realnego terminu uniemożliwia zapewnienie warunków do zminimalizowania tej nierówności.

10/ Z uwagi na powyższe Odwołujący wnosi o uwzględnienie zarzutu i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SWZ zgodnie z żądaniem Odwołującego w pkt. II lit A.

Zarzut 4

1/ Zamawiający, opisując warunki, które powinni spełniać wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, powinien zachować równowagę pomiędzy swoim interesem w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia, a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17.03.2015 r. sygn. KIO 412/15). Zgodnie z art. 112 ust. 1 i 2 pkt. 4 Pzp, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Proporcjonalność należy rozumieć przy tym, jako zakaz ustanowienia wymogów nadmiernie wygórowanych, eliminujących w sposób nieuzasadniony wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Dlatego też sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu wymaga wyważenia z jednej strony uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, z drugiej zaś umożliwienia dostępu do tego zamówienia szerokiej grupie wykonawców.

2/ Warunki udziału w postępowaniu określone w 5.3.4 pkt. 2 SWZ nie spełniają podniesionych powyżej granic, w jakich Zamawiający uszczegóławiać może warunki udziału w postępowaniu w ramach katalogu przewidzianego art. 112 ust. 1 i 2 pkt. 4 Pzp.

3/ Zgodnie z pkt 5.3.4 pkt. 2 SWZ Wykonawca zobowiązany jest wykazać realizację dostawy „co najmniej jedno zamówienie (umowę) polegającą na dostawie i montażu urządzeń rejestrujących dane z urządzeń pomiarowych i przekazujących dane do systemu odczytowego za pomocą systemu łączności pracującego w paśmie licencjonowanym 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CAT-M lub NB-IoT, o wartości zamówienia (umowy) co najmniej 1.000.000,00 zł bez podatku VAT (słownie złotych: jeden milion).”

4/ Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu zawężając je do wykazaniem się realizacją konkretnej technologii LTE CAT-M lub NB-IoT pracującej w konkretnym paśmie licencjonowanym 800 MHz -900 MHz, przy czym w realizacji zamówienia Zamawiający dopuszcza również (aczkolwiek ograniczonych ilościowo) by usługi były świadczone w paśmie nielicencjonowanym w innych technologiach. Przedsiębiorcy organizujący usługi w pasmach nielicencjonowanych i w innych dopuszczonych przez Zamawiającego technologiach posiadają kompetencje do budowy rozległych sieci telekomunikacyjnych celem zdalnego odczytu danych z wodomierzy lub dostawie i montażu urządzeń rejestrujących dane z urządzeń pomiarowych. Odwołujący budował takie sieci o zasięgach aglomeracyjnych o znacznej wartości kilkudziesięciu milionów złotych. Jednak odwołanie się do kryteriów „licencji na pasmo” i technologii którymi posługują się operatorzy mobilni bezpodstawnie eliminuje go z udziału w postępowaniu. 5/ Możliwość wykazania technologii LoRaWAN działającej w oparciu o przepisy prawa powszechnie obowiązującego a nie decyzję rezerwacyjną jak w przypadku LTE CAT-M lub NB-IoT w daje również Zamawiającemu rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia. Formułowane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu powinny służyć zapewnieniu dostępu do udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom zdolnym do realizacji określonego zamówienia. Wykonawcom którzy skutecznie wdrażali sieci zdalnego odczytu wodomierzy w Polsce lub szerzej w Unii Europejskiej. W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu podkreślenia wymaga, że poza art. 112 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (wprost nakazującym zachowanie zasady proporcjonalności w postępowaniu), zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu powinien wziąć pod uwagę przede wszystkim wyrażone w art. 16 ustawy zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada ta przejawia się w szczególności w obowiązku zapewnienia przez zamawiającego możliwie najszerszego dostępu do zamówienia wykonawców, którzy są w stanie właściwie zrealizować zamówienie. Postawienie zbyt wąskiego warunku udziału w postępowaniu nie może być narzędziem do sztucznego ograniczenia konkurencji lub bezpodstawnego

wyeliminowania niektórych podmiotów z udziału w postępowaniu którzy są zdolni by skutecznie realizować transmisje danych z wodomierzy.

6/ Zgodnie z przepisem art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Posłużenie się w tym przepisie sformułowaniem „w sposób umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia” oznacza, że zamawiający nie może swobodnie i arbitralnie kształtować warunków udziału w postępowaniu, nawet jeśli trzyma się kategorii warunków określonych ust. 2, ale przy ich określaniu musi ograniczyć się wyłącznie do wymagań niezbędnych do należytego wykonania zamówienia. Przyjęte przez zamawiającego warunki udziału nie mogą zatem wykraczać poza to, co jest racjonalnie niezbędne do osiągnięcia celu, a więc wyboru oferty pochodzącej od wykonawcy zdolnego do należytego wykonania zamówienia. Przestrzeganie zasady proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu oznacza, że warunki udziału opisane przez zamawiającego muszą być uzasadnione w odniesieniu do rodzaju zamówienia, jego przedmiotu oraz wymagań związanych z realizacją zamówienia, w szczególności odpowiednie do charakteru (w tym stopnia złożoności), ilości (w tym zakresu) lub znaczenia, a także przeznaczenia nabywanych robót budowlanych, dostaw lub usług. Jak już było podniesione w przypadku zarzutu nr 1-2 niezależnie w jakiej technologii odczytu usługą będzie świadczona Zamawiającemu zakres jej i charakter ma być taki sam a zamawiający ma otrzymać dane z odczytu wodomierzy terminowo i odpowiedniej jakości.

O określeniu warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia można mówić wówczas, gdy warunki te zostaną określone na tyle rygorystycznie, że nie będzie to uzasadnione potrzebami zamawiającego. Niewątpliwie o złamaniu tej zasady można mówić w analizowanym wymogu bowiem potrzeby zamawiającego niezależnie w jakiej technologii będą mu świadczone usługi są tożsame a zamawiający różnicuje dostęp przedsiębiorców do zamówienia w zależności od tego jaką technologią transmisji danych się posługują. Technologie transmisji danych LTE CAT-M lub NB-IoT lub praca urządzeń a paśmie licencjonowanym nie są co stwierdza sam zamawiający niezbędne do należytego wykonania udzielanego zamówienia.

7/Dla pogodzenia tych naczelných zasad zamówień publicznych oraz interesów Zamawiających, dopuszczalna jest weryfikacja zdolności wykonawcy do wykonania danego zamówienia, ale wyłącznie w zakresie, w jakim jest to proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, co jest emanacją zasady proporcjonalności, kolejnej naczelnej zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (również wyrażonej w art. 16 ust. 1 Pzp). Proporcjonalność określenia warunków udziału do przedmiotu zamówienia

oznacza w szczególności, że Zamawiający dobierając i określając te warunki powinien się ograniczyć do wymagań minimalnych, a zarazem wystarczających dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, a ich opis powinien być adekwatny do rodzaju zamówienia, stopnia jego złożoności i rozmiaru, zakresu wymaganych uprawnień czy umiejętności specjalnych (za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 16.10.2020 r. KIO 2194/20). Odwołujący nie kwestionuje poziomu wartości zamówień ale kwestionuje te postanowienia które są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Pozostawienie proponowanej przez Zamawiającego poziomu wartości zamówień wystarczająco minimalizuje ryzyko Zamawiającego nienależytego wykonania zamówienia.

8/ Zamawiający odpowiada również za kształt SWZ, w tym za poprawne sformułowanie warunków udziału w postępowaniu. Warunki te winny być sformułowane w taki sposób, aby nie rodziły wątpliwości interpretacyjnych na dalszym etapie postępowania, w tym przede wszystkim podczas oceny stopnia spełniania danego warunku przez oferenta. Zamawiający posługuje się sformułowaniem „pasma licencjonowanego” przy czym takie pojęcie nie jest znane na gruncie ustawy Prawo telekomunikacyjne o czym wskazywał Odwołujący w poprzednich zarzutach. Zamawiający odpowiada również za jednoznaczne określenie i sprecyzowanie w SWZ sposobu weryfikacji spełnienia przez wykonawców określonych w SWZ warunków udziału w postępowaniu. Jeżeli jest to postanowienie nieczytelne nie powinno być stosowane.

9/ W wyroku z dn. 14.03.2017 r. sygn. KIO 371/17 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że Zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu – ich wielkość, znaczenie, zakres przedmiotowy – musi mieć na względzie konkurencyjne i przeciwstawne interesy, tj. zasadę zakazu dyskryminacji nakazującą poszanowanie uczciwej konkurencji w interesie i w stosunku do wykonawców oraz przesłankę prowadzącą do dopuszczenia do udziału w postępowaniu wykonawców, których posiadana wiedza i doświadczenie zapewniają należyte wykonanie zamówienia. W ocenie Izby podkreślenia wymaga to, że niezmiennie, niezależnie od tego czy wymagania kształtowane w postępowaniu przez zamawiającego stanowią opis sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu (jak to było dotychczasowo w oparciu o uchylony przepis art. 22 ust. 4 Pzp), czy też są warunkami udziału w postępowaniu (obecnie na podstawie art. 112 ust. 1 i 2 pkt. 4 Pzp), to Zamawiający musi je określać w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Proporcjonalny – czyli adekwatny środek tzn. taki, aby co do którego wymagania, jakie Zamawiający ukształtował, pozawalały na osiągnięcie celu, czyli wyboru Wykonawcy, który będzie zdolny realizować zamówienie przy jednoczesnym zachowaniu naczelnych zasad systemu zamówień publicznych. Ta swoista równowaga pomiędzy znajdującymi się we wzajemnej kolizji wartościami (uczciwą konkurencją i zasadą równego traktowania wykonawców a wyborem Wykonawcy zdolnego do realizacji przedmiotu zamówienia)

wymaga doboru odpowiednich środków i metod pozwalających na jednoczesne urzeczywistnienie pozostających wobec siebie w opozycji wartości. Osiągnięcie tej równowagi wymaga po stronie Zamawiającego zaangażowania w prowadzoną procedurę, znajomości relacji panujących na rynku, znajomości przedmiotu zamówienia oraz rynku właściwego dla danego typu dostaw, usług lub robót budowlanych – tak aby zastosowane przez Zamawiającego metody i środki zmierzające do osiągnięcia zakładanych celów nie skutkowały zaburzeniem wymaganej w postępowaniu o udzielenie zamówienia równowagi. Znajomość przez Zamawiającego metodyki określenia dla zamawianego przedmiotu zamówienia kręgu zainteresowanych podmiotów pozwala na precyzyjne określenie możliwości i potencjału tych wykonawców, z jednej strony gwarantującego należyte spełnienie świadczenia oraz jednocześnie takie sformułowanie warunków udziału w postępowaniu, aby nie doprowadzić za ich pomocą do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji. Izba wskazała nadto, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości określenie „proporcjonalny” używane jest w znaczeniu „zachowujący właściwą proporcję”.

10/ Zasada proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu dotyczy przede wszystkim sposobu określenia tych warunków. Może się bowiem okazać, że Zamawiający słusznie wymagał posiadania doświadczenia w realizacji zamówień o określonej specyfice, jednakże określił ten warunek w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. Proporcjonalność warunku przejawia się nie tylko we właściwym doborze rodzaju zdolności, która będzie podlegała badaniu, ale też we właściwym określeniu minimalnego poziomu tej zdolności, tj. w określeniu minimalnego sposobu spełnienia warunku (np. minimalny zakres przedmiotowy, ilościowy lub liczba dotychczas zrealizowanych zamówień).

11/ Zasada proporcjonalności wyrażona w art. 112 ust. 1 Pzp oznacza, że określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny ograniczać one dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania. Tymczasem kwestionowane przez Odwołującego warunki udziału w postępowaniu ograniczają się do wskazania technologii mobilnych realizacji lub pasma licencjonowanego a pomijają inne istotne elementy przedmiotu zamówienia, jakimi są charakterystyka, zakres, stopień złożoności oraz warunki realizacji zamówienia które to elementy są spójne dla wszystkich technologii możliwych do zastosowania w postępowaniu. Reasumując tak postawione wymogi nie mogą zostać uznane za uzasadnione, celowe i proporcjonalne.

12/ Biorąc powyższe pod uwagę Odwołujący wnosi o uwzględnienie zarzutu i orzeczenie zgodnie z żądaniem w pkt II lit. B.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili: Orange Polska S.A. z/s w Warszawie i PLUM sp. z o.o. z/s w Kleosinie (Przystępujący lub uczestnicy) wnosząc o oddalenie odwołania.

Wykonawca Orange Polska S.A. z/s w Warszawie w piśmie z dnia 22/01/24 podał w szczególności: (...)

I. Uwagi ogólne

1. W ocenie Przystępującego zarzuty odwołania nr 1 do 3 można sprowadzić w istocie do tego, czy wymóg Zamawiającego, aby transmisja danych odbywała się w paśmie koncesjonowanym 800 – 900 MHz za pomocą technologii LTE CAT-M lub NB-IoT i czy ograniczenie zastosowania technologii LoRaWAN ma wpływ na ograniczenie konkurencji, a jeśli ma, to czy było obiektywnie uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Jeśli bowiem ograniczenia te nie mają wpływu na konkurencję albo są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, to zarzuty te w ocenie Przystępującego powinny zostać oddalone. W konsekwencji, Przystępujący odniesie się łącznie do zarzutów nr 1 - 3, w sposób wyraźny wskazując uwagi, które będą się odnosić do poszczególnych zarzutów. Do zarzutu nr 4 Przystępujący odniesie się w odrębnej części pisma.

II. Zarzuty 1 – 3

1. Przystępujący zwraca uwagę, iż, jak przyjmuje się powszechnie w doktrynie i orzecznictwie, „...zasada nienaruszenia uczciwej konkurencji nie może być traktowana jako zasada o charakterze absolutnym, która uniemożliwia Zamawiającemu sporządzenie opisu stosownie do swoich rzeczywistych potrzeb. Za oczywiste należy uznać, że wprowadzanie wymogów co do przedmiotu zamówienia prawie zawsze skutkuje niemożnością wzięcia udziału w postępowaniu jakimś wykonawcy, jednakże nie oznacza to, że zawsze mamy do czynienia z naruszeniem komentowanej zasady. „To Zamawiający jako gospodarz postępowania określa zakres zarówno przedmiotowy, jak i podmiotowy, charakteryzujący cel, jaki ma osiągnąć. Zamawiający nie ma także obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży. Prawie nigdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwia części wykonawcom złożenie oferty, a niektórych stawia w uprzywilejowanej pozycji. Dlatego też jednym z najbardziej celnych i adekwatnych sposobów oceny dopuszczalności stopnia danego ograniczenia konkurencji jest jego analiza w odniesieniu do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Należy bowiem dostrzec, iż Zamawiający, opisując warunki zamówienia, w pierwszej kolejności staje przed zadaniem takiego ich ukształtowania, aby spełniały jego uzasadnione potrzeby oraz cel, który musi wykazywać się szczególną dbałością o racjonalne wydatkowanie środków publicznych” (wyrok KIO 155/18). Zamawiający nie w każdym przypadku stawiając wymagania, ogranicza

zasadę konkurencyjności, a okoliczności, że wykonawca lub wykonawcy nie posiadają w swojej ofercie przedmiotu zamówienia, który pozwoliłby im na ubieganie się o udzielenie zamówienia z powodu niespełnienia wymagań określonych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie przesądza o tym, że zamawiający narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.” (za: E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 99.).

2. W konsekwencji, należy uznać, że opis przedmiotu zamówienia będzie niezgodny z ustawą, jeśli będzie utrudniał uczciwą konkurencję, a utrudniające uczciwą konkurencję wymagania Zamawiającego nie znajdują oparcia w jego uzasadnionych potrzebach. Celem sformułowania opisu przedmiotu zamówienia nie jest to, aby każdy wykonawca mógł wziąć udział w postępowaniu, ale aby Zamawiający otrzymał usługi, które odpowiadają jego potrzebom.

3. W przedmiotowym postępowaniu sporne są wymogi określone w następujących postanowieniach wyrażonych w dokumentach zamówienia:

1) Roz. 1 ust. 1 OPZ – definicja transmisji danych – „Stanowi system łączności pracujący w paśmie licencjonowanym 800 MHz, 900 MHz oraz obejmujący standardy LTE CAT-M, NB-IoT. W przypadku lokalizacji Modułu radiowego IoT w miejscu z brakiem łączności w standardzie LTE Cat-M oraz NB-IoT, należy dokonać modyfikacji architektury sieci, tak aby tą łączność uzyskać. W uzasadnionych przypadkach dopuszcza się zastosowanie innych technologii przesyłu danych w paśmie nielicencjonowanym, np. LoRaWAN, Sigfox lub równoważne, natomiast nie mogą one stanowić więcej niż 5% wszystkich zamontowanych Modułów radiowych IoT.”,

2) Roz. 3.2 SWZ – „W ramach zamówienia Wykonawca utworzy, wdroży oraz będzie obsługiwał stacjonarny System odczytowy, oparty o technologię IoT (Internet of Things), wykorzystującą techniki komunikacji:

- o dużym zasięgu w paśmie licencjonowanym, oraz
- innych technologii radiowych w pasmach nielicencjonowanych”

3) Roz. 3.2 lit. b SWZ – uruchomienie utworzonego przez Wykonawcę Systemu odczytowego w ciągu 30 dni od dnia podpisania Umowy tj. przekazanie Zamawiającemu dostępu do Serwisu aplikacyjnego i zapewnienie Transmisji danych z całego Obszaru działania Zamawiającego” – oraz analogiczne postanowienia w Roz. I pkt 2.4 ppkt 2 OPZ, a także Roz. V ppkt 1 lit. b OPZ oraz Roz. V pkt 1 ppkt 3 i 6 OPZ.

4. Z wyżej przytoczonych postanowień dokumentów zamówienia wynika, że Zamawiający wymaga, aby transmisja danych była prowadzona za pomocą pasma „licencjonowanego” („koncesjonowanego”) w technologiach LTE CAT-M oraz NB IoT, a także, aby uruchomienie systemu nastąpiło w ciągu 30 dni od podpisania Umowy.

5. **Kwestia terminu uruchomienia systemu w ocenie Przystępującego jest wtórna w stosunku do kwestii technologii w paśmie koncesjonowanym LTE CAT-M oraz NB IoT, gdyż przy zastosowaniu ww. technologii termin ten jest możliwy do dotrzymania.**

6. W pierwszej kolejności konieczne jest odniesienie się do tego, jak już była o tym mowa na wstępie, czy jest obiektywnie uzasadnione przez Zamawiającego wymaganie zastosowania technologii transmisji danych w oparciu o pasma koncesjonowane LTE CAT-M oraz NB IoT.

7. W ocenie Przystępującego takie wymaganie po stronie Zamawiającego jest jak najbardziej uzasadnione. Odwołujący próbuje uzasadniać, że transmisja danych z urządzeń pomiarowych może być prowadzona za pomocą technologii LoRaWAN i że jest to porównywalna, a nawet lepsza technologia.

8. Niezależnie jednak od parametrów technicznych transmisji danych w danej technologii, Odwołujący w sposób skrzyżny pomija jednak to, że wybór technologii to nie tylko kwestia otrzymania określonych usług i parametrów tych usług. Technologia wiąże się również z określonymi wymaganiami, które muszą zostać spełnione, aby korzystając z tej technologii osiągnąć określony rezultat.

9. W analizowanym przypadku wiąże się to z infrastrukturą potrzebną do transmisji danych. Między infrastrukturą dla transmisji danych w technologii w pasmach koncesjonowanych (LTE CAT-M i NB IoT) a infrastrukturą dla transmisji danych w technologii preferowanej przez Odwołującego – LoRaWAN jest zasadnicza różnica. Infrastruktura dla technologii pracujących w pasmach koncesjonowanych istnieje a infrastruktura dla technologii LoRaWAN musi zostać stworzona.

10. Ma to dla Zamawiającego, abstrahując od ceny oferty, co najmniej trzy istotne konsekwencje:

- 1) Wydłużenie terminów uruchomienia systemu,
- 2) Ryzyka związane z komplikacjami związanymi z tworzeniem infrastruktury takiej jak uzyskiwanie pozwoleń, zgody na umieszczenie urządzeń itp., w szczególności zważywszy na lokalizację Zamawiającego (aglomeracja miasta Bydgoszcz),
- 3) Uzależnienie od jednego dostawcy transmisji danych.

11. Co do pkt 10 ppkt 1) i 2) powyżej obszerną argumentację przemawiającą za tym, że wymaganie Zamawiającego jest uzasadnione z uwagi na terminy, czy komplikacje w trakcie procesu budowy infrastruktury LoRaWAN została przedstawiona przez samego Odwołującego w uzasadnieniu do zarzutu nr 3 i żądań do tego zarzutu. Odwołujący sam wskazuje, że budowa infrastruktury będzie czasochłonna i skomplikowana, wymagająca wielu pozwoleń.

12. Jeśli chodzi o pkt 10 ppkt 1), to Zamawiający kierując się dobrem publicznym i terminowością działania nie może pozwolić sobie na etapie postępowania na co najmniej 6 miesięczny okres niepewności związany z budową infrastruktury i ewentualnym naliczaniem kar po tym okresie lub co gorsza unieważnieniem umowy z Wykonawcą, co może narazić Zamawiającego na dodatkowe koszty operacyjne, procesowe, i jednocześnie wpłynąć na plan działań Zamawiającego. Zamawiający może ostatecznie zostać oskarżony o niekompetencje i działanie na niekorzyść spółki, narażając się na straty finansowe i wizerunkowe.

13. Zamawiający nie jest zainteresowany budową sieci LoRaWAN w mieście, nie ma kompetencji w tym zakresie i nie prowadził uzgodnień z Miastem Bydgoszcz w sprawie udostępnienia jakiegokolwiek infrastruktury miejskiej do posadowienia stacji bazowych LoRaWAN pod zdalne odczyty wodomierzy.

14. Zamawiający bazuje na doświadczeniach innych wodociągów w Polsce. Odnosząc się do argumentu, że jeśli (przedłużone) terminy nie zostałyby dotrzymane przez Odwołującego, czy transmisja danych świadczona byłaby w sposób nienależyty i Zamawiający mógłby wówczas naliczyć kary umowne, to w ocenie Przystępującego argument ten należy uznać za chybiony. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie przez Zamawiającego usług i dostaw odpowiadających jego obiektywnie uzasadnionym potrzebom, a nie nakładanie kar umownych z tytułu nienależytego wykonania umowy. Wdrożeń w Polsce opartych o sieć GSM jest najwięcej.

15. W ocenie Przystępującego za chybione należy uznać również argumenty dotyczące kosztów (sam nie ofertował nigdy rozwiązania w oparciu o NB IoT i CAT-M), nie ma doświadczeń w tym zakresie i nie ma dowodów na tę tezę. Dodatkowe korzyści z dostępnością sieci na inne potrzeby, czy masa stacji bazowych to argumenty nieistotne z punktu widzenia prowadzonego postępowania, zwłaszcza, że będzie to sieć jednego wykonawcy, a nie jak w przypadku sieci telefonii komórkowej sieć czterech operatorów.

16. Co do pkt 10 ppkt 3) powyżej, Przystępujący zwraca uwagę, że zbudowana infrastruktura

LoRaWAN, co podkreśla sam Odwołujący, choć będzie finansowana w ramach zamówienia nie będzie infrastrukturą Zamawiającego, lecz konkretnego wykonawcy – Odwołującego. Doprowadzi to w efekcie do uzależnienia się Zamawiającego od wykonawcy Emitel, gdyż w przyszłości system będzie musiał działać w oparciu o technologię LoRaWAN, dla której infrastrukturę będzie posiadał jedynie Odwołujący – wykonawca Emitel.

17. O ile bowiem, na co wskazuje sam Odwołujący, jest czterech operatorów posiadających koncesje na częstotliwości niezbędne dla technologii transmisji danych LTE CAT-M oraz NB IoT i system odczytu będzie mógł w przyszłości korzystać z sieci dowolnego operatora, o tyle dopuszczenie technologii LoRaWAN doprowadzi do tego, że Zamawiający będzie

zmuszony korzystać z sieci tego wykonawcy, który ma infrastrukturę na potrzeby transmisji danych w tej technologii – tj. wykonawcy Emitel.

18. Odwołujący nawiązuje do 5% udziału technologii innych niż GSM w postępowaniu skarżąc dyskryminację LoRaWAN. Nie można Zamawiającemu zarzucić, że jest to wymaganie nieuzasadnione w sposób obiektywny z punktu widzenia Zamawiającego. Zamawiający zdaje sobie sprawę z tego, że wystąpią w projekcie wdrożenia systemu odczytowego sytuacje, gdzie niezbędne będzie ze względów czasowych i kosztowych wdrożenie innej technologii odczytu niż GSM. Tu doskonale nada się i sprawdzi LoRaWAN, jednak będzie to tylko uzupełnienie, gdyż nie można będzie pokryć sygnałem komórkowym wymaganego terenu (tzw. białe plamy zasięgowe sygnału komórkowego, występujące nawet w dużych miastach).

19. Wobec powyższego należy uznać wymagania Zamawiającego za obiektywnie uzasadnione jego potrzebami, proporcjonalne do przedmiotu zamówienia – Zamawiający oczekuje systemu odczytu wodomierzy stworzonego w oparciu o transmisję danych w pasmach koncesjonowanych w technologiach LTE CAT-M oraz NB IoT, aby szybciej wdrożyć system i uniknąć ryzyk i komplikacji związanych z koniecznością stworzenia infrastruktury na potrzeby transmisji danych w oparciu o pasma niekoncesjonowane (LoRaWAN), które nie są niezbędne do osiągnięcia celu pożądanego przez Zamawiającego.

20. Co do wskazanych wyżej okoliczności, w tym konieczności zbudowania infrastruktury LoRaWAN oraz potencjalnego uzależnienia od jednego dostawcy usług, Przystępujący powołuje się na rozstrzygnięcie Izby w analogicznej sprawie, na wyrok z dn. 22 września 2023 r. sygn. akt: KIO 2516/23, w którym Izba stwierdziła, uznając za nieuzasadnione rozszerzenie katalogu technologii transmisji danych z wodomierzy o technologię LoRaWAN, że: „Za istotną Izba uznała także okoliczność bezsporną między Stronami postępowania, że na terenie Gminy Miejskiej Kraków nie ma infrastruktury umożliwiającej świadczenie usługi za pomocą technologii LoRaWAN. Taka infrastruktura musiałaby dopiero zostać zbudowana przez Odwołującego, co przełożyłoby się na wydłużenie wdrożenia oraz wzrost kosztów inwestycji. Ponadto wybudowanie sieci do przekazu danych w systemie LoRa budzi wątpliwości w kontekście potencjalnego uzależnienia Zamawiającego od rozwiązania oferowanego przez Odwołującego...”.

21. W dalszej kolejności, pomimo, iż wymagania Zamawiającego są obiektywnie uzasadnione, należy z ostrożności zbadać, czy wymagania te w ogóle ograniczają konkurencję. W ocenie Przystępującego należy zwrócić uwagę na to, że wymagania dotyczące technologii transmisji danych w istocie nie ograniczają konkurencji tak, jak opisuje to Odwołujący.

22. Odwołujący zupełnie ignoruje fakt, że zarówno ustawa, jak i Zamawiający przewiduje w tym postępowaniu możliwość korzystania z podwykonawców i nie zostały przewidziane w tym zakresie ograniczenia, w tym, w szczególności dotyczące transmisji danych, co wynika z Roz.

20 SWZ.

23. Co więcej, możliwe jest wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia przez wykonawców, co wynika wprost z art. 58 Pzp i co w praktyce w analogicznych postępowaniach ma miejsce.

W konsekwencji należy stwierdzić, że wymagania Zamawiającego co do technologii transmisji danych były uzasadnione jego obiektywnymi potrzebami, proporcjonalne do celu zamówienia, a przy tym w istocie nie ograniczały konkurencji, w konsekwencji nie może być możliwości, aby doszło do naruszenia art. 99 ust. 2 i 4 Pzp.

24. Odnosząc się do zarzutu nr 1 i kwestii użycia niejednoznacznego określenia „pasma licencjonowane” podczas gdy pasma są koncesjonowane, to w ocenie Przystępującego posłużenie się potocznym wyrażeniem przez Zamawiającego nie ma wpływu na wynik postępowania, gdyż przy odniesieniu się do całości treści wymagania „Stanowi system łączności pracujący w paśmie licencjonowanym 800 MHz, 900 MHz oraz obejmujący standardy LTE CAT-M, NB-IoT.” oczywistym jest, że Zamawiający miał na myśli pasmo koncesjonowane. Skoro bowiem odniósł się do standardów LTE CAT-M oraz NB IoT, które w takim paśmie pracują przy częstotliwościach 800 MHz i 900 MHz, a przy tym użył spójnika „oraz” (koniunkcja), to wiadomym jest, że chodzi o taki rodzaj pasma, w którym pracują te technologie, czyli pasma koncesjonowanego. Wobec powyższego należy uznać, że nie doszło również do naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp poprzez użycie niejednoznacznego sformułowania w opisie przedmiotu zamówienia.

25. Odnosząc się do zarzutu nr 3, to w ocenie Przystępującego podlega on oddaleniu z uwagi na to, że przy uwzględnieniu obiektywnie uzasadnionych wymagań Zamawiającego, co do technologii transmisji danych, termin uruchomienia transmisji odczytów w systemie w ciągu 30 dni od podpisania umowy jest możliwy do dotrzymania, nie jest to wymaganie nieproporcjonalne, nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, ani naruszające zasady współżycia społecznego.

III. Zarzut 4

1. Zgodnie z art. 112 ust. 1 Pzp „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.”.

2.Z wykładni literalnej przepisu art. 112 ust. 1 Pzp wynika w sposób jednoznaczny, niewymagający wykładni systemowej, czy celowościowej, że proporcjonalność warunku udziału w postępowaniu powinna być oceniana w relacji do przedmiotu zamówienia.

3.KIO w wyroku z 4 marca 2021 r. o sygn. akt KIO 356/21 podkreśliła, że „Zamawiający ma obowiązek uwzględnić przy określaniu warunków swoje potrzeby i wybrać wykonawcę w ten sposób, aby zagwarantowane było należyte wykonanie zadania. Izba zdefiniowała w omawianym orzeczeniu dwie zasady:

- zasadę równego traktowania, która: „sprowadza się do konieczności identycznego traktowania takich wykonawców, których sytuacja jest taka sama lub bardzo podobna. Nie oznacza ona natomiast konieczności identycznego traktowania wszystkich wykonawców znajdujących się na rynku lub aspirujących do wejścia na rynek”,

- zasadę proporcjonalności: „Proporcjonalność warunku udziału w postępowaniu należy rozumieć jako opisanie warunku na poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia, nie zaś wprowadzanie nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy ograniczenia w dostępie do udziału w postępowaniu. Proporcjonalność oznacza zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem Zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania”.

4. Zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu w Roz. 5.3.4 pkt 2 SWZ w następujący sposób: „2) co najmniej jedno zamówienie (umowę) polegającą na dostawie i montażu urządzeń rejestrujących dane z urządzeń pomiarowych i przekazujących dane do systemu odczytowego za pomocą systemu łączności pracującego w paśmie licencjonowanym 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CAT-M lub NB-IoT, o wartości zamówienia (umowy) co najmniej 1.000.000,00 zł bez podatku VAT (słownie złotych: jeden milion).”.

5. Odwołujący w zarzucie 4 nawiązuje do wymogów Zamawiającego dot. referencji już wykonanych projektów w technologiach w paśmie licencjonowanym 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CAT-M lub NB-IoT, o wartości zamówienia (umowy) co najmniej 1.000.000,00 zł bez podatku VAT (słownie złotych: jeden milion).

6.Ten warunek udziału w postępowaniu powinien być oceniany z punktu widzenia przedmiotu zamówienia, jaki został opisany przez Zamawiającego, z punktu widzenia proporcjonalności względem tego przedmiotu zamówienia, nie w stosunku do wymagań przedmiotu zamówienia, jakie chciałby nadać Odwołujący.

7. Zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu i w specyfikacji warunków zamówienia opis warunku udziału w postępowaniu jest ściśle związany z potrzebami Zamawiającego i wynika z jego specyfiki działania w szczególności obszaru silnie zurbanizowanego. Zamówienie dotyczy

urządzeń służących do przekazu danych z wodomierzy. Nie są to urządzenia do przekazu danych ogólnego zastosowania jak próbuje sugerować odwołujący się. Przekaz danych z wodomierzy natomiast cechuje się wieloaspektową specyfiką, która determinowała poszczególne warunki zamówienia.

8. Zamawiający chce mieć pewność, że w postępowaniu oferty złożą jedynie podmioty mające już doświadczenie w realizacji tego typu projektów i powierzenie tych prac podmiotowi, który wygra postępowanie nie będzie dodatkowym ryzykiem dla Zamawiającego.

9. Wymaganie dotyczące technologii LTE CAT-M oraz NB IoT było zatem uzasadnione w świetle opisu przedmiotu zamówienia, gdyż oczekiwany przez Zamawiającego system opiera się na transmisji danych za pomocą wspomnianych wyżej technologii. Ponieważ warunek udziału wprost koresponduje z oczekiwanym przedmiotem zamówienia opisanym przez Zamawiającego i potwierdza zdolność wykonawcy do należytego wykonania takiego zamówienia, należy go uznać za zgodny z art. 112 ust. 1 Pzp. W konsekwencji zarzut nr 4 w ocenie Przystępującego powinien zostać oddalony. Jest on bowiem w obecnym brzmieniu proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w rozumieniu art. 112.

IV. Wniosek dowodowy Emitel z dn. 19 stycznia 2024 r.

Na podstawie art. 531 w zw. z art. 541 Pzp wnoszę o odmowę przeprowadzenia dowodu z dokumentów w postaci: Opracowania Eksperckiego pt: „Analiza równoważności technologicznej dla różnych metod komunikacji radiowej LPWAN (Low Power Wide Area Network) dedykowanych dla potrzeb IoT, w tym rozwiązania pracujące w otwartym paśmie częstotliwości LoRaWAN, SigFox vs rozwiązania pracujące w paśmie, na które przyznano rezerwację częstotliwości NB-IoT, Cat-M” sporządzonego przez mgr inż. Piotra Zychowicza, jako dowodu, którego przedmiotem są fakty, które nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, gdyż przedmiotem sporu nie są parametry techniczne różnych systemów transmisji danych, a w konsekwencji jako powołanego jedynie dla zwłoki.

Wykonawca PLUM sp. z o.o. z/s w Kleosinie w piśmie z dnia 22/01/24 podał w szczególności: (...) w uzupełnieniu zgłoszonego przystąpienia, podtrzymuję wniosek o oddalenie odwołania i przedstawiam poniższą argumentację odnośnie odwołania i przedłożonych przez Odwołującego dowodów.

1) W zakresie zarzutu z pkt 1 dot. naruszenia art. 99 ust. 1, 2 oraz 4 Pzp i art. 16 ust. 1 oraz 3 Pzp.

Zwracamy o uwagę, że Odwołujący twierdzi, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców poprzez postawienie wymogu by System odczytowy, oparty o technologię IoT (Internet of Things),

wykorzystywał techniki komunikacji w paśmie licencjonowanym (pkt. 3.2 SWZ wymóg powtórzony w pkt. 1 Definicja Transmisji Danych, która to definicja dodatkowo wskazuje że chodzi o pasmo częstotliwości 800/900 MHz oraz pkt. 2 OPZ), w sytuacji gdy Zamawiający w pkt. 3.2 SWZ określa iż dopuszcza „inne technologie radiowe w pasmach nielicencjonowanych”.

Odwołujący niesłusznie wskazał, że posłużenie się pojęciem „pasma licencjonowanego” powoduje, że przedmiot zamówienia jest opisany w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niezrozumiałych określeń, w sytuacji, gdy są to pojęciami powszechnie znanymi i jako takie, nie wymagają definicji ustawowej.

Zwracamy ponadto uwagę, że Odwołujący twierdzi, iż Zamawiający utrudnił warunki konkurencji poprzez wskazanie „pasma licencjonowanego” co predysponuje do realizacji usługi operatorów mobilnych posiadających rezerwację częstotliwości w pasmach 800-900 MHz a jednocześnie wyklucza innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych mogących świadczyć usługi na rzecz Zamawiającego ale nie posiadających rezerwacji częstotliwości w pasmach 800-900 MHz, w sytuacji gdy, po Stronie Zamawiającego przystąpił operator Orange Polska S.A, co potwierdza fakt, że opis przedmiotu zamówienia nie stanowi naruszenia konkurencji.

Mając na uwadze powyższe, termin „nielicencjonowane w technologii radiowej” obejmuje powszechnie używane pasma, które mogą być bez konieczności posiadania licencji częstotliwości.

Technologia LoRa działa w paśmie nielicencjonowanym, co stanowi stosunkowo duże zagrożenie dla użytkowników, z uwagi na fakt, rozpowszechnienia wszelkiego rodzaju urządzeń nadawczych w danych częstotliwościach nielicencjonowanych.

Funkcjonowanie takiego systemu odczytu w ramach dużego miasta, z gęstą infrastrukturą miejską, w gęszczu wszelkiego radiowego smogu (GSM (4G/5G), WiFi, BLE, CB, TV&Radio, radiolinii, Tetra), czy też promieniowana wysokiej częstotliwości jak rozdzielnie SN, transformatory, linie napowietrzne WN/SN, spowoduje, że wdrożenie stabilnie działającej sieci na nielicencjonowanym paśmie może doprowadzić do sytuacji, w której bardzo ciężko będzie zestroić takową sieć i zapewnić jej bezproblemowe działanie w ciągu najbliższych lat.

W tym miejscu również warto odnieść się do aspektów bezpieczeństwa sieci LPWA [Low-Power Wide-Area - rozwiązania bezprzewodowej transmisji danych tj. LoRa, WIZE, GSM – przyp. wł.] w paśmie nielicencjonowanym. W literaturze fachowej można znaleźć bardzo dużo publikacji opisujących ten problem (np. <https://core.ac.uk/download/pdf/84932416.pdf>, https://www.researchgate.net/profile/Emekcan_Aras/publication/324700033_Selective_Jamming_of_LoRaWAN_using_Commodity_Hardware/links/5b164d730f7e9bda0ffe71a6/Selective-Jamming-of-LoRaWAN-using-Commodity-Hardware.pdf).

Najistotniejszym jest Jamming, czyli selektywne zakłócanie pasma 868MHz z wykorzystaniem nawet prostych amatorskich rozwiązań, które można kupić na platformach zakupowych, czy innych portalach, przykładowo: profesjonalne: <https://jammergps.pl/produkt/dragjam-star-tga/> lub półprofesjonalne: <https://jastrzebiezdroj.lento.pl/jammer-zagluszacz-3-pasmowy-315-434-868-mhz,9164078.html>.

Wykorzystanie tego sprzętu w miejscach, w których odczyt jest utrudniony lub czasem wręcz niemożliwy, a pobory wody są znaczne, może być przedmiotem nadużyć. Zakładając również, że zakłócanie ma charakter doraźny, odczyt jest niemożliwy, wymagana jest wizyta ekipy utrzymaniowej w miejscu zamontowania licznika, wykonania oględzin, pomiarów, a także być może niepotrzebna decyzja o wymianie licznika etc. Wszystkie te czynności obciążają zgodnie z zapisami z siwz Wykonawcę. Wykonawca stwierdzając faktycznie, że zagłuszanie ma miejsce, ma faktycznie „związane ręce” w związku z aktualnym kwestionowanym wymaganiem Zamawiającego, gdyż pasmo LoRa 868MHz jest pasmem nielicencjonowanym i nie podlega nadzorowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Zatem stosowanie lokalnie na tym paśmie dowolnych urządzeń radiowych, w tym działających selektywnie i z małą mocą, jest dozwolone. Zupełnie inaczej wygląda sytuacja dla pasm licencjonowanych oraz rozwiązań operatorskich w których bezpieczeństwo to nadrzędna wartość, a zakłócanie, podsłuchiwanie, czy podszywanie się, podlega nadzorowi i może być zgłoszone do Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub innych organów.”

Ze względów formalnych odwołanie to nie zostało jednak przez KIO rozpatrzone.

Pomimo że Odwołujący wskazał w żądaniu dopuszczenie szeregu różnych technologii m.in. Sigfox, Lora WAN, to przedstawia argumentację w zasadzie wyłącznie w zakresie technologii LoRa, którą sam dysponuje. Fakt, że technologia ta wykorzystywana jest w innych miastach czy miejscowościach nie oznacza, że jest ona właściwa w przypadku specyfiki miasta Bydgoszcz.

Kolejną wadą pasma nielicencjonowanych jest to, że podlegają one ograniczeniom.

Ograniczona jest wartość mocy nadajnika oraz ograniczenie co to okresu nadawania. Efektem czego jest zawężenie ilości wysyłanych danych oraz ograniczenie ilości odebranych danych. W przypadku pasm nielicencjonowanych ograniczona jest możliwość zdalnego upgrade firmware zainstalowanych urządzeń – modułów, co de facto powoduje, że cel jaki przyświeca Zamawiającemu przy zamawianiu rozwiązania do zdalnego odczytu wodomierzy - brak potrzeby fizycznej obsługi wodomierzy, nie jest w tej sytuacji spełniony, gdyż upgrade umożliwia rozwój systemu oraz towarzyszących urządzeń nadążając za zmianami biznesowymi w otoczeniu (np.: zmianę taryfy za usługi dostawy wody i odbioru ścieków).

2) W zakresie zarzutu z pkt 2 dot. naruszenia art. 99 ust. 1,2 oraz 4 Pzp i art. 16 ust. 1 oraz ust. 3 Pzp, wskazuje co następuje:

PLUM jako jeden z producentów modułów działających w technologii NB (NB-IoT) współpracuje z wieloma operatorami, ma wiedzę i doświadczenie w przedmiocie technologii. Wskazuje, że Technologia NB IoT ma najlepsze wyniki pod względem efektywności przekazu danych ze studzienek wodomierzowych oraz innych miejsc zainstalowania położonych poniżej poziomu gruntu. Technologie te również obsługują bezpośrednio protokół IP.

Doprecyzowując argumentację wskazaną powyżej, wskazujemy, iż profesjonalni operatorzy telekomunikacyjni posiadają rezerwację zasobu częstotliwości, która jest dla nich dedykowana. Kanał dostępu umożliwia stosowanie asymetrycznych technik szyfrowania z zastosowaniem fizycznego klucza dostępu, co powoduje, że jest on bezpieczny. Urządzenia końcowe - telefony, moduły telemetryczne, Internet rzeczy (IoT) podczas komunikacji w tych sieciach uzgadniają z infrastrukturą możliwość dostępu natychmiastowego. Dla tych publicznych usług pasmo 800 MHz jest najkorzystniejsze, gdyż cechuje się najlepszą propagacją – rozprzestrzenianiem sygnału. Przedsiębiorstwo wodociągowe cechuje się jednym z najtrudniejszych miejsc instalacji modułów telemetrycznych, gdzie propagacja jest aspektem krytycznym..

Wskazuje, że technologie NB-IoT oraz Cat-M1 cechują się dostępem do infrastruktury telekomunikacyjnej, zapewnia pewność połączenia. Technologie pracujące w sieciach nielicencjonowanych (LORAWAN, SIGFOX, WIZE, WMBUS) działają na zasadzie spontanicznej emisji sygnału, pewność transmisji zapewniana jest w takiej sytuacji poprzez wielokrotne powtórzenie tych samych sygnałów. Technologie nielicencjonowane cechują się spadkami zasięgu, szerokości pasma transmisji, ograniczeniem maksymalnej pojemności pakietu danych w sytuacji, gdy urządzeń pracujących w tych pasmach przybywa. Sieci nielicencjonowane zapewniają więc niższy poziom jakości transferu danych niż sieci licencjonowane (w tym NB IoT i LTE Cat-M).

Przedstawione różnice technologii szerzej przedstawia załączone opracowanie „ Sieci rozległe o niskim poborze mocy: Porównanie wydajności LoRaWAN i NB-IoT” <https://ieeexplore.ieee.org/document/9778216>.

Niezasadnie odwołujący wskazuje, iż technologii LoRa jest tożsamą technologią jak wskazane i opisane powyżej. Nie sposób zgodzić się z przedstawioną przez Odwołującego argumentacją.

3) W zakresie zarzutu z pkt 3 dot. naruszenia art. 16 ust. 1 i ust. 3 Pzp oraz art. 99 ust. 1,2 i ust. 4 Pzp zw. z art. 3531 w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego

Wskazuje, że określony przez Zamawiającego wymóg uruchomienia transmisji Systemu odczytowego w ciągu 30 dni od dnia podpisania Umowy tj. przekazanie Zamawiającemu

dostępu zapewnienie Transmisji danych z całego Obszaru działania Zamawiającego (PKT 3.2, lit b SWZ wymóg powtórzony Rozdział 1 pkt 2.4 ppkt. 2 OPZ, Rozdział V pkt 1, ppkt 1) lit b OPZ oraz Rozdział V pkt 1 ppkt 3) OPZ, oraz Rozdział V pkt 1 ppkt 6), określa w sposób jednoznaczny wymagania Zamawiającego i jego potrzeby biznesowe.

W tym miejscu, warto wskazać na wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 80/07. **Przygotowanie OPZ nie jest jednoznaczne z koniecznością uwzględnienia zdolności realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży.** Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców. Wskazuje, iż sama okoliczność, iż 30 dniowy termin określony przez Zamawiającego uniemożliwia złożenie oferty przez Odwołującego nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych oraz zasad współżycia społecznego. Wskazuje, że na rynku działają przedsiębiorstwa, które mogą złożyć ofertę w oparciu o przedstawioną przez Zamawiającego Specyfikację i terminie przez niego określonym.

4) W zakresie zarzutu z pkt 4 dot. naruszenia art. 112 ust. 1 i 2 pkt. 4 ustawy Pzp.

W przedmiocie zarzutu, iż warunki udziału w postępowaniu są sformułowane w sposób nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia, z uwagi na wymaganie wykazania przez wykonawcę realizacji usługi polegającej na wykonaniu co najmniej jedno zamówienie (umowę) polegającą na dostawie i montażu urządzeń rejestrujących dane z urządzeń pomiarowych i przekazujących dane do systemu odczytowego za pomocą systemu łączności pracującego w paśmie licencjonowanym 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CAT-M lub NB-IoT, o wartości zamówienia (umowy) co najmniej 1.000.000,00 zł bez podatku VAT (słownie złotych: jeden milion) pkt. 5.3.4 ppkt. 2 SWZ) w sytuacji gdy sam Odwołujący wskazuje, iż usługa transmisja danych i związana z tym dostawa i montaż urządzeń rejestrujących dane, jest procesem złożonym i wymaga pozyskania zgód i decyzji administracyjnych. Wskazuje, iż Zamawiający wymaga takiej wartości zamówienia i zrealizowanych dostaw, która zagwarantuje należyte wykonanie prac i pozwoli na prawidłowe funkcjonowanie systemu odczytowego. **W związku z powyższym należy stwierdzić, że postawione warunki udziału w postępowaniu są usprawiedliwione obiektywną potrzebą Zamawiającego, a nie jedynie oczekiwaniem Odwołującego stworzenia dla niego dogodniejszych warunków konkurowania.** Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu określając kryteria w sposób jednoznaczny, które umożliwiają ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Wiążą się one bezpośrednio z przedmiotem zamówienia i wskazują charakter doświadczenia wykonawcy, które jest niezbędne do wykonania zamówienia.

Odwołujący argumentuje w/w zarzut tym, że on sam ma doświadczenie w realizacji takich zamówień w innej technologii. W wyroku z dnia 28 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 703/23, Izba słusznie wskazała, że „Zamawiający ma prawo określić warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do przedmiotu zamówienia w sposób, który uwzględnia obiektywne potrzeby zamawiającego, pomimo, że wyklucza on możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem Zamawiającego jest takie opisanie warunków udziału w postępowaniu, które zaspokoi potrzeby i oczekiwania Zamawiającego w ramach realizacji danego przedmiotu zamówienia.” Zgodnie z Komentarzem Urzędu Zamówień Publicznych pod red. Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Warszawa 2021, str. 430: „Ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy uznać za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia”.

Odnosząc się do wniosku dowodowego z dnia 19 stycznia 2024 roku, wskazujemy, iż „Opracowania Eksperckie” mgr inż. PIOTR ZYCHOWICZ – zwracamy uwagę, opinia została sporządzona na zlecenie Odwołującego, nie jest to opinia podmiotu niezależnego, obiektywnego. Wobec tego należy nie należy jej traktować jako dowód w sprawie.

Wobec tego wnosimy o oddalenie tego wniosku dowodowego jako nieprzydatnego dla wykazania wskazanego faktu. Odwołujący przedstawił dowód w postaci wyciągów:

- z SWZ oraz Informacji z otwarcia ofert w postępowaniu na dostawę nakładek i systemu do stacjonarnych odczytów wodomierzy na terenie Chorzowa i Świętochłowic nr. postępowania PZP/MD/1/20202;
- wydruku ze strony internetowej Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Ząbkach Sp. z o.o.;
- wydruku Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla przetargu System zdalnego odczytu wodomierzy we Wronkach sygn. ZP/14/20;
 - wydruku zapytania ofertowego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na dostawę pn. „Dostawa wodomierzy oraz modułów radiowych wraz z systemem do zdalnego odczytu wodomierzy dla potrzeb PGK Sp. z o.o. w Wiszni Małej”
- na fakt, że spółka wdrożyła odczyty wodociągowe w technologii LoRaWan w powyżej wskazanych lokalizacjach.

Wskazuje, że dowody te nie mają znaczenia dla sprawy będącej przedmiotem postępowania odwoławczego. Fakt, że podmiot, który nie bierze udziału w postępowaniu odwoławczym, nie zakwestionował wymagań SWZ, ani nie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, wdrożył sieć zdalnego odczytu wodomierzy w technologii LoRaWAN, nie świadczy o tym, że SWZ została sformułowana niezgodnie z

przepisami, w sposób naruszający uczciwą konkurencję. Wręcz przeciwnie fakt, że powyżej wymienione podmioty nie zakwestionowały wymagań OPZ może świadczyć o tym, że nie doszło do naruszenia przepisów wskazanych przez Zamawiającego.

(...)

Załączniki: [Low-Power_Wide-Area_Networks_Comparison_of_LoRaWAN_and_NB-IoT_Performance](#)

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 22/01/24) wniósł o:

- a) oddalenie Odwołania w całości jako bezzasadnego;
- b) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do niniejszej odpowiedzi na odwołanie lub w niej wnioskowanych;
- c) UWAGA: ograniczenie, na podstawie art. 545 ust. 3 PZP innym stronom niż Zamawiający oraz uczestnikom postępowania odwoławczego prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy w odniesieniu do załączników nr 13-14 do niniejszej Odpowiedzi na odwołanie, z uwagi na okoliczność, że udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem informacji stanowiącej tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów;
- d) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

W uzasadnieniu stanowiska podał:

1. Uwagi wstępne

1.1. Już na wstępie warto podkreślić, że Odwołanie stanowi wręcz podręcznikowy przykład działań wykonawcy, który domaga się dostosowania dokumentów zamówienia do partykularnych interesów odwołującego, świadomie ignorując lub co najmniej nie zważając na obiektywnie uzasadnione potrzeby zamawiającego. Znamienne jest, że treść Odwołania w przeważającej części ma charakter broszury czy też materiału reklamującego cechy konkretnej technologii (a dokładnie technologii, którą oferuje Emitel) i jej wybranych rzekomych przewag w odpowiednio dobranym porównaniu z innymi rozwiązaniami.

1.2. Uwagę zwraca przy tym, że Odwołujący przyznaje, że wszelkie warunki zamówienia powinny wynikać z obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a ewentualne ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców oczywiście mogą być naturalną konsekwencją zidentyfikowania takich potrzeb. Zarazem jednak Odwołujący stawia się w roli podmiotu, który lepiej rozeznaje potrzeby MWiK i uznaje, że przede wszystkim powinny być one zbieżne z interesem Emitel. Co więcej, Odwołujący utrzymuje, że Zamawiający nie

powinien realizować własnych potrzeb, lecz że powinien dbać o interes ekonomiczny również innych podmiotów zaspokajających zadania publiczne na terenie Bydgoszczy. Już na obecnym etapie Emitel zakłada, że rzekomo „rozwiązanie LoRaWAN jest znacznie tańsze we wdrożeniu w porównaniu do infrastruktury LTE CAT-M lub NV IoT”, a ponadto akcentuje, że „dodatkowo w przypadku, w którym właściciele Zamawiającego tj. samorząd dopuściłby instalacji urządzeń stacji bazowych na obiektach samorządu np. dachach szkół, szpitali lub urzędów za odpłatnością samorząd mógłby uzyskać dodatkowe korzyści we wdrożeniu tego rozwiązania”.

1.3. Tego rodzaju działanie określono powyżej jako „podręcznikowy” przykład bezpodstawnego narzucania zamawiającemu partykularnego interesu wykonawcy m.in. z tego powodu, że orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (dalej jako „KIO” lub „Izba”) jest w odniesieniu do takich praktyk konsekwentne i jednoznaczne już od kilkunastu lat. Dobitnie zostało to wyrażone choćby w wyroku z dnia 25 października 2010 r. w sprawie o sygnaturze KIO/UZP 2195/10), w którym to wyroku:

- Izba oddaliła odwołanie dzieląc argumentację zamawiającego, który słusznie stwierdzał, że „stosowanie zasady równej konkurencji w sposób absolutny, poprzez narzucanie Zamawiającemu zakupów nieodpowiadających jego potrzebom, a przez to zbędnych - nie daje się pogodzić z zasadą racjonalności ustawodawcy”,
- dodatkowo Izba w wyroku tym potwierdziła, że „nie jest organem uprawnionym do kontroli prawidłowości wydatkowania środków publicznych”.

Dlatego argumentacja Emitel, która sprowadza się właśnie do ignorowania potrzeb MWiK i sugerowania rzekomo niewłaściwego gospodarowania środkami finansowymi są podręcznikowym i jaskrawym przykładem odwołania, którego autor próbuje przejąć rolę gospodarza postępowania, a przez to nie może zostać uwzględnione.

1.4. Oczywiście każdy odwołujący – w tym Emitel – jest uprawniony do formułowania tez popierających własne zarzuty, oraz unikania argumentów, które mogłyby je podważać. Takie praktyki określa się jednak powszechnie jako działania tendencyjne, które powinny zostać wyjaśnione w ramach postępowania odwoławczego. Zamawiający szczegółowo wyjaśnia bezpodstawność zarzutów Odwołującego w kolejnych akapitach, jednak na zakończenie uwag wstępnych warto podkreślić, że Emitel wskazuje na przykłady z praktyki, które mają przekonać Izbę, jakoby technologia LoRaWAN była w zasadzie jedynym rozsądnym rozwiązaniem, które jest stosowane powszechnie w szczególności w polskich samorządach. **Przywołuje w tym kontekście przykłady Chorzowa i Świętochłowic, Wiszni Małej, czy Wrocławia. Zupełnie Emitel jednak nie odnosi się do specyfiki tych miast oraz przyjętego w nich sposobu organizowania systemu odczytów.** Jedyna cecha, która w analizowanym kontekście jest wspólna dla tych miast to to, że w przeważającej mierze zdecydowały się oprzeć system odczytów o technologię LoRaWAN – poza tym nic nie wiadomo o

jakichkolwiek innych podobieństwach. Zarazem jednak Odwołujący przemilcza, że w np. Krakowie zastosowano rozwiązanie analogiczne do zastosowanego przez MWiK. Jest to o tyle znamienne, że Odwołujący ma pełną świadomość, że krakowska spółka Wodociągi Miasta Krakowa S.A. zastosowała takie rozwiązanie, gdyż Emitel złożył wobec tej decyzji odwołanie, przedstawiając analogiczne zarzuty i dowody, które jednak KIO jednoznacznie oddaliła wyrokiem z dnia 22 września 2023 r. o sygn. KIO 2516/23.

1.5. Wnioski, jakie z niego wynikają są w pełni relewantne dla rozstrzygnięcia sporu w niniejszym Postępowaniu. Zamawiający w pełni je respektuje i tytułem syntetycznego przedstawienia na wstępie swojego stanowiska na temat interpretacji przepisów PZP przyjmuje za własne stanowisko Izby ww. wyroku co do tego, że:

- *„Izba podziela pogląd wielokrotnie prezentowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, iż nie narusza przepisów ustawy Pzp sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, iż zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób odzwierciedlający jego potrzeby”;*
- *„Rola środków ochrony prawnej nie jest ułatwianie wykonawcom procesu ofertowania i dostosowanie wymagań zamawiającego bezpośrednio do produktów dystrybuowanych przez wykonawców”;*
- *„(...) za szczególnie istotną Izba uznała okoliczność, że przewidziana w niniejszym postępowaniu technologia została wybrana po przeprowadzeniu konsultacji rynkowych, na podstawie testów, a także doświadczeń Zamawiającego jako najefektywniejsza pod względem przekazu danych z wodomierzy z uwzględnieniem specyficznego miejsca ich zainstalowania, tj. na terenie zwartej zabudowy Starego Miasta, w głębokich piwnicach o grubych murach albo studzienkach wodomierzowych nierzadko zalewanych wodą gruntową, co wpływa na pogorszenie propagacji fal radiowych” – warto podkreślić, że chociaż MWiK formalnie nie prowadził wstępnych konsultacji rynkowych w rozumieniu PZP, jednakże opracował kompleksową koncepcję optymalnej realizacji swoich potrzeb i przeprowadził dogłębną analizę rynku (w tym testy), w ramach której zasięgał stanowiska również od Emitel;*
- *„technologie otwarte, tracą one zasięg w funkcji zajętości tych pasm, co przekłada się na utratę transmisji danych w zwartych, gęstych lokalizacjach. Jednocześnie fakt, iż technologie te działają na pasmach nielicencjonowanych powoduje, że pasma te mogą być współdzielone z nieograniczoną liczbą innych transmisji, co skutkuje spadkiem efektywności przekazu danych, coraz gorszymi parametrami przesyłu danych, a nakładanie się wielu transmisji może prowadzić do utraty danych”;*

- *„Odwołującego wadą pasm nielicencjonowanych jest to, że podlegają one ograniczeniom. Ograniczona jest wartość mocy nadajnika oraz wypełnienie, co z kolei przekłada się na zawężenie ilości wysyłanych danych oraz ograniczenie ilości odebranych danych. Jednocześnie podnoszona przez Odwołującego możliwość realizacji zamówienia w otwartej technologii, jak wskazał Zamawiający, prowadziłaby w praktyce do współdzielenia pasma z nieograniczoną liczbą transmisji, na którą ani Zamawiający ani Odwołujący nie miałby wpływu, co z czasem obniżałoby efektywność przekazu danych z wodomierzy. Używanie otwartej technologii nie jest bowiem ograniczone wyłącznie do samorządu i w perspektywie czasowej byłoby skazane na stopniowe pogarszanie parametrów i utratę danych na skutek wzajemnego nakładania się na siebie wielu transmisji”.*
- „wybudowanie sieci do przekazu danych w systemie LoRa budzi wątpliwości w kontekście potencjalnego uzależnienia Zamawiającego od rozwiązania oferowanego przez Odwołującego (...) Przyjęta zatem przez Zamawiającego technologia powoduje, że Zamawiający nie będzie uzależniony od jednego operatora komórkowego”;
- „Fakt, że technologia LoRa została wprowadzona przez innych zamawiających, w innych miastach czy nawet w innym Państwie (Francji) nie oznacza, iż jest uzasadniona obiektywnymi potrzebami Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia”

1.6. Podsumowując Zamawiający stoi na stanowisku, że:

- kompleksowo i wszechstronnie rozeznał swoje potrzeby co znalazło odzwierciedlenie w SWZ. Po szczegółowym rozważeniu zalet i wad dostępnych technologii Zamawiający uznał, że dla zaspokojenia jego potrzeb (które rozeznaje on w szerszym kontekście swojej działalności, zgodnie z zasadą efektywności ekonomicznej – art. 17 ust. 1 PZP) optymalne jest rozwiązanie oparte na systemie łączności pracującym (co do zasady) w paśmie licencjonowanym 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CATM lub NB-IoT;
- wszelkie wynikające z SWZ wymagania, które mogą wpływać na ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców są proporcjonalne i adekwatne względem obiektywnie uzasadnionych potrzeb MWiK;
- w świetle wyroku dot. rozwiązań przyjętych w Krakowie, który wykazuje najwięcej podobieństw względem aktualnej sytuacji MWiK, Zamawiający stwierdza, że również w niniejszym Postępowaniu decyzje MWiK są w pełni uzasadnione i zgodne z przepisami PZP, a Odwołanie jest typowym i stosowanym już działaniem Emitel, który instrumentalnie powołuje się i błędnie absolutyzuje zasadę równego traktowania wykonawców dążąc do

realizacji swojego partykularnego interesu w oderwaniu od obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego;

- paradoksalnie ujawnione w Odwołaniu motywy Emitel ukierunkowane są na doprowadzenie do sytuacji technologicznego uzależnienia MWiK od tego wykonawcy i jego ewentualnej infrastruktury, co stanowiłoby naruszenie przepisów PZP.

2. Obiektywnie uzasadnione potrzeby MWiK

2.1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie dostarczenia, wdrożenia i obsługi stacjonarnego systemu odczytu danych z wodomierzy, oraz innych urządzeń pomiarowych. Celem niniejszego Postępowania jest utworzenie, wdrożenie oraz obsługa stacjonarnego systemu odczytowego, opartego o technologię IoT (Internet of Things), na obszarze działania Zamawiającego, który obejmuje cały obszar gminy Bydgoszcz oraz częściowo gminy ościenne takie jak Sicienko, Osielsko czy Białe Błota.

2.2. System odczytowy, jaki ma utworzyć wykonawca realizujący zamówienie ma składać się z urządzeń oraz oprogramowania, których funkcją jest gromadzenie, transmisja oraz przekazywanie danych zbieranych z urządzeń pomiarowych (takich jak wodomierze) do systemu komputerowego Zamawiającego. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera załącznik nr 8 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”).

2.3. Rozwiązania Internetu Rzeczy (IoT) tworzone są w celu spełnienia określonych potrzeb klientów, a każdy przypadek użycia ma swoje specyficzne wymagania dotyczące łączności. Poszczególne technologie posiadają różne wady i zalety, stąd wybór określonego modelu zależy od oczekiwań i potrzeb odbiorcy. Z tego powodu zastosowanie danej technologii należy rozpatrywać ad casum – ważyć korzyści, potrzeby oraz koszt zastosowania. Te szacunki pozwalają natomiast dokonać najlepszego wyboru dla danego przypadku.

2.4. W rozwiązaniach technologii bezprzewodowej, które sprawdzają się w systemach inteligentnego opomiarowania są rozwiązania o niskim poborze mocy i rozległym obszarze - LPWAN. Do najpopularniejszych standardów LPWAN dedykowanych potrzebom Internetu Rzeczy należą:

a) działające w pasmach ogólnodostępnych, nielicencjonowanych:

- LoRaWAN lub LoRa - pasma 868MHz, przepływność: 0,3 kb/s - 50 kb/s,
- Sigfox - pasma 868MHz, przepływność: 100 kb/s - 600 kb/s,

b) działające w chronionych, licencjonowanych pasmach radiowych:

- NB-IoT - działa w pasmach LTE-M (kilkanaście pasm od 450 MHz po 2100 MHz), przepływność: 32,4 kb/s - 66,7 kb/s,
- Cat-M działa w pasmach LTE-M (kilkanaście pasm od 450 MHz po 2100 MHz), przepływność: 200 kb/s - 1 Mb/s.

2.5. Zamawiający dokonał wyboru, jako właściwej i uzasadnionej jego potrzebami, technologii realizacji zamówienia opierającej się o transmisję danych w tzw. paśmie licencjonowanym

800 MHz, 900 MHz oraz z wykorzystaniem standardu LTE CAT-M/ NB IoT, oraz wyłącznie „w uzasadnionych przypadkach” pozwolił na wykorzystanie innych technologii radiowych w pasmach nielicencjonowanych. Przy czym dopuszczając możliwość skorzystania z pasm nielicencjonowanych, Zamawiający zastrzegł możliwość skorzystania z innych technologii przesyłu danych takich jak LoraWAN (tj. technologia dostarczana przez Odwołującego), Sigfox lub równoważne, maksymalnie w zakresie 5% wszystkich zamontowanych Modułów radiowych IoT.

Dowód: Wyciąg z OPZ, Rozdział I, pkt 1 definicje:

Transmisja danych	Stanowi system łączności pracujący w paśmie licencjonowanym 800 MHz, 900 MHz oraz obejmujący standardy LTE CAT-M, NB-IoT. W przypadku lokalizacji Modułu radiowego IoT w miejscu z brakiem łączności w standardzie LTE Cat-M oraz NB-IoT, należy dokonać modyfikacji architektury sieci, tak aby tą łączność uzyskać. W uzasadnionych przypadkach dopuszcza się zastosowanie innych technologii przesyłu danych w paśmie nielicencjonowanym, np. LoRaWAN, Sigfox lub równoważne, natomiast nie mogą one stanowić więcej niż 5% wszystkich zamontowanych Modułów radiowych IoT.
--------------------------	--

Wyciąg z OPZ, Rozdział I, pkt 2.1 Określenie przedmiotu zamówienia:

2. Określenie przedmiotu zamówienia

- 2.1. W ramach przedmiotowego zamówienia Wykonawca utworzy, wdroży oraz będzie obsługiwał stacjonarny System odczytowy, oparty o technologię IoT (*Internet of Things*), wykorzystującą techniki komunikacji:
- o dużym zasięgu w paśmie licencjonowanym oraz

str. 4

ZP-014/DJRZ/2023 „Dostawa, wdrożenie i obsługa stacjonarnego systemu odczytu danych z wodomierzy”

Załącznik nr 8 – Opis przedmiotu zamówienia

- w uzasadnionych przypadkach z wykorzystaniem innych technologii radiowych w pasmach nielicencjonowanych, na Obszarze działania Zamawiającego.

Odwołujący kwestionuje uprawnienie Zamawiającego do dokonania wyboru odpowiedniej dla jego potrzeb technologii realizacji zamówienia, przyjmując, iż Zamawiający w okolicznościach niniejszego postępowania rzekomo nie miał podstaw by przyjąć, iż wykonanie zamówienia ma następować z użyciem technologii transmisji danych w pasmach licencjonowanych 800,900

MHz z zastosowaniem standardu przesyłu danych LTE CAT-M1 oraz NB IoT. Odwołujący kwestionuje ponadto wynikający z przyjętej technologii termin realizacji zamówienia oraz brzmienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, które powiązane jest z przedmiotem zamówienia.

2.7. Jest oczywiste, że Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia z uwzględnieniem swoich obiektywnych i uzasadnionych potrzeb. Ich realizacja w sposób naturalny może skutkować tym, że liczba wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia będzie ograniczona. Fakt, że na rynku występują wykonawcy nie oferujący danego rodzaju usług lub też dla których jego realizacja jest utrudniona czy wymaga pewnego dostosowania oferowanego przez nich produktu do wymagań zamawiającego, absolutnie nie przesądza automatycznie o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji. Co kluczowe, tak długo, jak wymagania Zamawiającego są podyktowane jego obiektywnie uzasadnionymi potrzebami (co

Zamawiający opisuje szerzej w dalszej części Odpowiedzi na odwołanie), Zamawiający jest uprawniony do ich sformułowania.

2.8. Zamawiający podejmując decyzję o wyborze technologii służącej do transmisji danych z wodomierzy kierował się zatem swoimi uzasadnionymi potrzebami związanymi z

prowadzoną działalnością oraz faktem, że Zamawiający zarządza infrastrukturą krytyczną, za którą uznawane są m.in. systemy zaopatrzenia w wodę (por. informacje dostępne na stronie <https://www.gov.pl/web/rcb/systemy-infrastruktury-krytycznej>). Zamawiający zobowiązany jest zatem do należytej ochrony tejże infrastruktury oraz zapewnienia jej funkcjonalności, ciągłości działań i integralności w celu zapobiegania zagrożeniom oraz słabym punktom.

2.9. Zamawiający uznał, że kluczowy w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia jest wybór takiej technologii służącej do transmisji danych z Urządzeń pomiarowych, która będzie charakteryzowała się m.in.:

- a) najwyższą skutecznością przesyłu danych,
- b) niezawodnością i stabilnością transmisji,
- c) krótkim czasem realizacji,
- d) dobrą skalowalnością,
- e) brakiem uzależnienia Zamawiającego od jednego dostawcy.

Te kluczowe parametry sprawiły, że Zamawiający podjął decyzję o wyborze standardów transmisji danych LTE CAT-M lub NB-IoT. Wybrana technologia transmisji danych musi ponadto wykazać się największą efektywnością ze względu na specyfikę zainstalowania/montażu modułów IoT na wodomierzach tj. odpornością na zakłócenia spowodowane zwartą zabudową, głębokimi piwnicami o grubych murach czy studzienkami wodomierzowymi przykrytymi ciężkimi żeliwnymi włączami i często zalewanymi przez wody gruntowe – wszystkie te czynniki znacząco bowiem wpływają na propagację fal radiowych.

2.10. Zamawiający przed podjęciem decyzji o zastosowaniu danej technologii dla planowanego systemu zdalnych odczytów, począwszy od roku 2021 przeprowadził badanie rynku oraz w testy z udziałem różnych podmiotów oferujących usługi w zakresie systemów zdalnego odczytu, których celem było określenie łączności i efektywności przesyłu danych. Testy te dotyczyły obszaru, na jakim działa Zamawiający, a zatem odnosiły się do lokalnych uwarunkowań oraz pozwoliły Zamawiającemu na sprecyzowanie swoich potrzeb oraz priorytetów związanych z wdrożeniem Systemu odczytowego.

Dowód: Wyciąg z dokumentu pn. „Koncepcja rozwoju systemu zdalnych odczytów w MWiK w Bydgoszczy wraz z analizą możliwości technicznych, str. 53 do 75 – tajemnica przedsiębiorstwa, zał. nr 14.

2.11. Jednym z podmiotów, które uczestniczyły w rzeczonych testach był Odwołujący. W testach stacjonarnego systemu odczytu wodomierzy z wykorzystaniem standardu sieci LoRaWAN, wzięły udział łącznie 22 punkty pomiarowe. Za uruchomienie sieci LoRaWAN odpowiedzialny był Emitel natomiast za dostawę modułów odpowiadały firmy Itron Polska sp. z o.o. oraz Aiut sp. z o.o. Do analizy sprawności transmisji danych z modułów telemetrycznych wzięto pełny miesiąc rejestracji, tj. od 15 stycznia 2022 r. do 15 lutego 202

2r. Sumaryczna (miesięczna dla wszystkich modułów) sprawność dla nakładek firmy Aiut wynosiła:

SLA=88,43%, natomiast dla nakładek firmy Itron: SLA =78,46%.

2.12. Dodatkowo Zamawiający wyjaśnia, że w trakcie trwania pilotażu nie były prowadzone tzw. procedury naprawcze. To znaczy, że w przypadku stwierdzenia problemów z łącznością modułu nie wysyłano brygady na wizję lokalną, która ponownie weryfikowała zasięg w dokładnej lokalizacji lub demontowała i sprawdzała laboratoryjnie urządzenie, poprawiała zasięg sieci, montowała urządzenie pośrednie, przebudowywała instalację czy podejmowała decyzje o alternatywnym sposobie odczytu. Pozwoliło to na całkowity ogląd sprawności systemu oraz weryfikację z jakimi problemami mierzyłby się Zamawiający podczas montażu i eksploatacji Modułów IoT w technologii LoRaWAN oraz dało Zamawiającemu świadomość ryzyk i minusów związanych z wyborem tego sposobu realizacji zamówienia. Zamawiający ocenił, iż wdrożenie realizacji zamówienia w technologii LoRaWAN wiązałoby się z:

a) koniecznością wyjazdu brygady Zamawiającego w miejsce zamontowanego i niedziałającego Modułu w celu weryfikacji zasięgu (dostępu do sieci), oraz następnie zgłoszenia informacji dot. brak tegoż zasięgu do Wykonawcy,

b) oczekiwaniem na rozwiązanie problemu przez Wykonawcę poprzez dostawienie nowej anteny lub koncentratora, które jest czasochłonne, gdyż wiąże się z całą procedurą uzyskania pozwolenia na zamontowanie tego typu urządzenia (na co wskazuje także sam Odwołujący w Odwołaniu uzasadniając zarzut dot. wydłużenia terminu realizacji zamówienia),

c) ponownym wysłaniem brygady Zamawiającego w celu zweryfikowania skuteczności rozwiązania problemu z zasięgiem, a w przypadku nierozwiązania problemu – koniecznością powtórzenia całego ww. cyklu.

2.13. Istnieje zatem uzasadnione ryzyko, że Zamawiający byłby zmuszony zlecać swoim brygadam wielokrotny wyjazd w to samo miejsce, co nie tylko nie jest uzasadnione ekonomicznie, ale również wizerunkowo, gdyż wiąże się z wielokrotnym umawianiem wizyt u odbiorców (klientów MWiK).

2.14. Analizując wyniki przeprowadzonych testów stwierdzono, że najlepszą sprawnością transmisji w warunkach terenowych w Bydgoszczy, wyróżniały się rozwiązania wykorzystujące standard transmisji Cat-M, NB-IoT. Największy wskaźnik skuteczności miało rozwiązanie proponowane w technologii NB-IoT, który wynosił SLA= 98,77% (dla wskaźnika miesięcznego). Dla rozwiązania oferowanego w technologii Cat-M wskaźnik skuteczności plasował się na poziomie ok. 95% w ciągu doby. Natomiast rozwiązania wykorzystujące standard transmisji LoRaWAN (proponowane przez Emitel), miały zdecydowanie niższe wskaźniki sprawności w ciągu miesiąca: dla nakładek firmy Aiut wynosiła: SLA=88,43%, a dla nakładek firmy Itron: SLA=78,46%. Na podstawie analizy zgromadzonych przez

Zamawiającego danych przyjęto, że na skuteczność odczytu miała wpływ zastosowana w modułach technologia do transmisji danych. Jak wskazano wyżej, przeprowadzone testy wykazały znacznie większą skuteczność w transmisji danych dla rozwiązań opartych na technologii Cat-M i NB-IoT.

2.15. Dalej Zamawiający wyjaśnia, iż budowa Systemu odczytu w standardzie LoRaWAN, polega na analizie dyfrakcyjnej modelu propagacji fal radiowych z uwzględnieniem cyfrowego modelu ukształtowania terenu, na podstawie której planuje się rozmieszczenie anten (punktów dostępowych). Następnie opracowywany jest projekt oraz pozyskiwane są zgody na dostęp do obiektów wysokościowych (wraz z podpisaniem stosownych umów). Budowa sieci transmisji i instalacja anten zgodnie z projektem, jest jednak pierwszym etapem działań wymaganych podczas wdrożenia tego typu infrastruktury. Najbardziej żmudna i czasochłonna jest jej rozbudowa i rozwój w trakcie użytkowania. Sama konieczność rozbudowy sieci ujawnia się co do zasady dopiero w trakcie montażu urządzeń (Modułów radiowych IoT) podłączonych do tej sieci, ponieważ dopiero wówczas dochodzi do sprawdzenia, czy po zamontowaniu Modułu w konkretnej lokalizacji osiąga się zasięg zbudowanej sieci. Z uwagi na to, że Moduły IoT będą montowane w trudnych warunkach i pod powierzchnią terenu, skuteczna symulacja warunków w modelu propagacji fal radiowych jest znacznie utrudniona – co z kolei wpływa na plan rozmieszczenia anten.

2.16. Z uwagi na powyższe uwarunkowania, w tego typu projektach każdorazowo zakłada się konieczność rozbudowy infrastruktury (co sam Odwołujący zaznaczał podczas rozmów z Zamawiającym), poprzez doświetlenie jej dodatkowymi antenami i koncentratorami (wzmacniającymi sygnał radiowy). Takie rozwiązanie nie jest jednak dla Zamawiającego satysfakcjonujące, gdyż jest ono czasochłonne (średni czas budowy należącej funkcjonującej infrastruktury LoRaWAN wynosi ok. 1,5 roku do 2 lat – co Zamawiający szerzej opisuje w pkt 5.32. i n. Odpowiedzi na odwołanie).

2.17. Mając na uwadze powyższy horyzont czasowy, realizacja zamówienia w technologii LoRaWAN nie spełnia również wymagań Zamawiającego w kontekście samej organizacji pracy brygad Zamawiającego oraz wewnętrznej polityki zakupowej, ponieważ wymaga ona: a) większego zaangażowania brygad montujących Moduły IoT na etapie rozbudowy systemu transmisji – brygady, które będą zaangażowane w proces montażu Modułów, obecnie wymieniają wodomierze zgodnie z cechą legalizacyjną. Ich rolą dodatkowo będzie montowanie i konfiguracja Modułów IoT, co już samo w sobie wydłuży czas potrzebny na zamontowanie urządzenia pomiarowego u odbiorcy.

Zamawiający w pierwszej fazie wdrożenia Systemu (faza montażu Modułów – trwająca pierwsze trzy lata zgodnie z Rozdziałem III OPZ- Dostarczenie Modułów Radiowych IoT Zamawiającemu) nie przewiduje zwiększenia ilości etatów pracowniczych czy ilości brygad montujących wodomierze. Zamawiający zaplanował bowiem, że dopiero po wykonaniu

zadania związanego z montażem Modułów IoT, utworzy brygadę do zarządzania i bieżącego serwisowania Systemu odczytowego. Powyższe nastąpi dopiero po wyeliminowaniu części tras odczytowych (trasy, zgodnie z którymi pracownicy realizują odczyt wodomierzy co miesiąc lub dwa) oraz będzie obejmować osoby, które obecnie wykonują prace polegające na odczycie wodomierzy,

b) korzystania i dalszego inwestowania w dotychczasowe systemy odczytów, których Zamawiający nie planuje już rozbudowywać – Zamawiający, oprócz prowadzenia odczytu wodomierzy do celów bilingowych (wystawiania faktur), obsługuje także systemy, których celem jest zbieranie danych o przepływach godzinowych i dobowych, a które stanowią niezbędne narzędzie do realizacji zadań niektórych działów Zamawiającego i są konieczne dla obsługi obiektów, które podlegają okresowej kontroli jakości ścieków. Na podstawie odczytu wodomierzy obliczany jest maksymalny ładunek, jaki w danej godzinie może zostać wprowadzony do systemu kanalizacji. MWiK przechodząc na „nowy” system stacjonarnego odczytu w pierwszej kolejności chce dokonać montażu Modułów właśnie w tych punktach i zrezygnować z obecnych zobowiązań (kosztów utrzymania tego systemu), tak aby nie płacić podwójnie za systemy odczytu. Długi okres wdrożenia i rozbudowy systemu w technologii LoRaWAN uniemożliwiłby należyłą realizację tego zadania.

2.18. Dalej należy wskazać, że przy wyborze standardu transmisji danych dla systemu stacjonarnego odczytu wodomierzy, oprócz przeprowadzonych testów skuteczności przesyłu danych, dokonano szczegółowego porównania w zakresie: podatności na zakłócenia oraz dostosowanie do aktualnej sytuacji i innych systemów, poziomu bezpieczeństwa, infrastruktury i skalowalności sieci, zasięgu, miejsca wdrożenia i elementów systemu.

Wyniki tego porównania obrazuje poniższa tabela:

Cechy techniczne	Nielicencjonowane (ogólnodostępne)	Licencjonowane (z rezerwacją częstotliwości)
Standardy transmisji	LoRaWAN, Sigfox	Cat-M, NB-IoT
Częstotliwość	W systemach używane są nielicencjonowane pasma częstotliwości 868 MHz i dostępne dla każdego podmiotu lub użytkownika.	W zależności od operatora sieci i rezerwacji częstotliwości. W Polsce dostępne na pasmach: 800 MHz (zakres 791-821 MHz oraz 832-862 MHz) oraz 900 MHz (zakres 876-915 MHz oraz 921-960 MHz)

<p>Infrastruktura i skalowalność</p>	<p>Konieczność budowy infrastruktury przesyłowej z wykorzystaniem anten, koncentratorów czy przekaźników, w celu pokrycia zasięgiem danego terenu i późniejsze jej utrzymanie. W przypadku podłączania kolejnych modułów (rozszerzenia wdrożenia o nowe lokalizacje), istnieje ryzyko pogorszenia wydajności sieci i wymagana będzie rozbudowa infrastruktury o kolejne anteny, koncentratory itd.</p>	<p>Operatorzy już dysponują istniejącą infrastrukturą.</p> <p>Skalowalność dowolna, wzrost liczby podłączonych do infrastruktury modułów nie wpływa na wydajność sieci.</p>
<p>Zasięg</p>	<p>Zależny od warunków terenowych. Najlepsza propagacja sygnału na otwartej przestrzeni, która maleje wraz z zagęszczeniem zabudowy.</p>	<p>Zgodnie z sygnałem stacji bazowych operatorów. Standardy dedykowane do trudnych lokalizacji, ze znacznie lepszą niż do tej pory propagacją sygnału wewnątrz pomieszczeń i pod ziemią, efektywna komunikacja przy stracie sprzężenia nawet do 164dB.</p>
<p>Podatność na zakłócenia</p>	<p>Pasma dostępne dla każdego uczestnika rynku, przy dużym nasileniu transmisji z bardzo dużej ilości urządzeń w danym otwartym (nie tylko dla liczników) paśmie może następować ograniczenie lub brak skutecznej transmisji radiowej.</p> <p>Dowolny podmiot lub użytkownik prywatny ma prawo do skorzystania z tego pasma np. do zdalnego sterowania bramami, modelami, stacjami pogody czy nawet montując alternatywny system.</p> <p>Również współistniejące systemy odczytu (tzw. walk-by/drive-by) pracujące również w paśmie 868MHz przy ich wysokim nasyceniu mogą zakłócać pracę systemu automatycznego LoRaWAN co może spowodować brak komunikacji</p>	<p>Komunikacja w paśmie chronionym (licencjonowanym) pozwała uniknąć zakłóceń i interferencji z innymi systemami.</p> <p>Podlega regulacjom formalnoprawnym, które między innymi definiują zajętość pasma radiowego przez każde urządzenie.</p>
<p>Elementy systemu</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) Moduł odczytujący montowany na wodomierz, 2) koncentratory, przekaźniki, anteny, 3) aplikacja systemowa pozwalająca na wizualizację danych. 	<ol style="list-style-type: none"> 1) Moduł odczytujący montowany na wodomierzu, 2) aplikacja systemowa pozwalająca na wizualizację danych.

<p>Pewność transmisji i poziom bezpieczeństwa</p>	<p>Poziom bezpieczeństwa wysoki, wymiana danych jest szyfrowana za pomocą 128bitowego AES.</p>	<p>Wysoki poziom szyfrowania. Szyfrowanie algorytmami operatora zgodnie ze standardami Europejskimi. Dodatkowo operatorzy dysponują mechanizmami unikania przeciążeń, zarządzania opóźnieniem w przesyłaniu danych, zarządzania buforowaniem nadmiarowych</p>
		<p>pakietów, kształtowanie i określenie charakterystyki gubienia pakietów.</p>

W kontekście skalowalności systemu Zamawiający wskazuje na lepszą skalowalność innych technologii względem technologii LoRaWAN w oparciu o badania naukowych opisane w publikacjach branżowych. Przede wszystkim w publikacji „Overview of Cellular LPWAN Technologies for IoT Deployment: Sigfox, LoRaWAN, and NB-IoT” dostępnej w bazie ResearchGate, a także publikacji pn. „A Comparative Study of LoRaWAN, SigFox, and NB-IoT for Smart Water Grid” dostępnej w zasobach Politechniki Bydgoskiej. Zamawiający ocenił również, że technologia LoRaWAN oferuje mniej korzystną skalowalność, gdyż rozbudowa systemu (czyli więcej wodomierzy czy Modułów) wymaga inwestycji w rozbudowę infrastruktury, kolejne koncentratory etc.

Dowód: Publikacja pn. „Overview of Cellular LPWAN Technologies for IoT Deployment: Sigfox,

LoRaWAN, and NB-IoT” wraz z tłumaczeniem na język polski; publikacja pn. „A Comparative

Study of LoRaWAN, SigFox, and NB-IoT for Smart Water Grid” wraz z tłumaczeniem na język Polski – w załączniku

3.14. Z ww. publikacji płyną następujące kluczowe wnioski:

a) Publikacja „A Comparative Study of LoRaWAN, SigFox, and NB-IoT for Smart Water Grid”: Autorzy przeprowadzili badania mające na celu porównania systemów transmisji danych LoRaWAN, SigFox i NB-IoT w kontekście wykorzystania ich dla inteligentnych sieci wodociągowych. Badanie dotyczyło sześciu wymagań komunikacyjnych, tj. zużycie energii, opóźnienie, skalowalność, jakość usług, koszt, zasięg komunikacji. Badania przeprowadzone w ramach publikacji skupiały się na porównaniu skalowalności systemów transmisji danych. Porównania dokonano na podstawie współczynnika PER. Badania wykazały, że NB-IoT charakteryzuje się niskim współczynnikiem PER w przypadku małej ilości zastosowanych bramek dostępowych², co oznacza, że skuteczniej przesyłają pakiety danych w porównaniu do pozostałych standardów transmisji. Dopiero przy dużym

zagęszczeniu ilości bram dostępowych (anten) dla LoRaWAN, SigFox, wyniki są porównywalne. Patrząc na przedstawione wyniki Autorzy wysunęli następujące wnioski:

- liczba używanych bram ma ogromny wpływ na wydajność sieci;
 - NB IoT zapewnia niski PER w porównaniu do SigFox i LoRaWAN we wszystkich badanych przypadkach - zatem nawet przy małym zagęszczeniu BTS (stacji bazowych) jest w stanie z lepszą skutecznością przesłać pakiety danych);
 - na podstawie uzyskanych wyników stwierdzono, że NB-IoT jest w stanie obsłużyć dużą liczbę urządzeń przy niskim współczynniku błędu pakietu w porównaniu do LoRaWAN i SigFox i dzięki temu jest najbardziej skalowalny
- Autorzy powołali się również na inne publikacje, które przedstawiły podobne wnioski.
- zatem ewentualna rozbudowa systemu czy podłączanie większej ilości Modułów IoT nie powinno mieć większego wpływu na jakość transmisji danych (SLA) dla pasm licencjonowanych i standardu transmisji NB-IoT – co dla Zamawiającego jest kluczową cechą systemu.

b) „Overview of Cellular LPWAN Technologies for IoT Deployment: Sigfox,

LoRaWAN, and NB-IoT”: Autorzy dokonali przeglądu technologii transmisji danych dedykowanych do wdrażania IoT: Sigfox, LoRaWAN i NB-IoT. Ponownie potwierdzili zalety NB-IoT, którą jest bardzo wysoka skalowalność, możliwość obsługi większej ilości urządzeń przez jedną stację bazową (BTS) oraz możliwość przesyłania większych pakietów danych niż Sigfox i LoRaWAN.

W artykule szczegółowo opisano różnice techniczne pomiędzy Sigfox, LoRaWAN i NB-IoT oraz omówiono ich zalety w odniesieniu do czynników IoT i głównych problemów. Sigfox i LoRaWAN zapewnią niższy koszt urządzeń, duży zasięg, długą żywotność baterii. Autorzy wskazują, że Sigfox, LoRaWAN będzie miało zastosowanie w dużej mierze do wdrażania sieci lokalnych i niezawodnej komunikacji, gdy urządzenia poruszają się z dużą prędkością. Z kolei NB-IoT będzie miał zastosowanie w rozwiązaniach IoT o wyższej wartości, których priorytetem jest wysoka jakość usług. Nie ma zatem jednego najlepszego i idealnego rozwiązania, gdyż każde ma swoje wady i zalety. Kluczowym przy wyborze technologii pozostaje definiowanie cech systemu, które z punktu widzenia użytkownika (tu Zamawiającego) mają największe znaczenie.

2.20. Analizując wybór docelowej technologii, Zamawiający wziął także pod uwagę fakt, że na terenie miasta Bydgoszcz nie ma obecnie funkcjonującej infrastruktury umożliwiającej świadczenie usług za pomocą technologii LoRaWAN, zarówno będącej własnością Emitel jak i innych wykonawców i obejmującą swoim zasięgiem cały obszar działania Zamawiającego. Taka infrastruktura, na co zresztą zwracał uwagę także sam Odwołujący w

Odwołaniu, musiałyby dopiero powstać, co znacznie wydłużyłoby sam etap wdrożenia systemu odczytu danych i zwiększyło tym samym koszty inwestycji.

2.21. Dodatkowo, wybudowanie sieci transmisji danych w standardzie LoRaWAN mogłoby potencjalnie skutkować uzależnieniem Zamawiającego od jednego rozwiązania oferowanego akurat przez Odwołującego, co wpływałoby negatywnie na konkurencyjność na rynku w przypadku dalszej rozbudowy systemu do odczytu danych z wodomierzy. Co zresztą potwierdziła już KIO w cytowanym wcześniej wyroku ws. KIO 2516/23.

2.22. Mając na uwadze powyższe analizy, wybór sposobu realizacji zamówienia dokonany przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu jest w pełni uzasadniony.

3. Ustosunkowanie się do Zarzutu nr 1 – wybór przez Zamawiającego sposobu realizacji zamówienia w paśmie licencjonowanym 800-900 MHz.

3.1. W ramach zarzutu nr 1, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1, 2 oraz 4 PZP i art. 16 ust. 1 oraz ust. 3 PZP – poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców, nieproporcjonalny, a także w sposób niejednoznaczny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, nieproporcjonalnie do celów przetargu, z uwagi na postawienie wymogu by System odczytowy wykorzystywał techniki komunikacji o dużym zasięgu w paśmie licencjonowanym 800, 900 MHz.

[Pojęcie pasma licencjonowanego]

3.2. W pierwszej kolejności Odwołujący stwierdził, jakoby Zamawiający w sposób niedopuszczalny użył na potrzeby opisu przedmiotu zamówienia pojęcia „pasma licencjonowanego” co jest pojęciem nieznanym na gruncie ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający powinien posłużyć się pojęciem „rezerwacji częstotliwości”, o jakiej mowa w art. 114 ust. 1 tejże ustawy. Zamawiający wskazuje, że pojęcie „pasma licencjonowanego”, mimo iż nie jest pojęciem ustawowym to pozostaje w pełni zrozumiałe dla podmiotów działających w branży telekomunikacyjnej i nie budziło żadnych wątpliwości wykonawców w toku niniejszego Postępowania. Jak wielokrotnie wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza „Na zamawiającym ciąży ustawowy obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia za pomocą standardowych określeń technicznych, które zazwyczaj są używane w danej dziedzinie, zrozumiałych dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży.”

3.3. Stąd nie sposób przyjąć, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niezrozumiały czy niedostatecznie precyzyjny. Co więcej sam Odwołujący na swojej stronie internetowej wielokrotnie używa pojęcia „pasma licencjonowanego”, co powoduje, iż twierdzenia Odwołania o braku zrozumienia tego pojęcia pozostają zupełnie niewiarygodne.

Dowód: zrzut ekranu ze strony internetowej Odwołującego: <https://www.emitel.pl/das/> , <https://www.emitel.pl/produkty-i-uslugi/uslugi-i-infrastruktura-telekomunikacyjna/> - w załączeniu

[Możliwość realizacji systemu odczytowego na pasmach częstotliwości otwartych]

3.4. Dalej Odwołujący zarzucił Zamawiającemu „tworzenie nieproporcjonalnych warunków dla realizacji zamówienia poprzez wymuszenie „licencji na pasmo” podczas gdy system odczytowy można zbudować również na pasmach częstotliwości otwartych, przeznaczonych w tym celu przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa”. Emitel nieskutecznie stara się wykazać, iż oferowana przez niego technologia LoRaWAN działająca w paśmie nielicencjonowanym jest równie korzystna czy wręcz korzystniejsza dla Zamawiającego, co technologia transmisji oparta na pasmie licencjonowanym, a Zamawiający rzekomo nie posiada obiektywnego uzasadnienia dla ograniczenia realizacji zamówienia w pasmach 800, 900 MHz. Ponownie podkreślić należy, że Zamawiający dokonując wyboru sposobu realizacji zamówienia kierował się swoimi uzasadnionymi potrzebami opisanymi szczegółowo w pkt 2 Odpowiedzi na odwołanie oraz wziął pod uwagę wyniki testów technologii. Niezależnie od wymienionych tam okoliczności, Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniami Odwołującego przytoczonymi w ramach uzasadnienia Zarzutu nr 1 Odwołania, z następujących powodów:

a) Trwałość świadczenia usługi w oparciu o pasmo licencjonowane

3.5. Nie jest prawdą twierdzenie Odwołującego zawarte na str. 10 Odwołania, iż oparcie świadczenia usługi o rezerwację częstotliwości 800 / 900 MHz (pasmo licencjonowane) nie daje Zamawiającemu takiej pewności trwałości jej świadczenia jak w oparciu o pasmo nielicencjonowane, z uwagi na to, że wykonawcy mogą potencjalnie utracić „licencję pasma”.

3.6. W kontekście powyższego wskazać należy, że tryb i warunki uzyskania rezerwacji częstotliwości określa art. 144 Prawa telekomunikacyjnego, który w ust. 1 stanowi, iż „Rezerwacja częstotliwości lub zasobów orbitalnych, zwana dalej „rezerwacją częstotliwości”, określa częstotliwości lub zasoby orbitalne, które w okresie rezerwacji pozostają w dyspozycji podmiotu, na rzecz którego dokonano rezerwacji, przeniesiono uprawnienia do częstotliwości lub uprawnienia do dysponowania częstotliwościami na cele związane z uzyskiwaniem pozwoleń radiowych.” Rezerwacji częstotliwości dokonuje, zmienia lub cofa Prezes UKE.

Jednakże rezerwacja częstotliwości dokonywana bezpośrednio przez dany podmiot nie jest jedynym prawnym środkiem umożliwiającym korzystanie z danego „pasma”.

3.7. Warto zauważyć, że na podstawie art. 122 i 1221 Prawa telekomunikacyjnego posiadacz rezerwacji może przenieść uprawnienia do częstotliwości na inny podmiot,

wydzierżawić je lub przekazać do użytkowania na podstawie innego tytułu prawnego, po spełnieniu warunków określonych tymi przepisami. Co ważne przepis art. 1221 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego przewiduje, że „Podmiot dysponujący rezerwacją częstotliwości może częstotliwości objęte rezerwacją wydzierżawić lub przekazać do użytkowania na podstawie innego tytułu prawnego na rzecz innego podmiotu”. Istnieje zatem podstawa prawna do udostępniania częstotliwości objętych rezerwacją innym przedsiębiorcom przez dysponenta rezerwacji. W takim wariantcie, uprawnienie do dysponowania rezerwacją nie jest przenoszone w całości lub w części na innego przedsiębiorcę na podstawie decyzji administracyjnej Prezesa UKE, lecz jedynie posiadacz rezerwacji udostępnia częstotliwości do wykorzystania innemu podmiotowi na podstawie czynności cywilnoprawnej, zachowując jednocześnie tytuł administracyjnoprawny do dysponowania rezerwacją.

3.8. W praktyce zatem w przypadku potencjalnego utracenia rezerwacji częstotliwości wykonawca może kontynuować realizację zamówienia w oparciu o stosowną umowę cywilnoprawną zawartą z innym dysponentem częstotliwości. Umowy tego rodzaju nie są wcale rzadkością w branży telekomunikacyjnej, o czym świadczy lista podmiotów, które wydzierżawiły lub przekazały do użytkowania na podstawie innego tytułu prawnego rezerwację częstotliwości na rzecz innego podmiotu na podstawie art. 1221 Prawa telekomunikacyjnego dostępna na stronie Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod poniższym linkiem <https://bip.uke.gov.pl/dostepnosccestotliwosci/dierzawa-czestotliwosci/> oraz archiwalne zawiadomienia dostępne są w pliku archiwum na dole strony w latach 2013-2018.

Dowód: zrzut strony internetowej <https://bip.uke.gov.pl/dostepnosccestotliwosci/dierzawaczestotliwosci/> - w załączeniu

3.9. Jak widać z powyższego zestawienia umowy dzierżawy częstotliwości są zawierane także pomiędzy dużymi podmiotami działającymi na rynku telekomunikacyjnym, takimi jak T-Mobile Polska S.A. czy Orange Polska S.A. – stąd Zamawiający przyjmuje, iż zapewnienie dostępu do danej częstotliwości leży po stronie wykonawcy, oraz to w interesie danego wykonawcy jest podjęcie wszelkich kroków prawnych zmierzających do zapewnienia tego dostępu na dowolnych zasadach rynkowych w toku realizacji umowy.

3.10. Odnosząc się natomiast do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego sygn. akt II GSK 1960/22 przedłożonego przez Odwołującego jako dowód w postępowaniu i do którego referuje Odwołujący na str. 10 Odwołania – Zamawiający wskazuje, że przepisy art. 116 Prawa telekomunikacyjnego regulują szczegółowo sposób wyłaniania podmiotu, który otrzyma rezerwację częstotliwości w przypadku, gdy brak jest dostatecznych zasobów częstotliwości. Wdraża się wówczas jedno z postępowań selekcyjnych przewidzianych takich jak – konkurs, przetarg lub aukcję. Samo stwierdzenie braku dostatecznych zasobów częstotliwości wymaga oceny stanu faktycznego wykorzystania częstotliwości w danym

zakresie widma. Jednakże przytoczony przez Odwołującego wyrok NSA dotyczy rezerwacji częstotliwości w paśmie 1800 MHz (zakres 1710-1785 MHz oraz 1805-1880 MHz). Treść rzonego wyroku w żaden sposób nie dowodzi zatem, że podmioty, które mogą potencjalnie się ubiegać o realizację zamówienia (tj. podmioty posiadające/planujące uzyskać rezerwację częstotliwości w pasmach 800,900 MHz lub korzystające z tej częstotliwości w oparciu o stosowne umowy dzierżawy lub inne umowy cywilnoprawne z dysponentem częstotliwości) utracą rzeczony dostęp. Powyższe powoduje, że twierdzenia Odwołania o ryzyku braku możliwości realizacji usługi na rzecz Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

b) Współdzielenie pasma z innymi użytkownikami, minimalizacja interferencji

3.12. Postawione przez Zamawiającego wymogi odnośnie realizacji zamówienia w paśmie licencjonowanym są w pełni proporcjonalne również z tego powodu, że możliwość realizacji zamówienia w otwartej technologii, prowadzić może w praktyce do współdzielenia pasma z nieograniczoną liczbą transmisji, z czym nie mamy do czynienia w przypadku technologii opartej na rezerwacji częstotliwości (pasmo licencjonowane). Prawdopodobny dalszy rozwój technologii LoRaWAN i korzystanie z pasm nielicencjonowanych w dłuższej perspektywie wiązać się będzie z wzajemnym nakładaniem na siebie wielu transmisji, a w konsekwencji stopniowym pogarszaniem parametrów i utratą danych. Powyższe skutkować może natomiast obniżeniem efektywności przekazu danych z wodomierzy, na co Zamawiający, jako przedsiębiorstwo działające w obszarze zaspokajania potrzeb zbiorowych nie może sobie pozwolić. Komunikacja w paśmie licencjonowanym eliminuje ryzyko zakłóceń i interferencji z innymi systemami, co jest szczególnie ważne w zastosowaniach wymagających niezawodności, takich jak odczyt liczników. Pasma licencjonowane będące obszarami spektralnymi, zapewniają kontrolę nad zajętością pasma radiowego. To eliminuje ryzyko interferencji z innymi systemami działającymi w tym samym paśmie, co jest szczególnie ważne w środowiskach miejskich, gdzie gęstość urządzeń komunikujących się radiowo może być wysoka. Brak interferencji przekłada się natomiast na stabilność i ciągłość transmisji danych.

3.13. Dodatkowo, regulacje formalno-prawne dotyczące rezerwacji częstotliwości (pasma licencjonowanych), obejmujące precyzyjne definicje zajętości pasma radiowego przez każde urządzenie, zapewniają klarowność i pewność co do dostępności oraz stabilności pasma dla systemu odczytu liczników. Warto wskazać, iż zgodnie z art. 115 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego „2. W rezerwacji częstotliwości można określić w szczególności: (...) wymagania dotyczące zapobiegania szkodliwym zaburzeniom elektromagnetycznym lub kolizjom z przyznanymi na rzecz innych podmiotów rezerwacjami częstotliwości, pozwoleniami lub decyzjami o prawie do wykorzystania częstotliwości”. Te uregulowania są

istotne w kontekście minimalizacji potencjalnych zakłóceń. W warunkach intensywnego ruchu radiowego, pasma licencjonowane pozostają bardziej odporne na zakłócenia, co jest kluczowe dla bezpieczeństwa transmisji danych w systemie odczytu liczników.

3.14. Pasma chronione stanowi zatem skuteczną odpowiedź na wyzwania związane z intensywnym ruchem radiowym w obszarach, gdzie występuje duża ilość urządzeń komunikujących się radiowo. W sytuacjach, gdzie konfiguracja sieci podlega zmianom z powodu dodawania nowych urządzeń, pasma licencjonowane gwarantują utrzymanie stabilności transmisji danych. Unikanie interferencji pozwala na skuteczne funkcjonowanie w dynamicznie rozwijających się sieciach, co jest istotne w systemach odczytu liczników podlegających rozszerzeniu i rozbudowie.

c) Lepsza propagacja sygnału w obszarach o gęstej zabudowie lub trudnym terenie jakim jest miasto Bydgoszcz

3.15. W obszarach o gęstej zabudowie lub trudnym terenie, pasma licencjonowane zapewniają lepszą propagację sygnału wewnątrz budynków, a także w miejscach, gdzie technologia typu LoRaWAN mogłoby napotykać na trudności – prawidłowość taką pokazały przeprowadzone przez Zamawiającego testy.

3.16. Powyższe ma istotne znaczenie z uwagi na samą specyfikę przestrzenną Bydgoszczy oraz miejsc, w jakich instalowane są wodomierze – są to bowiem lokalizacje wyjątkowo trudne pod względem propagacji fal radiowych. Dotyczy to zwłaszcza tych przypadków, w których wodomierze są zainstalowane poniżej powierzchni gruntu, w piwnicach czy w studzienkach wodomierzowych. W mieście Bydgoszczy, w szczególności w takich rejonach jak Śródmieście, znajdują się głębokie piwnice, gdzie zamontowana jest część wodomierzy. Jak wynika z niżej przedstawionych danych liczba wodomierzy zlokalizowanych w studzienkach stanowi 25,71% ogółu wodomierzy eksploatowanych przez Zamawiającego.

Wykres 1 Liczba wodomierzy eksploatowanych przez MWiK Sp. z o.o. zlokalizowana w studniach z podziałem na dzielnice

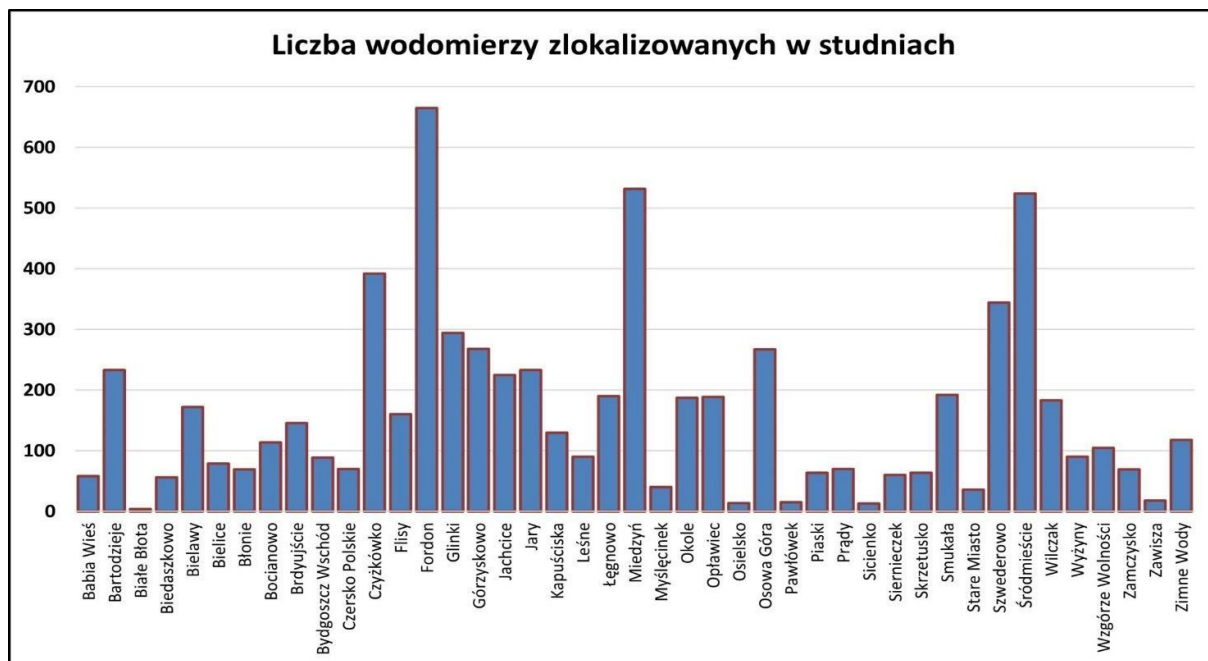


Tabela 1 Liczba wodomierzy eksploatowanych przez MWiK Sp. z o.o. na poszczególnych dzielnicach z podziałem na piwnice i studnie

Liczba z IDOB	Etykiety kolumn		
Dzielnica	Piwnica	Studnia	Suma końcowa
Babia Wieś	36	58	94
Bartodzieje	781	233	1014
Białe Błota	7	4	11
Biedaszkowo	65	56	121
Bielawy	398	172	570
Bielice	88	79	167
Błonie	225	69	294
Bocianowo	166	114	280
Brdyujście	153	146	299
Bydgoszcz	92		92
Bydgoszcz Wschód	68	89	157
Czersko Polskie	42	70	112
Czyżkówko	1389	392	1781

Flisy	260	160	420
Fordon	2282	665	2947
Glinki	682	294	976
Górzyskowo	360	268	628
Jachcice	845	225	1070
Jary	896	233	1129
Kapuściska	460	130	590
Leśne	302	90	392
Łęgnowo	245	190	435
Miedzyń	2860	532	3392
Myślęcinek	95	40	135
Okole	316	187	503
Opławiec	257	189	446
Osielsko	17	14	31
Osowa Góra	2366	267	2633
Pawłówek	14	15	29
Piaski	674	64	738
Prądy	189	70	259
Sicienko	15	13	28
Siernieczek	64	60	124
Skrzetusko	140	64	204
Smukała	170	192	362
Stare Miasto	114	36	150
Szwederowo	683	344	1027
Śródmieście	920	524	1444
Wilczak	313	183	496
Wyżyny	551	90	641
Wzgórze Wolności	218	105	323
Zamczysko	114	69	183
Zawisza	27	18	45

Zimne Wody	93	118	211
Suma końcowa	20052	6931	26983

Ponadto także same studzienki wodomierzowe są nierzadko zalewane wodą gruntową, co powoduje, że wodomierz wraz modułem także może znaleźć się pod powierzchnią wody, co istotnie wpływa na pogorszenie propagacji emitowanych fal. Dodatkowo w gęstej miejskiej zabudowie istnieje bardzo duża liczba różnych transmisji radiowych i ciągle powstają nowe nadajniki, zajmujące dostępne pasma. Taka specyfika miejsc zainstalowania wodomierzy wymaga zastosowania specyficznych technologii komunikacji radiowej. Ponadto ze względów organizacyjnych związanych przede wszystkim z bezpieczeństwem i higieną pracy, Zamawiający w pierwszym roku zaplanował montaż Modułów właśnie w takich miejscach.

[Sprawa KIO 2516/23]

3.18. Wskazać również należy, iż w analogicznym postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą (sygn. akt KIO 2516/23) wszczętej na skutek odwołania Emitel, Izba rozstrzygnęła podobny spór co do zasadności oparcia się na technologii działającej w paśmie licencjonowanym. Sprawa dotyczyła postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na sukcesywne dostawy modułów NB (NB-IoTJ (800 MHz) do przekazu danych z wodomierzy wraz z usługą transmisji danych oraz aplikacją zarządzającą i wdrożeniem (znak postępowania: 649/PN - 57/2023) prowadzonego przez Wodociągi Miasta Krakowa S.A. z siedzibą w Krakowie. W rzeczonyj sprawie, podobnie jak w przypadku niniejszego Odwołania, Emitel starał się wywieść, że wymaganie Wodociągów odnośnie realizacji usług transmisji danych w oparciu o technologię GSM w pasmach licencjonowanych 800 MHz jest niedopuszczalne. Izba uznała jednak, że Odwołujący nie przedstawił w odwołaniu żadnych argumentów pozwalających Izbie przesądzić, że proponowana przez Wykonawcę technologia LoRaWAN jest technologią równoważną do wybranej przez Wodociągi Miasta Krakowa oraz umożliwiającą zamawiającemu należyte świadczenie usług z uwzględnieniem jego potrzeb i specyfiki.

Dowód: kopia wyroku KIO z dnia 22 września 2023 r., sygn. akt: KIO 2516/23 - w załączeniu

[Ochrona świadczenia usług w technologii oferowanej przez Odwołującego]

3.19. W dalszej części uzasadnienia zarzutu nr 1 Odwołujący argumentuje, iż Moduły Radiowe IoT działające w oparciu o technologię LoRaWAN stanowią urządzenia klasy 1, względem których UE nie stosuje ograniczeń w zakresie wprowadzania ich do obrotu lub oddawania do użytku, a także że ich wykorzystanie nie wymaga pozwolenia radiowego (pozwolenia o jakim mowa w art. 145 ust. 2 pkt 5 Prawa telekomunikacyjnego), ani

rezerwacji częstotliwości (licencji na pasmo). Odwołujący wywodzi również, że praca urzędów jest chroniona z mocy prawa w oparciu o treść art. 209 ust. 1 pkt 9 Prawa telekomunikacyjnego.

Zamawiający wskazuje jednak, iż powyższe okoliczności nie mają istotnego znaczenia w przedmiotowej sprawie – bowiem nie podważają one uzasadnionych potrzeb Zamawiającego warunkujących jego decyzję o realizacji zamówienia w technologii GSM, w pasmach licencjonowanych. Co więcej sama możliwość powoływania się przez Odwołującego na ochronę wynikającą z art. 209 ust. 1 pkt 9 Prawa telekomunikacyjnego pozostaje wysoce wątpliwa .

[Koszty rezerwacji częstotliwości]

3.20. Podobnie okoliczność związana z ponoszeniem przez wykonawcę kosztów rezerwacji częstotliwości (pasmo licencjonowane) nie przesądza w żaden sposób o niedopuszczalności potrzeb Zamawiającego w zakresie wyboru technologii. Jak bowiem wskazano wyżej, Zamawiający ma pełne prawo wyboru sposobu realizacji zamówienia, tak aby nabyć usługę o możliwie najwyższym standardzie i niezawodności przesyłu danych – zwłaszcza planując realizację zamówienia w dłuższej perspektywie czasowej. Powyższe działanie Zamawiającego pozostaje w pełni zgodne z zasadą efektywności, która wprost wyrażona w art. 17 ust. 1 PZP, została w nowej ustawie PZP podniesiona do rangi podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych. W świetle rzeczzonego przepisu zamawiający zobowiązany jest do udzielenia zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, ale w ramach środków, które może przeznaczyć na jego realizację. Zamawiający nie jest zatem zobowiązany nabyć rozwiązania najtańszego, lecz rozwiązanie najlepsze w ramach posiadanych środków. Na marginesie należy wskazać, że Zamawiający, w przypadku dopuszczenia technologii LoRaWAN musiałby de facto ponieść określone koszty, w tym wypadku związane z budową całej infrastruktury przez Emitel.

[Brak różnicowania warunków świadczenia usług pod względem jakości]

3.21. Dalej w ramach zarzutu nr 1 (por. pkt 5/ str. 10-11 Odwołania) Odwołujący wskazuje, że

„Zamawiający nie różnicował warunków świadczenia usług pod względem jakości dla urządzeń Moduły Radiowe IoT. Niezależnie czy wykonawca będzie realizował usługi w oparciu o urządzenia pracujące w paśmie licencjonowanym czy paśmie nielicencjonowanym zobligowany jest dostarczyć dane odczytowe z liczników w określonych interwałach czasowych. (...) Wymóg „pasma licencjonowanego” jest również nieproporcjonalny bowiem usługę o takiej samej jakości Zamawiający oczekuje otrzymać w paśmie nielicencjonowanym”. Twierdzenie Odwołującego nie znajduje oparcia w stanie faktycznym

sprawy. Przede wszystkim zaznaczenia wymaga, że Zamawiający stawia określone wymagania dotyczące skuteczności odczytów każdorazowo względem określonego procentu Modułów Radiowych IoT, przesyłających dane do Systemu odczytowego w określonym przedziale czasowym.

3.22. O powyższym jednoznacznie świadczą postanowienia Opisu Przedmiotu Zamówienia - Załącznika nr 8 do SWZ, gdzie Zamawiający w Rozdziale V Infrastruktura Systemu Odczytowego, pkt 2 Wymagania dla Systemu odczytowego wyraźnie zaznaczył, iż :

- „2) System odczytowy powinien umożliwiać rejestrację wskazań każdego Urządzenia pomiarowego w sieci co najmniej raz na godzinę oraz przesyłanie zarejestrowanych danych i wskazań co najmniej raz na dobę do Systemu odczytowego.”
- „4) System odczytowy powinien zapewniać skuteczne odczytywanie danych.

Wykonawca gwarantuje określony poziom odczytywania danych (SLA), który nie powinien być mniejszy niż:

90% objętych nim Modułów radiowych IoT - 1 raz w ciągu doby,

97% objętych nim Modułów radiowych IoT - 1 raz na 7 dni kalendarzowych,

100% objętych nim Modułów radiowych IoT - przynajmniej 1 raz w miesiącu”

- „4) (...) Odczyt uważany za skuteczny obejmuje poprawne przesłanie z Modułu radiowego IoT do Systemu komputerowego Zamawiającego: aktualnego indeksu, 24 indeksów godzinowych na dobę, alarmów oraz zapamiętanych indeksów historycznych znajdujących się w pamięci Modułu radiowego IoT.”

Dowód: Załącznik nr 8 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia str. 14 - w aktach sprawy, a nadto wyciąg z OPZ poniżej:

2. Wymagania dla Systemu odczytowego

- 1) Dane odczytowe z Urządzeń pomiarowych muszą być skutecznie odczytywane za pośrednictwem Modułów radiowych IoT przez System odczytowy – zgodnie z wymaganiami przedstawionymi w pkt. 4) poniżej.
- 2) System odczytowy powinien umożliwiać rejestrację wskazań każdego Urządzenia pomiarowego w sieci co najmniej raz na godzinę oraz przesyłanie zarejestrowanych danych i wskazań co najmniej raz na dobę do Systemu odczytowego.
- 3) Harmonogram przekazywania danych z Modułów radiowych IoT do Systemu odczytowego powinien być konfigurowalny na dowolną godzinę w ciągu doby. Ponadto, interwał przekazywania danych powinien być również możliwy do ustawienia według preferencji.
- 4) System odczytowy powinien zapewniać skuteczne odczytywanie danych. Wykonawca gwarantuje określony poziom odczytywania danych (SLA), który nie powinien być mniejszy niż:
 - a. 90% objętych nim Modułów radiowych IoT - 1 raz w ciągu doby,
 - b. 97% objętych nim Modułów radiowych IoT - 1 raz na 7 dni kalendarzowych,
 - c. 100% objętych nim Modułów radiowych IoT - przynajmniej 1 raz w miesiącu.Do ustalenia poziomu odczytywania danych SLA będzie brana pod uwagę liczba Modułów radiowych IoT faktycznie działających, tj. przekazujących skuteczne odczyty oraz liczba Modułów radiowych IoT dotychczas podłączonych do Systemu Odczytowego (pomijając zgłoszone do wyłączenia przez Zamawiającego). Odczyt uważany za skuteczny obejmuje poprawne przesłanie z Modułu radiowego IoT do Systemu komputerowego Zamawiającego: aktualnego indeksu, 24 indeksów godzinowych na dobę, alarmów oraz zapamiętanych indeksów historycznych znajdujących się w pamięci Modułu radiowego IoT.
- 5) Musi zapewniać odczytywanie każdego Modułu radiowego IoT od momentu jego zamontowania (podłączenia do Systemu odczytowego) w Punkcie rozliczeniowym z wymaganą docelową skutecznością, jak w pkt 4) powyżej.
- 6) Wykonawca zobowiązany jest spełnić wymagania dotyczące sposobu zapewniania bezpieczeństwa:

3.23. Powyższe oznacza, że:

- minimum raz w ciągu doby powinno nastąpić skuteczne odczytanie danych z minimum 90% Modułów IoT działających w ramach systemu Odczytowego, w konsekwencji Zamawiający dopuszcza, że w pewnych okolicznościach aż 10 % Modułów IoT może nie dokonać skutecznego odczytu danych w danym dniu. Zatem możliwa jest sytuacja, że wyjątkowo dopuszczona przez Zamawiającego transmisja w paśmie nielicencjonowanym (w wymiarze nie większym niż 5% ogółu Modułów IoT) nie doprowadzi do skutecznego odczytu danych w danym dniu – a mimo to, System odczytowy wciąż będzie spełniał wymóg SLA dot. „90% objętych nim Modułów radiowych IoT - 1 raz w ciągu doby”.
- minimum raz w ciągu 7 dni powinno nastąpić skuteczne odczytanie danych z minimum 97 % Modułów IoT działających w ramach systemu Odczytowego, w konsekwencji Zamawiający dopuszcza, że w pewnych okolicznościach 3% Modułów IoT może nie dokonać skutecznego odczytu danych w danym tygodniu.
- Z kolei każdy Moduł IoT (w tym także Moduł IoT działający w pasmach nielicencjonowanych) musi dokonać skutecznego odczytu przynajmniej 1 raz w

ciągu miesiąca.

3.24. Z powyższego nie wynika zatem, że Zamawiający oczekuje uzyskać usługę o takiej samej jakości w paśmie nielicencjonowanym, lecz, że mimo wyjątkowego tj. w „uzasadnionych przypadkach” dopuszczenia transmisji w otwartych częstotliwościach, System odczytowy wciąż może spełnić wymogi SLA dla poszczególnych przedziałów czasowych (dzienny, tygodniowy, miesięczny). Nie należy jednak tracić z pola widzenia okoliczności, że Zamawiający dokonał dopuszczenia technologii transmisji w pasmach nielicencjonowanych wyłącznie w uzasadnione przypadkach, a nie w każdym przypadku, jakby może tego oczekiwał Odwołujący.

3.25. Wykonawca w toku postępowania odwoławczego nie zakwestionował jednak użycia tego sformułowania przez Zamawiającego, ani nie wnosił o jego doprecyzowanie w trybie wniosków o wyjaśnienie. Nie jest zatem tak, że Zamawiający ma obowiązek każdorazowo dopuścić taką technologię w wymiarze 5% ogółu Modułów IoT objętych zamówieniem, lecz oba warunki dopuszczenia tej technologii muszą być spełnione kumulatywnie tj.:

- po pierwsze musi wystąpić uzasadniony przypadek np. brak zasięgu w paśmie licencjonowanym, oraz
- po drugie maksymalna ilość Modułów IoT komunikujących się w technologii opartej na paśmie nielicencjonowanym nie może przekroczyć 5% ich ogółu.

[Realizacje na rzecz innych zamawiających]

3.26. W dalszej kolejności w ramach zarzutu nr 1 Odwołujący wskazał, iż realizuje usługi zdalnych odczytów z wodomierzy wykorzystując technologie na rzecz innych podmiotów zamawiających – jednakże okoliczność ta nie oznacza, że wymóg technologii transmisji w paśmie licencjonowanym 800, 900 wprowadzony przez Zamawiającego nie jest uzasadniony jego obiektywnymi potrzebami. Zamawiający nie odpowiada wszak za decyzje zakupowe innych podmiotów i argument o realizacji innych zamówień na systemy zdalnego odczytu pozostaje irrelevantny w niniejszym sporze. Niemniej Zamawiający odniesie się do tego kwestii szerzej w ramach odpowiedzi na zarzut nr 2 poniżej.

4. Ustosunkowanie się do Zarzutu nr 2 – wymóg dotyczący łączności w standardzie LTE CAT-M oraz NB- IoT

4.16. W ramach zarzutu nr 2 Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1,2 oraz 4 PZP i art. 16 ust. 1 oraz ust. 3 PZP między innymi poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wskazujący na usługi dostarczane przez konkretnych wykonawców, co prowadzi do ich rzekomego uprzywilejowania z uwagi wymóg, by System odczytowy wykorzystywał łączność w standardzie LTE Cat-M oraz NB-IoT. W ocenie Odwołującego taki proces technologiczny

wykorzystuje jedynie czterech operatorów telekomunikacyjnych (świadczący usługi telefonii komórkowej).

4.17. Odwołujący zakwestionował również wymóg dotyczący do wykorzystania technologii LoRaWAN w zakresie nie więcej jak 5% wszystkich zamontowanych modułów radiowych IoT. Zdaniem Odwołującego zarówno technologie LoRa jak i technologie LTE Cat-M lub NB-IoT gwarantują możliwość zbudowania skutecznej sieci przekazywania danych.

4.18. Tak jak wskazano w pierwszej części niniejszej Odpowiedzi na odwołanie, wyniki przeprowadzonych przez Zamawiającego testów pokazały, że najlepszą sprawnością transmisji w warunkach terenowych w Bydgoszczy, wyróżniały się rozwiązania wykorzystujące standard transmisji Cat-M, NB-IoT. Zamawiający zdaje sobie jednak sprawę, że nie istnieje system idealny sprawdzający się w każdych warunkach terenowych. Miasto Bydgoszcz charakteryzuje się lokalnie bardzo dużym zróżnicowaniem terenowym, co może również mieć wpływ na dostęp do sieci transmisji. Dlatego, w „uzasadnionych przypadkach” Zamawiający dopuścił zastosowanie również innych standardów transmisji danych włącznie z pasmami nielicencjonowanymi. Mimo bowiem opisanych w pierwszej części niniejszej Odpowiedzi na odwołanie minusów i problemów występujących w tej technologii, Zamawiający założył, iż dopuszczenie użycia transmisji w pasmach nielicencjonowanych, w wyłącznie wyjątkowych, uzasadnionych przypadkach oraz w zakresie nie więcej niż 5% ogółu Modułów IoT, nie będzie stanowić istotnego ryzyka dla prawidłowości działania Systemu i spełnienia uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

4.19. Dopuszczenie pasm nielicencjonowanych jako uzupełnienia („doświetlenia”) istniejącej infrastruktury, podyktowane jest tym, że jak sam Odwołujący wskazał, w pewnych specyficznych okolicznościach może to być rozwiązanie łatwiejsze i tańsze w instalacji. Jednak użycie innych standardów transmisji danych nie może wpłynąć na skuteczność (SLA) w skali całego wdrożenia, gdyż oprócz dostawy Modułów radiowych IoT to usługa transmisji lub wręcz dane przesyłane w wykorzystaniem usługi transmisji są kluczowym przedmiotem zamówienia. Zamawiający co do zasady nie narzuca wykonawcom jakich technologii ma użyć wykonawca w tych wyjątkowych przypadkach i dopuszczonych 5%, gdyż to rolą wykonawcy jest będzie świadczenie usługi na jak najwyższym poziomie, spełniając między innymi wskaźniki skuteczności odczytu SLA.

4.20. Należy jednak zaznaczyć, że dopuszczenie innych technologii transmisji jest możliwe tylko w „uzasadnionych przypadkach”, takich jak brak dostępu do istniejącej sieci (brak zasięgu), które nie będą możliwe do zweryfikowania na etapie postępowania przetargowego czy uruchomienia systemu i mogą wynikać dopiero z wykrytych lokalnie problemów na etapie samego montażu modułów. Dlatego Zamawiający jest świadomy, że w praktyce wszystkie przypadki zastosowania innych technologii będą rozważane dopiero na etapie samego montażu Modułów radiowych IoT – jako lokalizacje problematyczne z brakiem

dostępu do istniejącej sieci transmisji i naprawiane w ramach Wsparcia technicznego w zakresie konfiguracji Modułów radiowych IoT.

4.21. Jednakże różnica pomiędzy przedmiotowym Postępowaniem, a postępowaniem prowadzonym przez MPWiK S.A. Wrocław jest taka, iż MPWiK Wrocław określił zupełnie odmiennie swoje potrzeby związane z realizacją zamówienia – z samego protokołu dialogu technicznego, poprzedzającego wszczęcie przedmiotowego postępowania wynika, iż „Testy wykazały, że wszystkie proponowane przez Oferentów technologie oferują techniczną możliwość zastosowania w sieciach radiowych IoT. W planowanym wdrożeniu sytemu stacjonarnego odczytu wodomierzy w MPWiK Wrocław skuteczność odczytów nie będzie głównym kryterium wyboru technologii odczytu ani nie będzie miała preferencyjnego wpływu na szanse wyboru w postępowaniu głównym żadnego z podmiotów, które uczestniczyły w dialogu technicznym.”

Dowód: Protokół Końcowy z Dialogu Technicznego prowadzonego przez MPWiK Wrocław S.A. (str. 5-6) – w załączeniu

4.22. Warto przy tym nadmienić, że w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego MPWiK Wrocław również wniesione zostało odwołanie, w którym jeden z wykonawców (inny niż Emitel) kwestionował decyzję tego zamawiającego o ustanowieniu wymagania, aby to wykorzystanie technologii LoRaWAN ukształtowane było na poziomie co najmniej 95% wszystkich urządzeń pomiarowych, a więc w proporcji odwrotnej do przyjętej w niniejszym Postępowaniu. Odwołanie to zostało odrzucone z przyczyn formalnych, w rezultacie czego ww. wymóg nie został podważony. Trudno zakładać, że samorządowi przedsiębiorcy wodno-kanalizacyjni, którzy posiadają wieloletnie doświadczenie w dużych aglomeracjach, przyjmowali całkowicie odwrotne założenia nieświadomie, lub na skutek błędu. Tak chętnie i wielokrotnie przywoływany przez Emitel przykład rozwiązań z Wrocławia dowodzi jedynie tego, że podstawową determinantą są potrzeby zamawiającego, a tworzenie jakichkolwiek uniwersalnych koncepcji jest nieuprawnione. Zamawiający z Wrocławia, po uwzględnieniu specyfiki terenowej oraz infrastrukturalnej tego miasta, zidentyfikował swoje potrzeby odmiennie od tych, jakie zidentyfikowano w Bydgoszczy, jak i w Krakowie.

4.23. W przytaczanym już wyroku KIO 2516/23 dotyczącym sporu Emitel z Wodociągami Miasta

Krakowa, Izba wskazała, że „Zasadności postawionego zarzutu nie uzasadniają zdaniem Izby podane przez Odwołującego przykłady zastosowania technologii LoRa przez innych zamawiających. Uwarunkowania poszczególnych zamawiających, jak i podejmowane przez te podmioty decyzje zakupowe, były poza przedmiotem rozważań Izby w ramach niniejszego postępowania odwoławczego. Fakt, że technologia LoRa została wprowadzona przez innych zamawiających, w innych miastach czy nawet w innym Państwie (Francji) nie

oznacza, iż jest uzasadniona obiektywnymi potrzebami Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia.”

5. Ustosunkowanie się do Zarzutu nr 3 – wymóg zapewnienia transmisji danych w terminie 30 dni.

5.16. Zdaniem Odwołującego Zamawiający w rzekomo niedopuszczalny sposób ograniczył konkurencję poprzez sformułowanie wymagań, których Odwołujący nie jest w stanie spełnić. Emitel utrzymuje, że „Zamawiający dokonał wykluczenia rozwiązania stosowanego przez Odwołującego również w ten sposób, że postawił wymóg by zapewnić transmisję danych dla całego obszaru działania Zamawiającego w ciągu 30 dni od dnia podpisania umowy”. W ocenie Odwołującego takie rozwiązanie sprawia, że jedynie operatorzy komórkowi, którzy dysponują już niezbędną infrastrukturą, są zdolni do dochowania wymaganego terminu.

5.17. Przywołany powyżej zarzut jest kolejnym dowodem, że stanowisko Emitel jest typowym przykładem działania wykonawcy, który nieprawidłowo interpretuje zasady i funkcje prawa zamówień publicznych, wykorzystując je dla realizacji swoich partykularnych interesów. Po pierwsze, trudno zaakceptować pogląd, że jeżeli:

- na rynku funkcjonują wykonawcy (nie jeden wykonawca, ale kilku rywalizujących z sobą przedsiębiorców), którzy dysponują technologią i infrastrukturą niezbędną do zaspokojenia potrzeb Zamawiającego,

- infrastruktura ta została wybudowana w ramach ogólnej działalności przedsiębiorców, a nie specjalnie na potrzeby konkretnego zamówienia,

to Zamawiający powinien zrezygnować z optymalnego zaspokojenia swoich potrzeb tylko po to, aby umożliwić udział w postępowaniu wykonawcy, który aktualnie nie jest w stanie zaspokoić tych potrzeb na obiektywnie uzasadnionym poziomie efektywności, ponieważ w przeciwieństwie do innych przedsiębiorców nie poniósł wcześniej nakładów inwestycyjnych na niezbędną infrastrukturę.

5.18. Innymi słowy: w istocie Emitel formułuje argument, że nie tylko Zamawiający, ale i potencjalni wykonawcy (np. Przystępujący), a pośrednio także mieszkańcy Bydgoszczy powinni zaakceptować fakt, że harmonogram realizacji zamówienia powinien być zmieniony, dlatego że jeden z wykonawców chce sztucznie zniwelować swoje deficyty, które jednak wynikają z jego modelu biznesowego. Jest oczywiste, że takie podejście prowadzi do całkowitego wypaczenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

5.19. Oczywiście zarzut nr 3 jest naturalną konsekwencją poprzednich. Odwołujący przede wszystkim dąży do wymuszenia na Zamawiającym akceptacji zastosowania w większym zakresie technologii LoRaWAN, chociaż z omówionych już powodów nie zaspokajają to obiektywnie uzasadnionych potrzeb MWiK. Jednak nawet hipotetyczne dopuszczenie technologii LoRaWAN na poziomie oczekiwanym przez Emitel i tak będzie nie

wystarczające i dodatkowo konieczne byłoby wydłużenie terminu na realizację świadczeń wykonawcy.

5.20. W Odwołaniu (s. 12) wskazano: „Analizując przedmiot zamówienia na usługę odczytu należy stwierdzić, że nie powinna być istotna technologia radiowa transmisji danych, którą odczyt będzie realizowany, a jedynie kwestia dostarczenia w systemie danych odczytowych, które posłużą do prostego, szybkiego i bezbłędnego naliczenia opłat i rozliczenia zużycia wody odbiorców w Bydgoszczy”. Tymczasem poprzez sformułowanie zarzutu nr 3 Emitel dowodzi, że forsowane przez niego rozwiązanie właśnie tych cech nie spełnia:

- nie jest proste do wdrożenia, albowiem wymaga budowy infrastruktury, co będzie negatywnie oddziaływało na funkcjonowanie MWiK w wymiarze finansowym i organizacyjnym;
- po ewentualnym wybudowaniu konieczne będzie przeprowadzenie testów co oznacza – niezależnie od wcześniejszych uwag nt. poziomów SLA – że ewentualne doprowadzenie systemu do odczytywania i względnie „bezbłędnego naliczenia opłat” może nastąpić dopiero po wyeliminowaniu błędów i wykonaniu prac naprawczych i ew. rozbudowie infrastruktury;
- a to wszystko sprawia, że nie jest to rozwiązanie szybkie, czego dowodzi żądanie Emitel do wydłużenia terminu z 30 dni do co najmniej 6 miesięcy.

Tym samym zarzut 3 potwierdza, że argumentacja Emitel jest wewnętrznie sprzeczna i dobitnie wskazuje, że jedyną determinantą odwołania jest realizacja partykularnego interesu Emitel, w całkowitym oderwaniu od potrzeb MWiK.

5.21. Jak wskazuje się w orzecznictwie „Kształtowanie treści opisu przedmiotu zamówienia należy do uprawnień Zamawiającego jako gospodarza postępowania, który ustala je w taki sposób, aby dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, czyli takiej, która w sposób optymalny będzie stanowiła zaspokojenie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, w oparciu o przeznaczenie przedmiotu zamówienia. Okoliczność, że Odwołujący nie jest w stanie rozpocząć świadczenia usługi objętej przedmiotem zamówienia w terminie określonym przez Zamawiającego, nie może stanowić wystarczającej argumentacji do zmiany tego terminu”. Warto także zaznaczyć, że nie jest rolą Zamawiającego zapewnianie każdemu wykonawcy zainteresowanemu udziałem w postępowaniu dogodnych warunków prowadzenia działalności biznesowej, lecz takie określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zagwarantuje, że cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych zostanie osiągnięty.

[Uzasadnione potrzeby Zamawiającego w zakresie określenia 30 dniowego terminu]

5.22. Zamawiający, jako podmiot działający w branży wodociągowo-kanalizacyjnej oraz zarządzający infrastrukturą krytyczną jest zobowiązany zagwarantować sprawne przejście z

dotychczasowego, tradycyjnego sposobu realizowania odczytów do wdrażanego aktualnie systemu odczytu. Podkreślić trzeba, że w przypadku przedsiębiorstw wodociągowych liczba wodomierzy w eksploatacji wynosi wiele tysięcy, a ich odczytanie w każdym okresie obrachunkowym wymaga przemieszczania się dedykowanego zespołu po całym terenie działania Zamawiającego oraz ponoszenia kosztów z tym związanych.

5.23. W założeniu stacjonarny system odczytów ma obejmować wyłącznie wodomierze główne. Aktualnie Zamawiający realizuje odczyty wodomierzy w cyklu miesięcznym oraz dwumiesięcznym. Rozliczeniom miesięcznym podlegają przede wszystkim budynki wielorodzinne, przemysłowe, szkoły, szpitale, instytucje itp., natomiast co dwa miesiące rozliczane są głównie budynki jednorodzinne.

5.24. Zamawiający zaplanował wdrożenie nowego systemu odczytów w 2024 r. Mając na uwadze konieczność optymalizacji pracy osób będących na stanowisku odczytywaczy wodomierzy, w pierwszym roku realizacji zamówienia przewidziano montaż modułów na posesjach rozliczanych w systemie miesięcznym oraz w trudnych i niebezpiecznych lokalizacjach typu studnie. Zamawiający przyjmuje bowiem, że realizacja zamówienia będzie odbywać się m.in. w taki sposób, że montaż Modułów IoT będzie następował podczas okresowej wymiany legalizacyjnej wodomierzy, która to wymiana ma miejsce raz na 5 lat. Taki sposób organizacji pracy Zamawiającego jest bowiem najbardziej efektywny pod względem kosztowym, kadrowym i organizacyjnym. Zamawiający nie może pozwolić sobie na zaburzenie pracy własnych brygad, gdyż ich głównym zadaniem jest wymiana wodomierzy zgodnie z okresem legalizacyjnym. Z kolei wyłącznie na podstawie wodomierza z ważną cechą legalizacyjną Zamawiający może rozliczać odbiorców za pobraną wodę i odebrane ścieki – a zatem realizować zaspokajanie potrzeb zbiorowych. Jak już wskazywano wyżej, przyjęty przez Zamawiającego model biznesowy nie zakłada zatrudnienia nowych pracowników czy zwiększenia ilości brygad wymieniających wodomierze i montujących Moduły radiowe IoT.

5.25. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający – jako profesjonalny i odpowiedzialny organizator zaspokajania potrzeb samorządowych w zakresie zaopatrzenia w wodę i funkcjonowania sieci kanalizacyjnej – swoje działania analizuje holistycznie, a więc z uwzględnieniem szerszego kontekstu swojej działalności. Uwzględnia nie tylko aspekty ceny udzielanych zamówień, ale również względy organizacyjne, zarządcze oraz uciążliwość podejmowanych działań dla mieszkańców. Już na początku 2023 r., w ramach prac analitycznych przygotowujących MWiK do organizacji Postępowania zidentyfikowano, że „Montując moduły telemetryczne w pierwszej kolejności na wodomierzach rozliczanych w cyklu 1-miesięcznym, stworzymy możliwość przekierowania obecnie zatrudnionych na stanowisku odczytywaczy pracowników do innych zadań przy obsłudze systemu czy montażu kolejnych modułów telemetrycznych”.

Dowód: wyciąg z dokumentu pn. „KONCEPCJA dla zadania Budowa i obsługa zdalnego systemu stacjonarnego odczytu danych z urządzeń pomiarowych służących do obsługi infrastruktury MWiK w Bydgoszczy – sp. z o.o.” zatwierdzona dnia 10.01.2023 r., str. 1-2 oraz 8 – Tajemnica przedsiębiorstwa (zał. nr 13.)

5.26. Holistyczne podejście do oceny uwarunkowań realizacji zamówienia polega również na tym, że MWiK analizuje nie tylko bezpośrednie koszty ponoszone na rzecz wykonawców, ale również ogół obciążeń finansowych i organizacyjnych związanych z realizacją podejmowanych przedsięwzięć. Aktualnie Zamawiający posiada 26817 wodomierzy głównych zainstalowanych na przyłączach wodociągowych, które wymieniane są co 5 lat zgodnie z okresem legalizacyjnym, jak wskazano powyżej. W każdym roku kalendarzowym wymieniana jest zbliżona liczba wodomierzy głównych. Część wodomierzy jest obecnie odczytywana zdalnie z wykorzystaniem systemu radiowego walk-by/drive-by i są to głównie urządzenia rozliczane w cyklu 1-miesięcznym zamontowane we wspólnotach i spółdzielniach mieszkaniowych oraz u nietypowych odbiorców (m.in. przemysł, usługi, szkoły, szpitale, itp.). Natomiast budynki jednorodzinne są odczytywane co dwa miesiące.

5.27. Oprócz wodomierzy rozliczanych w cyklu 1-miesięcznym, niezwykle ważne jest uwzględnienie w pierwszej kolejności montażu Modułów na obiektach odczytywanych przez system TEMETRA. Zrezygnowanie z systemu TEMETRA pozwoli na eliminację kosztów związanych z jego utrzymaniem w postaci opłaty za subskrypcję. Ze względu na niewielką ilość tych urządzeń można śmiało założyć, że montaż modułów zostanie wykonany przez pierwsze miesiące działania systemu.

5.28. Biorąc pod uwagę powyższe, w pierwszej połowie 2024 roku (a zatem jeszcze przed udzieleniem zamówienia) Zamawiający skupił się na wymianie wodomierzy w innych lokalizacjach tj. m.in. w domkach jednorodzinnych rozliczanych w trybie dwumiesięcznym (które nie będą brały udziału we wdrożeniu objętym tym zamówieniem). Dzięki takiej organizacji pracy w momencie podpisania Umowy w pierwszej połowie roku (co Zamawiający wstępnie planuje na miesiąc czerwiec 2024 r.), Zamawiający będzie mógł przystąpić do montażu wodomierzy i Modułów IoT już w docelowych, zaplanowanych lokalizacjach, bez konieczności ponawiania wizyt u klientów. Przedłużenie uruchomienia systemu mogłoby więc znacząco zakłócić cały zaplanowany proces.

5.29. Co ważne, analiza lokalizacji nieruchomości rozliczanych miesięcznie wykazała, że wdrożenie nie może być realizowane poszczególnymi dzielnicami, z uwagi na ich rozproszenie na całym Obszarze działania Zamawiającego. Uznano zatem, że w celu uzyskania właściwej efektywności wdrożenia, niezbędne jest uruchomienie systemu transmisji danych już na całym obszarze działania Zamawiającego w możliwie krótkim czasie, nie przekraczającym 30 dni.

Dowód: Mapa lokalizacji Modułów IoT – w załączeniu

5.30. Fakt, że opisana wyżej okresowa wymiana związana z legalizacją następuje na bieżąco tj. wraz z upływem okresu legalizacyjnego dla danego wodomierza, powoduje, że w różnych lokalizacjach na terenie działania Zamawiającego będą pojawiać się wodomierze do wymiany, a co za tym idzie Moduły IoT do zamontowania. Warto dodać, że jeśli chodzi o obciążenia finansowe, to koszt montażu, wymiany oraz programowania modułu IoT zawierają się w przedziale:

- od 37,53 zł (gdy czynności wykonywane są u klienta przy okazji wymiany wodomierza – 10min pracy brygady 3 osobowej, bez kosztów transportu).
- do 250,61 zł (gdy następuje interwencja z bazy MWiK dedykowana – na pojedynczym punkcie adresowym, 20min pracy brygady na miejscu + 2x20min dojazd/powrót).

Dowód: zestawienie kosztów montażu, wymiany oraz programowania modułu IoT.

5.31. Stąd niezbędne jest zapewnienie, aby System odczytowy obejmujący cały teren działania Zamawiającego funkcjonował już w ciągu pierwszych 30 dni od zawarcia Umowy – aby możliwe było powiązanie wymiany wodomierza z montażem Modułu IoT i naliczeniem opłat za wodę użytkownikom. Tym bardziej, że w samym roku 2024 do legalizacji przeznaczone będzie ok 6,5 tys. wodomierzy.

5.32. Powyższa metoda i zakładany czas uruchomienia systemu ma dla Zamawiającego istotne znaczenie ze względu na:

a) obiektywnie niższe koszty dodatkowe i co najmniej częściowo nieprzewidziane po stronie MWiK, związane wyłącznie z koniecznością zaangażowania się we wsparcie wykonawcy w budowę infrastruktury,

b) zapewnienie sprawnego procesu odczytu wodomierzy oraz procesu rozliczania Odbiorców usług w systemie miesięcznym,

c) zabezpieczenie kontroli odbiorców przemysłowych odprowadzających ścieki przekraczające dopuszczalne normy,

d) zagwarantowanie zbiorowego rozliczania budynków wielorodzinnych znajdujących się w zasobach spółdzielni mieszkaniowych i innych zarządców;

– a zatem znajduje oczywiste oparcie w obiektywnie uzasadnionych potrzebach Zamawiającego będącego przedsiębiorcą wodno-kanalizacyjnym.

5.23. Gdyby Zamawiający dopuścił możliwość zapewnienia transmisji danych dla całego obszaru działania Zamawiającego w ciągu 6 miesięcy od dnia podpisania umowy w sprawie zamówienia, tak jak domaga się tego Odwołujący, nie byłby w stanie sprawnie powiązać legalizacyjnej wymiany wodomierzy z montażem Modułów IoT i naliczaniem miesięcznych opłat użytkownikom – a zatem nie byłby w stanie należycie zaspokajać potrzeb zbiorowych mieszkańców dot. zaopatrzenia w wodę i rozliczania zużycia.

5.24. Ponadto Zamawiający w celu osiągnięcia właściwej efektywności wdrożenia, która jest kluczowa dla Zamawiającego, planuje zlecić wykonawcy w pierwszym roku obowiązywania umowy montaż części Modułów IoT – co dobitnie dowodzi, że efektywność wdrożenia ma znaczenie kluczowe dla Zamawiającego w niniejszym Postępowaniu.

5.25. Zgodnie z brzmieniem Rozdziału III OPZ - Dostarczenie Modułów Radiowych IoT Zamawiającemu, pkt 1 Dostarczanie Modułów Radiowych IoT przez Wykonawcę, ppkt 1 oraz 3: Wykonawca w ramach realizacji Zamówienia będzie sukcesywnie dostarczał Zamawiającemu Moduły IoT, w okresie 3 lat od zawarcia Umowy. Łączna ilość Modułów IoT do dostarczenia wynosi 16 417 sztuk (+/-5% w ciągu roku). Przy czym w pierwszym roku Zamawiający przewidział do dostarczenia 8 253 szt. Modułów IoT.

5.26. W myśl natomiast Rozdziału IV OPZ - Wymagania dla Usługi Montażu lub Wymiany Modułów Radiowych IoT, pkt 1 Montaż Modułów Radiowych IoT przez pracowników Zamawiającego: „W pierwszym roku obowiązywania Umowy, Zamawiający przewiduje zlecenie Wykonawcy usługi montażu lub wymiany Modułów radiowych IoT. Szacowana ilość zleconych do zamontowania przez Wykonawcę Modułów radiowych IoT wynosi 4 613 sztuk, jednak nie mniej niż 4 600 sztuk. (...)”

5.27. Z powyższego wynika zatem, że Zamawiający za pośrednictwem swoich pracowników w ciągu 1 roku obowiązywania Umowy zamierza samodzielnie dokonać montażu ok. 3640 Modułów IoT (8 253 szt. minus 4613 szt.), natomiast za pośrednictwem Wykonawcy 4 613 Modułów IoT.

Dowód: Opis przedmiotu zamówienia – Załącznik nr 8 do SWZ - w aktach sprawy

5.28. Podsumowując, specyfika wdrożenia Systemu odczytu, wymaga nie tylko odpowiedniego zaplanowania i skoordynowania w czasie (w tym powiązania z procesem legalizacyjnej wymiany wodomierzy oraz rozliczeń miesięcznych), ale też musi być powiązania z odpowiednią organizacją zaplecza kadrowego Zamawiającego. Powyższe dobitnie dowodzi, że już choćby z samych powodów organizacyjnych Zamawiający nie może sobie pozwolić na określenie terminu realizacji zamówienia w wymiarze 6 miesięcy, jak domaga się tego Odwołujący.

5.29. Nie dość, że wskazany 30-dniowy termin jest uzasadniony potrzebami Zamawiającego, to jest on również w pełni osiągalny dla wszystkich pozostałych podmiotów oferujących realizację Zamówienia w technologii opartej na paśmie licencjonowanym.

5.30. Podsumowując, Odwołujący w żadnym miejscu nie wykazał braku obiektywnej możliwości realizacji zamówienia w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego przez jakiegokolwiek podmioty zainteresowane udziałem w postępowaniu, lecz wskazywał wyłącznie na brak możliwości realizacji usługi przez siebie, w technologii LoRaWAN.

5.31. Zatem Emitel całkowicie pomija, że wydłużenie terminu doprowadziłoby do zaburzenia procesu wdrożenia systemu i wygenerowało znaczne koszty po stronie MWiK.

To rozumiałe, że każdy wykonawca analizuje zamówienie z perspektywy własnego rachunku potencjalnych zysków i strat, jednak to nie on stanowi wzorzec kontroli prawidłowości działań zamawiających. Jest nim jedynie ocena proporcjonalności działań danego zamawiającego względem jego obiektywnie uzasadnionych potrzeb. Dlatego zarzuty Emitel – w tym zarzut 3 – są nie tylko bezpodstawne, ale wręcz ich uwzględnienie doprowadziłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez obciążenie Zamawiającego kosztami tylko po to, aby jeden z wykonawców mógł złożyć ofertę i prawdopodobnie obniżyć jej cenę o koszty przerzucone de facto na samego Zamawiającego. Takie działanie nie może zostać zaaprobowane poprzez uwzględnienie Odwołania.

5.32. Co ważne, niedopuszczalne jest jedynie takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Odwołujący skupił się w ramach Zarzutu nr 3 na opisywaniu czynności jakie w praktyce musi podjąć, aby zbudować System odczytowy w technologii LoRaWAN, a nie na zakwestionowaniu uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

[Brak realności 6 miesięcznego terminu, o który wnioskuje Odwołujący]

5.33. Na marginesie Zamawiający wskazuje, że 6-miesięczny termin uruchomienia transmisji w technologii LoRaWAN wskazany przez Wykonawcę pozostaje w praktyce mało realny, a wręcz nieprawdopodobny. Świadczą o tym wyraźnie inne inwestycje realizowane przez samego Odwołującego oraz firmy dostarczające Moduły IoT, z którymi Odwołujący współpracuje (np. Aiut).

[Inwestycja realizowana dla MPWiK S.A. Wrocław]

5.34. Czas samej budowy samej infrastruktury do odczytu realizowanej przez Odwołującego dla MPWiK S.A. Wrocław pn. „Wykonanie usługi polegającej na budowie i obsłudze zdalnego systemu stacjonarnego odczytu danych z urządzeń pomiarowych służących do obsługi infrastruktury MPWiK S.A. Wrocław”, na którą powołuje się Emitel w Odwołaniu zgodnie z SIWZ wynosi 18 Miesięcy, a zatem 3 razy dłużej niż wskazuje Odwołujący jako realny, możliwy do osiągnięcia termin.

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu na „Wykonanie usługi polegającej na budowie i obsłudze zdalnego systemu stacjonarnego odczytu danych z urządzeń pomiarowych służących do obsługi infrastruktury MPWiK S.A. Wrocław” – dołączona przez Odwołującego do Odwołania, a nadto wyciąg ze specyfikacji poniżej:

4.2. Przedmiot zamówienia obejmuje:

4.2.1. Zamówienie podstawowe obejmujące następujące zadania:

Zadanie 1 – budowa infrastruktury Wykonawcy do odczytu danych z Urządzeń pomiarowych tj. Systemu odczytowego (System AMR), zgodnie z opisem w rozdziale II Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Zadanie 2 – podłączenie do Systemu odczytowego Urządzeń pomiarowych - wodomierzy z Modułami radiowymi IoT wraz z ich dostarczeniem i zamontowaniem we wskazanych lokalizacjach przez Wykonawcę lub pracowników Zamawiającego na warunkach określonych w rozdziale II i III i IV Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Zadanie 3 – świadczenie usług w zakresie obsługi systemu stacjonarnego odczytu danych z Urządzeń pomiarowych w tym:

- utrzymywanie w sprawności Systemu odczytowego;
- odczytywanie danych z Urządzeń pomiarowych,
- dostarczanie danych odczytowych z Urządzeń pomiarowych do Systemu komputerowego Zamawiającego.

na warunkach określonych w rozdziale II Opisu Przedmiotu Zamówienia.

5. TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA PODSTAWOWEGO:

5.1. Termin zakończenia całego przedmiotu zamówienia podstawowego: 60 miesięcy od dnia podpisania umowy.

5.2. Przedmiot Umowy należy realizować w następujących terminach pośrednich:

Zadanie 1 - w terminie do 18 miesięcy od daty podpisania umowy.

Zadanie 2 - będzie realizowane przez okres trwania Umowy w terminach wyznaczonych przez Zamawiającego w Harmonogramie. Planowany termin zakończenia Zadania 2 to 36 miesięcy, licząc od dnia zawarcia umowy.

Zadanie 3 - w terminie 60 miesięcy od daty podpisania umowy.

[Inwestycja realizowana dla Miasta Wronki]

5.35. Podobnie w artykule prasowym dot. inwestycji w zakresie systemu odczytów dla Miasta Wronki, czytamy, iż: „W roku 2021 rozpoczęliśmy budowę systemu zdalnego odczytu wodomierzy w oparciu o technologie firmy AIUT. (...) „Podsumowując nasze prawie dwuletnie zmagania z budową systemu zdalnego odczytu wodomierzy, chcemy wyrazić podziękowania wszystkim osobom, zaangażowanych w jego wdrożenie i bieżące utrzymanie, gdyż tego typu przedsięwzięcia funkcjonują podobnie, jak żywe organizmy – ich prawidłowy rozwój wymaga odpowiedniej troski i opieki.”

Dowód: wydruk artykułu ze strony <https://pk-wronki.pl/aktualnosci/budujemy-inteligentnemiasto.html> „Budujemy inteligentne miasto” – w załączeniu

5.36. Również argumenty techniczne przytaczane przez samego Odwołującego w Odwołaniu, dotyczące procesu pozyskiwania przez niego wymaganych zgód, zezwoleń i pozwoleń uzasadniają obawy, że wnioskowany przez Emitel 6-miesięczny termin jest nie możliwy do dotrzymania.

6. Ustosunkowanie się do Zarzutu nr 4 – Warunek udziału w Postępowaniu określony w pkt 5.3.4 ppkt 2 SWZ

6.1. W ramach uzasadnienia zarzutu nr 4 Odwołujący argumentuje, iż warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 5.3.4 ppkt 2 SWZ, dotyczący doświadczenia wykonawcy w realizacji co najmniej jednego zamówienia (umowy) polegającej na dostawie i montażu urządzeń rejestrujących dane z urządzeń pomiarowych i przekazujących dane do systemu odczytowego za pomocą systemu łączności pracującego w paśmie licencjonowanym 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CAT-M lub NB-IoT, o wartości zamówienia (umowy) co najmniej 1.000.000,00 zł bez podatku VAT (słownie złotych: jeden milion) pozostaje nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

6.2. Zamawiający nie zgadza się z powyższym zarzutem. W ramach niniejszej Odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przedstawił uzasadnione i obiektywne potrzeby stojące za wyborem określonej technologii realizacji zamówienia w paśmie licencjonowanym 800 MHz, 900 MHz oraz obejmującym standardy transmisji LTE CAT-M / NB-IoT. Zamawiający wykazał, iż nie eliminuje Odwołującego z postępowania w sposób nieuzasadniony, lecz swoje decyzje zakupowe opiera na przeprowadzonych testach, analizach branżowych oraz wynikach badań naukowych, a także na konieczności zapewnienia realizacji zamówienia w sposób możliwie efektywny.

6.3. W orzecznictwie Izby akcentuje się wprost okoliczność, że „Prawem zamawiającego jest takie opisanie warunków udziału w postępowaniu, które zaspokoi potrzeby i oczekiwania zamawiającego w ramach realizacji przedmiotu zamówienia w najszerszym kontekście, zaś o złamaniu zasady konkurencji i równego dostępu do zamówienia nie może przesądzać fakt, że na rynku istnieją podmioty, które w świetle danego opisu przedmiotu zamówienia czy przy przyjętych znaczeniach warunków udziału w postępowaniu mają mniejsze szanse na uzyskanie zamówienia.”

6.4. Podobnie zasada równego traktowania, której naruszenie zarzuca Odwołujący, sprowadza się do konieczności identycznego traktowania tylko takich wykonawców, których sytuacja jest taka sama lub bardzo podobna, nie oznacza to natomiast konieczności identycznego traktowania wszystkich wykonawców znajdujących się na rynku lub

aspirujących do wejścia na rynek. Odwołujący stara się natomiast wymusić na Zamawiającym przyjęcie określonego sposobu realizacji zamówienia, nie zważając na sprecyzowane potrzeby organizacyjne, kadrowe i ekonomiczne Zamawiającego.

6.5. Zamawiający zgadza się przy tym z tezą, iż zasada proporcjonalności wymaga, aby działania Zamawiającego nie wykraczały poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia zamierzonego celu tj. dla oceny czy wykonawca jest w stanie należycie wykonać przedmiot zamówienia. Wymóg wykazania się realizacją jednego zamówienia, o zbliżonym charakterze do przedmiotu zamówienia nie może zostać uznany za nieproporcjonalny.

6.6. W dalszej kolejności, odnosząc się do twierdzenia, jakoby opisany przez Zamawiającego warunek udziału był sformułowany niepoprawnie i niezrozumiale, gdyż posługuje się sformułowaniem „pasma licencjonowanego” – Zamawiający, analogicznie jak w przypadku odpowiedzi na zarzut nr 1 wskazuje, iż pojęcie to jest powszechnie używane zarówno przez samego Odwołującego w jego materiałach na stronie internetowej, jak również przez inne podmioty działające w branży telekomunikacyjnej. Jak wskazuje się przy tym w orzecznictwie „Warunki udziału w postępowaniu podlegają w pierwszej kolejności wykładni językowej, która polega na ustalaniu znaczenia tekstu przez odwołanie się do kontekstu językowego terminów, zwrotów czy wyrażeń zawartych SWZ. Innymi słowy, ocena wymagań określonych przez zamawiającego w SWZ dokonywana jest poprzez ustalenie językowego znaczenia, sensu postanowień opisujących warunki udziału w postępowaniu. Jeżeli na gruncie języka potocznego można przypisać wyrażeniom użytym w SWZ kilka znaczeń, to należy wybrać takie, które jest najbardziej oczywiste.” Stąd nie sposób uznać zarzutu Odwołującego za uzasadniony.

7. Odniesienie się do wniosku dowodowego Emitel „OPRACOWANIE EKSPERCKIE” z dnia 15 stycznia 2024 r. (dalej jako „Opinia prywatna”)

7.1. Przekazana przez Emitel w dniu 19 stycznia br., Opinia prywatna paradoksalnie wspiera i potwierdza argumentację Zamawiającego przytoczoną wyżej. Przede wszystkim jest ona całkowicie wyabstrahowana od potrzeb MWiK. Jak już wielokrotnie podkreślano, przedsięwzięcie „Dostawy, wdrożenie i obsługa stacjonarnego systemu odczytu danych z wodomierzy” nie jest realizowane w próżni, lecz wymaga uwzględnienia szerszego kontekstu uwarunkowań, w jakich funkcjonuje MWiK – w szczególności finansowych oraz organizacyjnych. Konieczne jest w szczególności zapewnienie harmonijnej realizacji tego przedsięwzięcia z procesem legalizacji i wymiany wodomierzy w taki sposób, by nie tylko zmniejszyć poziom uciążliwości po stronie mieszkańców, ale również zapewnić sprawny i bezpieczny przesył odczytywanych danych.

7.2. Dlatego rozważania na temat podobieństw i różnic pomiędzy LoRaWAN a innymi technologiami w oderwaniu od specyfiki Bydgoszczy i potrzeb MWiK są w zasadzie bezużyteczne. Tytułem przykładu można wskazać, że:

- MWiK nie zamierza uzyskać własności infrastruktury związanej z zastosowaniem technologii LoRaWAN, a zatem argument o niższych kosztach eksploatacji oraz uniezależnieniu się od „zamiarów inwestycyjnych operatora takiej infrastruktury” są całkowicie nieadekwatne i bezużyteczne;
- Autorzy Opinii prywatnej nie dysponują analizami odnoszącymi się do uwarunkowań infrastrukturalnych i przestrzennych Bydgoszczy, natomiast MWiK przeprowadził testy, które potwierdziły, że technologia LoRaWAN na obecnym etapie nie pozwala na zaspokojenie potrzeb Zamawiającego;
- zaskakuje sugestia, jakoby dane na temat zużycia wody dostarczanej w z wykorzystaniem infrastruktury krytycznej miały nie stanowić danych wrażliwych, do których bezpieczeństwa można przykładać mniejszą wagę, porównywalną do danych „np. o zajętości miejsc parkingowych w systemach nadzoru parkingów”.

7.3. Powyższe argumenty zostały przywołane jedynie jako najbardziej oczywiste przykłady potwierdzające, że nawet jeśli w Opinii prywatnej zawarto pewne twierdzenia polegające na prawdzie to są one nieadekwatne do Postępowania i zidentyfikowanych potrzeb MWiK, a przez to zupełnie nieużyteczne.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania przystąpili: (1) wykonawca Orange Polska S.A. z/s w Warszawie oraz (2) wykonawca PLUM sp. z o.o. z/s w Kleosinie wnosząc o oddalenie odwołania.

Wykonawca Orange Polska S.A. z/s w Warszawie w piśmie procesowym z dnia 22/01/24 podał w szczególności: (...)

I. Uwagi ogólne

1. W ocenie Przystępującego zarzuty odwołania nr 1 do 3 można sprowadzić w istocie do tego, **czy wymóg Zamawiającego, aby transmisja danych odbywała się w paśmie koncesjonowanym 800 – 900 MHz za pomocą technologii LTE CAT-M lub NB-IoT i czy ograniczenie zastosowania technologii LoRaWAN ma wpływ na ograniczenie konkurencji, a jeśli ma, to czy było obiektywnie uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego.** Jeśli bowiem ograniczenia te nie mają wpływu na konkurencję albo są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, to zarzuty te w ocenie Przystępującego powinny zostać oddalone. W konsekwencji, Przystępujący odniesie się łącznie do zarzutów nr 1 - 3, w

sposób wyraźny wskazując uwagi, które będą się odnosić do poszczególnych zarzutów. Do zarzutu nr 4 Przystępujący odniesie się w odrębnej części pisma.

II. Zarzuty 1 – 3

1. Przystępujący zwraca uwagę, iż, jak przyjmuje się powszechnie w doktrynie i orzecznictwie, „...zasada nienaruszenia uczciwej konkurencji nie może być traktowana jako zasada o charakterze absolutnym, która uniemożliwia Zamawiającemu sporządzenie opisu stosownie do swoich rzeczywistych potrzeb. Za oczywiste należy uznać, że wprowadzanie wymogów co do przedmiotu zamówienia prawie zawsze skutkuje niemożnością wzięcia udziału w postępowaniu jakiegoś wykonawcy, jednakże nie oznacza to, że zawsze mamy do czynienia z naruszeniem komentowanej zasady. „To Zamawiający jako gospodarz postępowania określa zakres zarówno przedmiotowy, jak i podmiotowy, charakteryzujący cel, jaki ma osiągnąć. Zamawiający nie ma także obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży. Prawie nigdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwia części wykonawcom złożenie oferty, a niektórych stawia w uprzywilejowanej pozycji. **Dlatego też jednym z najbardziej celnych i adekwatnych sposobów oceny dopuszczalności stopnia danego ograniczenia konkurencji jest jego analiza w odniesieniu do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Należy bowiem dostrzec, iż Zamawiający, opisując warunki zamówienia, w pierwszej kolejności staje przed zadaniem takiego ich ukształtowania, aby spełniały jego uzasadnione potrzeby** oraz cel, który musi wykazywać się szczególną dbałością o racjonalne wydatkowanie środków publicznych” (wyrok KIO 155/18). Zamawiający nie w każdym przypadku stawiając wymagania, ogranicza zasadę konkurencyjności, a okoliczności, że wykonawca lub wykonawcy nie posiadają w swojej ofercie przedmiotu zamówienia, który pozwoliłby im na ubieganie się o udzielenie zamówienia z powodu niespełnienia wymagań określonych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie przesądza o tym, że zamawiający narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.” (za: E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 99.).

2. W konsekwencji, należy uznać, że opis przedmiotu zamówienia będzie niezgodny z ustawą, jeśli będzie utrudniał uczciwą konkurencję, a utrudniające uczciwą konkurencję wymagania Zamawiającego nie znajdują oparcia w jego uzasadnionych potrzebach. Celem sformułowania opisu przedmiotu zamówienia nie jest to, aby każdy wykonawca mógł wziąć udział w postępowaniu, ale aby Zamawiający otrzymał usługi, które odpowiadają jego potrzebom.

3. **W przedmiotowym postępowaniu sporne są wymogi określone w następujących postanowieniach wyrażonych w dokumentach zamówienia:**

1) Roz. 1 ust. 1 OPZ – definicja transmisji danych – „Stanowi system łączności pracujący w paśmie licencjonowanym 800 MHz, 900 MHz oraz obejmujący standardy LTE CAT-M, NB-IoT. W przypadku lokalizacji Modułu radiowego IoT w miejscu z brakiem łączności w standardzie LTE Cat-M oraz NB-IoT, należy dokonać modyfikacji architektury sieci, tak aby tą łączność uzyskać. W uzasadnionych przypadkach dopuszcza się zastosowanie innych technologii przesyłu danych w paśmie nielicencjonowanym, np. LoRaWAN, Sigfox lub równoważne, natomiast nie mogą one stanowić więcej niż 5% wszystkich zamontowanych Modułów radiowych IoT.”,

2) Roz. 3.2 SWZ – „W ramach zamówienia Wykonawca utworzy, wdroży oraz będzie obsługiwał stacjonarny System odczytowy, oparty o technologię IoT (Internet of Things), wykorzystującą techniki komunikacji:

- o dużym zasięgu w paśmie licencjonowanym, oraz
- innych technologii radiowych w pasmach nielicencjonowanych”

3) Roz. 3.2 lit. b SWZ – uruchomienie utworzonego przez Wykonawcę Systemu odczytowego w ciągu 30 dni od dnia podpisania Umowy tj. przekazanie Zamawiającemu dostępu do Serwisu aplikacyjnego i zapewnienie Transmisji danych z całego Obszaru działania Zamawiającego” – oraz analogiczne postanowienia w Roz. I pkt 2.4 ppkt 2 OPZ, a także Roz. V ppkt 1 lit. b OPZ oraz Roz. V pkt 1 ppkt 3 i 6 OPZ.

4. Z wyżej przytoczonych postanowień dokumentów zamówienia wynika, że Zamawiający wymaga, aby transmisja danych była prowadzona za pomocą pasma „licencjonowanego” („koncesjonowanego”) w technologiach LTE CAT-M oraz NB IoT, a także, aby uruchomienie systemu nastąpiło w ciągu 30 dni od podpisania Umowy.

5. **Kwestia terminu uruchomienia systemu w ocenie Przystępującego jest wtórna w stosunku do kwestii technologii w paśmie koncesjonowanym LTE CAT-M oraz NB IoT, gdyż przy zastosowaniu ww. technologii termin ten jest możliwy do dotrzymania.**

6. W pierwszej kolejności konieczne jest odniesienie się do tego, jak już była o tym mowa na wstępie, czy jest obiektywnie uzasadnione przez Zamawiającego wymaganie zastosowania technologii transmisji danych w oparciu o pasma koncesjonowane LTE CAT-M oraz NB IoT.

7. W ocenie Przystępującego takie wymaganie po stronie Zamawiającego jest jak najbardziej uzasadnione. Odwołujący próbuje uzasadniać, że transmisja danych z urządzeń pomiarowych może być prowadzona za pomocą technologii LoRaWAN i że jest to porównywalna, a nawet lepsza technologia.

8. Niezależnie jednak od parametrów technicznych transmisji danych w danej technologii, Odwołujący w sposób skrzętny pomija jednak to, że wybór technologii to nie tylko kwestia otrzymania określonych usług i parametrów tych usług. Technologia wiąże się również z

określonymi wymaganiami, które muszą zostać spełnione, aby korzystając z tej technologii osiągnąć określony rezultat.

9. W analizowanym przypadku wiąże się to z infrastrukturą potrzebną do transmisji danych. Między infrastrukturą dla transmisji danych w technologii w pasmach koncesjonowanych (LTE CAT-M i NB IoT) a infrastrukturą dla transmisji danych w technologii preferowanej przez Odwołującego – LoRaWAN jest zasadnicza różnica. Infrastruktura dla technologii pracujących w pasmach koncesjonowanych istnieje a infrastruktura dla technologii LoRaWAN musi zostać stworzona.

10. Ma to dla Zamawiającego, abstrahując od ceny oferty, co najmniej trzy istotne konsekwencje:

- 1) Wydłużenie terminów uruchomienia systemu,
- 2) Ryzyka związane z komplikacjami związanymi z tworzeniem infrastruktury takiej jak uzyskiwanie pozwoleń, zgody na umieszczenie urządzeń itp., w szczególności zważywszy na lokalizację Zamawiającego (aglomeracja miasta Bydgoszcz),
- 3) Uzależnienie od jednego dostawcy transmisji danych.

11. Co do pkt 10 ppkt 1) i 2) powyżej obszerną argumentację przemawiającą za tym, że wymaganie Zamawiającego jest uzasadnione z uwagi na terminy, czy komplikacje w trakcie procesu budowy infrastruktury LoRaWAN została przedstawiona przez samego Odwołującego w uzasadnieniu do zarzutu nr 3 i żądań do tego zarzutu. Odwołujący sam wskazuje, że budowa infrastruktury będzie czasochłonna i skomplikowana, wymagająca wielu pozwoleń.

12. Jeśli chodzi o pkt 10 ppkt 1), to Zamawiający kierując się dobrem publicznym i terminowością działania nie może pozwolić sobie na etapie postępowania na co najmniej 6 miesięczny okres niepewności związany z budową infrastruktury i ewentualnym naliczaniem kar po tym okresie lub co gorsza unieważnieniem umowy z Wykonawcą, co może narazić Zamawiającego na dodatkowe koszty operacyjne, procesowe, i jednocześnie wpłynąć na plan działań Zamawiającego. Zamawiający może ostatecznie zostać oskarżony o niekompetencje i działanie na niekorzyść spółki, narażając się na straty finansowe i wizerunkowe.

13. Zamawiający nie jest zainteresowany budową sieci LoRaWAN w mieście, nie ma kompetencji w tym zakresie i nie prowadził uzgodnień z Miastem Bydgoszcz w sprawie udostępnienia jakiegokolwiek infrastruktury miejskiej do posadowienia stacji bazowych LoRaWAN pod zdalne odczyty wodomierzy.

14. Zamawiający bazuje na doświadczeniach innych wodociągów w Polsce. Odnosząc się do argumentu, że jeśli (przedłużone) terminy nie zostałyby dotrzymane przez Odwołującego, czy transmisja danych świadczona byłaby w sposób nienależyty i Zamawiający mógłby wówczas naliczyć kary umowne, to w ocenie Przystępującego argument ten należy uznać

za chybiony. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie przez Zamawiającego usług i dostaw odpowiadających jego obiektywnie uzasadnionym potrzebom, a nie nakładanie kar umownych z tytułu nienależytego wykonania umowy. Wdrożeń w Polsce opartych o sieć GSM jest najwięcej.

15. W ocenie Przystępującego za chybione należy uznać również argumenty dotyczące kosztów (sam nie ofertował nigdy rozwiązania w oparciu o NB IoT i CAT-M), nie ma doświadczeń w tym zakresie i nie ma dowodów na tę tezę. Dodatkowe korzyści z dostępnością sieci na inne potrzeby, czy masa stacji bazowych to argumenty nieistotne z punktu widzenia prowadzonego postępowania, zwłaszcza, że będzie to sieć jednego wykonawcy, a nie jak w przypadku sieci telefonii komórkowej sieć czterech operatorów.

16. Co do pkt 10 ppkt 3) powyżej, Przystępujący zwraca uwagę, że zbudowana infrastruktura

LoRaWAN, co podkreśla sam Odwołujący, choć będzie finansowana w ramach zamówienia nie będzie infrastrukturą Zamawiającego, lecz konkretnego wykonawcy – Odwołującego. Doprowadzi to w efekcie do uzależnienia się Zamawiającego od wykonawcy Emitel, gdyż w przyszłości system będzie musiał działać w oparciu o technologię LoRaWAN, dla której infrastrukturę będzie posiadał jedynie Odwołujący – wykonawca Emitel.

17. **O ile bowiem, na co wskazuje sam Odwołujący, jest czterech operatorów posiadających koncesje na częstotliwości niezbędne dla technologii transmisji danych LTE CAT-M oraz NB IoT i system odczytu będzie mógł w przyszłości korzystać z sieci dowolnego operatora, o tyle dopuszczenie technologii LoRaWAN doprowadzi do tego, że Zamawiający będzie zmuszony korzystać z sieci tego wykonawcy, który ma infrastrukturę na potrzeby transmisji danych w tej technologii – tj. wykonawcy Emitel.**

18. Odwołujący nawiązuje do 5% udziału technologii innych niż GSM w postępowaniu skarżąc dyskryminację LoRaWAN. Nie można Zamawiającemu zarzucić, że jest to wymaganie nieuzasadnione w sposób obiektywny z punktu widzenia Zamawiającego. Zamawiający zdaje sobie sprawę z tego, że wystąpią w projekcie wdrożenia systemu odczytowego sytuacje, gdzie niezbędne będzie ze względów czasowych i kosztowych wdrożenie innej technologii odczytu niż GSM. Tu doskonale nada się i sprawdzi LoRaWAN, jednak będzie to tylko uzupełnienie, gdyż nie można będzie pokryć sygnałem komórkowym wymaganego terenu (tzw. białe plamy zasięgowe sygnału komórkowego, występujące nawet w dużych miastach).

19. Wobec powyższego należy uznać wymagania Zamawiającego za obiektywnie uzasadnione jego potrzebami, proporcjonalne do przedmiotu zamówienia – Zamawiający oczekuje systemu odczytu wodomierzy stworzonego w oparciu o transmisję danych w pasmach koncesjonowanych w technologiach LTE CAT-M oraz NB IoT, aby szybciej wdrożyć system i uniknąć ryzyk i komplikacji związanych z koniecznością stworzenia

infrastruktury na potrzeby transmisji danych w oparciu o pasma niekoncesjonowane (LoRaWAN), które nie są niezbędne do osiągnięcia celu pożądanego przez Zamawiającego.

20. Co do wskazanych wyżej okoliczności, w tym konieczności zbudowania infrastruktury LoRaWAN oraz potencjalnego uzależnienia od jednego dostawcy usług, Przystępujący powołuje się na rozstrzygnięcie Izby w analogicznej sprawie, na wyrok z dn. 22 września 2023 r. sygn. akt: KIO 2516/23, w którym Izba stwierdziła, uznając za nieuzasadnione rozszerzenie katalogu technologii transmisji danych z wodomierzy o technologię LoRaWAN, że: „Za istotną Izba uznała także okoliczność bezsporną między Stronami postępowania, że na terenie Gminy Miejskiej Kraków nie ma infrastruktury umożliwiającej świadczenie usługi za pomocą technologii LoRaWAN. Taka infrastruktura musiałaby dopiero zostać zbudowana przez Odwołującego, co przełożyłoby się na wydłużenie wdrożenia oraz wzrost kosztów inwestycji. Ponadto wybudowanie sieci do przekazu danych w systemie LoRa budzi wątpliwości w kontekście potencjalnego uzależnienia Zamawiającego od rozwiązania oferowanego przez Odwołującego...”.

21. W dalszej kolejności, pomimo, iż wymagania Zamawiającego są obiektywnie uzasadnione, należy z ostrożności zbadać, czy wymagania te w ogóle ograniczają konkurencję. W ocenie Przystępującego należy zwrócić uwagę na to, że wymagania dotyczące technologii transmisji danych w istocie nie ograniczają konkurencji tak, jak opisuje to Odwołujący.

22. Odwołujący zupełnie ignoruje fakt, że zarówno ustawa, jak i Zamawiający przewiduje w tym postępowaniu możliwość korzystania z podwykonawców i nie zostały przewidziane w tym zakresie ograniczenia, w tym, w szczególności dotyczące transmisji danych, co wynika z Roz.

20 SWZ.

23. Co więcej, możliwe jest wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia przez wykonawców, co wynika wprost z art. 58 Pzp i co w praktyce w analogicznych postępowaniach ma miejsce.

W konsekwencji należy stwierdzić, że wymagania Zamawiającego co do technologii transmisji danych były uzasadnione jego obiektywnymi potrzebami, proporcjonalne do celu zamówienia, a przy tym w istocie nie ograniczały konkurencji, w konsekwencji nie może być możliwości, aby doszło do naruszenia art. 99 ust. 2 i 4 Pzp.

24. Odnosząc się do zarzutu nr 1 i kwestii użycia niejednoznacznego określenia „pasma licencjonowane” podczas gdy pasma są koncesjonowane, to w ocenie Przystępującego posłużenie się potocznym wyrażeniem przez Zamawiającego nie ma wpływu na wynik postępowania, gdyż przy odniesieniu się do całości treści wymagania „Stanowi system łączności pracujący w paśmie licencjonowanym 800 MHz, 900 MHz oraz obejmujący

standardy LTE CAT-M, NB-IoT.” oczywistym jest, że Zamawiający miał na myśli pasmo koncesjonowane. Skoro bowiem odniósł się do standardów LTE CAT-M oraz NB IoT, które w takim paśmie pracują przy częstotliwościach 800 MHz i 900 MHz, a przy tym użył spójnika „oraz” (koniunkcja), to wiadomym jest, że chodzi o taki rodzaj pasma, w którym pracują te technologie, czyli pasma koncesjonowanego. Wobec powyższego należy uznać, że nie doszło również do naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp poprzez użycie niejednoznacznego sformułowania w opisie przedmiotu zamówienia.

25. Odnosząc się do zarzutu nr 3, to w ocenie Przystępującego podlega on oddaleniu z uwagi na to, że przy uwzględnieniu obiektywnie uzasadnionych wymagań Zamawiającego, co do technologii transmisji danych, termin uruchomienia transmisji odczytów w systemie w ciągu 30 dni od podpisania umowy jest możliwy do dotrzymania, nie jest to wymaganie nieproporcjonalne, nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, ani naruszające zasady współżycia społecznego.

III. Zarzut 4

1. Zgodnie z art. 112 ust. 1 Pzp „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.”.

2. Z wykładni literalnej przepisu art. 112 ust. 1 Pzp wynika w sposób jednoznaczny, niewymagający wykładni systemowej, czy celowościowej, że proporcjonalność warunku udziału w postępowaniu powinna być oceniana w relacji do przedmiotu zamówienia.

3. KIO w wyroku z 4 marca 2021 r. o sygn. akt KIO 356/21 podkreśliła, że *„Zamawiający ma obowiązek uwzględnić przy określaniu warunków swoje potrzeby i wybrać wykonawcę w ten sposób, aby zagwarantowane było należyte wykonanie zadania. Izba zdefiniowała w omawianym orzeczeniu dwie zasady:*

- *zasadę równego traktowania, która: „sprowadza się do konieczności identycznego traktowania takich wykonawców, których sytuacja jest taka sama lub bardzo podobna. Nie oznacza ona natomiast konieczności identycznego traktowania wszystkich wykonawców znajdujących się na rynku lub aspirujących do wejścia na rynek”,*

- *zasadę proporcjonalności: „Proporcjonalność warunku udziału w postępowaniu należy rozumieć jako opisanie warunku na poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia, nie zaś wprowadzanie nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy ograniczenia w dostępie do udziału w postępowaniu. Proporcjonalność oznacza zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem Zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania”.*

4. Zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu w Roz. 5.3.4 pkt 2 SWZ w następujący sposób: „2) co najmniej jedno zamówienie (umowę) polegającą na dostawie i montażu urządzeń rejestrujących dane z urządzeń pomiarowych i przekazujących dane do systemu odczytowego za pomocą systemu łączności pracującego w paśmie licencjonowanym 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CAT-M lub NB-IoT, o wartości zamówienia (umowy) co najmniej 1.000.000,00 zł bez podatku VAT (słownie złotych: jeden milion).”.

5. Odwołujący w zarzucie 4 nawiązuje do wymogów Zamawiającego dot. referencji już wykonanych projektów w technologiach w paśmie licencjonowanym 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CAT-M lub NB-IoT, o wartości zamówienia (umowy) co najmniej 1.000.000,00 zł bez podatku VAT (słownie złotych: jeden milion).

6. Ten warunek udziału w postępowaniu powinien być oceniany z punktu widzenia przedmiotu zamówienia, jaki został opisany przez Zamawiającego, z punktu widzenia proporcjonalności względem tego przedmiotu zamówienia, nie w stosunku do wymagań przedmiotu zamówienia, jakie chciałby nadać Odwołujący.

7. Zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu i w specyfikacji warunków zamówienia opis warunku udziału w postępowaniu jest ściśle związany z potrzebami Zamawiającego i wynika z jego specyfiki działania w szczególności obszaru silnie zurbanizowanego. Zamówienie dotyczy urządzeń służących do przekazu danych z wodomierzy. Nie są to urządzenia do przekazu danych ogólnego zastosowania jak próbuje sugerować odwołujący się. Przekaz danych z wodomierzy natomiast cechuje się wieloaspektową specyfiką, która determinowała poszczególne warunki zamówienia.

8. Zamawiający chce mieć pewność, że w postępowaniu oferty złożą jedynie podmioty mające już doświadczenie w realizacji tego typu projektów i powierzenie tych prac podmiotowi, który wygra postępowanie nie będzie dodatkowym ryzykiem dla Zamawiającego.

9. Wymaganie dotyczące technologii LTE CAT-M oraz NB IoT było zatem uzasadnione w świetle opisu przedmiotu zamówienia, gdyż oczekiwany przez Zamawiającego system opiera się na transmisji danych za pomocą wspomnianych wyżej technologii. Ponieważ warunek udziału wprost koresponduje z oczekiwanym przedmiotem zamówienia opisanym przez Zamawiającego i potwierdza zdolność wykonawcy do należytego wykonania takiego zamówienia, należy go uznać za zgodny z art. 112 ust. 1 Pzp. W konsekwencji zarzut nr 4 w ocenie Przystępującego powinien zostać oddalony. Jest on bowiem w obecnym brzmieniu proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w rozumieniu art. 112.

IV. Wniosek dowodowy Emitel z dn. 19 stycznia 2024 r.

Na podstawie art. 531 w zw. z art. 541 Pzp wnoszę o odmowę przeprowadzenia dowodu z dokumentów w postaci: Opracowania Ekspertskiego pt: „Analiza równoważności technologicznej dla różnych metod komunikacji radiowej LPWAN (Low Power Wide Area Network) dedykowanych dla potrzeb IoT, w tym rozwiązania pracujące w otwartym paśmie częstotliwości LoRaWAN, SigFox vs rozwiązania pracujące w paśmie, na które przyznano rezerwację częstotliwości NB-IoT, Cat-M” sporządzonego przez mgr inż. Piotra Zychowicza, jako dowodu, którego przedmiotem są fakty, które nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, gdyż przedmiotem sporu nie są parametry techniczne różnych systemów transmisji danych, a w konsekwencji jako powołanego jedynie dla zwłoki.

Wykonawca PLUM sp. z o.o. z/s w Kleosinie w piśmie procesowym z dnia 22/01/24 podał w szczególności: (...) w uzupełnieniu zgłoszonego przystąpienia, podtrzymuję wniosek o oddalenie odwołania i przedstawiam poniższą argumentację odnośnie odwołania i przedłożonych przez Odwołującego dowodów.

1) W zakresie zarzutu z pkt 1 dot. naruszenia art. 99 ust. 1, 2 oraz 4 Pzp i art. 16 ust. 1 oraz 3 Pzp.

Zwracamy o uwagę, że Odwołujący twierdzi, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców poprzez postawienie wymogu by System odczytowy, oparty o technologię IoT (Internet of Things), wykorzystywał techniki komunikacji w paśmie licencjonowanym (pkt. 3.2 SWZ wymóg powtórzony w pkt. 1 Definicja Transmisji Danych, która to definicja dodatkowo wskazuje że chodzi o pasmo częstotliwości 800/900 MHz oraz pkt. 2 OPZ), w sytuacji gdy Zamawiający w pkt. 3.2 SWZ określa iż dopuszcza „inne technologie radiowe w pasmach nielicencjonowanych”.

Odwołujący niesłusznie wskazał, że posłużenie się pojęciem „pasma licencjonowanego” powoduje, że przedmiot zamówienia jest opisany w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niezrozumiałych określeń, w sytuacji, gdy są to pojęciami powszechnie znanymi i jako takie, nie wymagają definicji ustawowej.

Zwracamy ponadto uwagę, że Odwołujący twierdzi, iż Zamawiający utrudnił warunki konkurowania poprzez wskazanie „pasma licencjonowanego” co predysponuje do realizacji usługi operatorów mobilnych posiadających rezerwację częstotliwości w pasmach 800-900 MHz a jednocześnie wyklucza innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych mogących świadczyć usługi na rzecz Zamawiającego ale nie posiadających rezerwacji częstotliwości w pasmach 800-900 MHz, w sytuacji gdy, po Stronie Zamawiającego przystąpił operator Orange Polska S.A, co potwierdza fakt, że opis przedmiotu zamówienia nie stanowi naruszenia konkurencji.

Mając na uwadze powyższe, termin „nielicencjonowane w technologii radiowej” obejmuje powszechnie używane pasma, które mogą być bez konieczności posiadania licencji częstotliwości.

Technologia LoRa działa w paśmie nielicencjonowanym, co stanowi stosunkowo duże zagrożenie dla użytkowników, z uwagi na fakt, rozpowszechnienia wszelkiego rodzaju urządzeń nadawczych w danych częstotliwościach nielicencjonowanych.

Funkcjonowanie takiego systemu odczytu w ramach dużego miasta, z gęstą infrastrukturą miejską, w gęszczy wszelkiego radiowego smogu (GSM (4G/5G), WiFi, BLE, CB, TV&Radio, radiolinii, Tetra), czy też promieniowana wysokiej częstotliwości jak rozdzielnie SN, transformatory, linie napowietrzne WN/SN, spowoduje, że wdrożenie stabilnie działającej sieci na nielicencjonowanym paśmie może doprowadzić do sytuacji, w której bardzo ciężko będzie zestroić takową sieć i zapewnić jej bezproblemowe działanie w ciągu najbliższych lat.

W tym miejscu również warto odnieść się do aspektów bezpieczeństwa sieci LPWA [Low-Power Wide-Area - rozwiązania bezprzewodowej transmisji danych tj. LoRa, WIZE, GSM – przyp. wł.] w paśmie nielicencjonowanym. W literaturze fachowej można znaleźć bardzo dużo publikacji opisujących ten problem (np. <https://core.ac.uk/download/pdf/84932416.pdf>, https://www.researchgate.net/profile/Emekcan_Aras/publication/324700033_Selective_Jamming_of_LoRaWAN_using_Commodity_Hardware/links/5b164d730f7e9bda0ffe71a6/Selective-Jamming-of-LoRaWAN-using-Commodity-Hardware.pdf).

Najistotniejszym jest Jamming, czyli selektywne zakłócanie pasma 868MHz z wykorzystaniem nawet prostych amatorskich rozwiązań, które można kupić na platformach zakupowych, czy innych portalach, przykładowo: profesjonalne: <https://jammergps.pl/produkt/dragjam-star-tga/> lub półprofesjonalne: <https://jastrzebiezdroj.lento.pl/jammer-zagluszacz-3-pasmowy-315-434-868-mhz,9164078.html>.

Wykorzystanie tego sprzętu w miejscach, w których odczyt jest utrudniony lub czasem wręcz niemożliwy, a pobory wody są znaczne, może być przedmiotem nadużyć. Zakładając również, że zakłócanie ma charakter doraźny, odczyt jest niemożliwy, wymagana jest wizyta ekipy utrzymaniowej w miejscu zamontowania licznika, wykonania oględzin, pomiarów, a także być może niepotrzebna decyzja o wymianie licznika etc. Wszystkie te czynności obciążają zgodnie z zapisami z siwz Wykonawcę. Wykonawca stwierdzając faktycznie, że zagłuszanie ma miejsce, ma faktycznie „związane ręce” w związku z aktualnym kwestionowanym wymaganiem Zamawiającego, gdyż pasmo LoRa 868MHz jest pasmem nielicencjonowanym i nie podlega nadzorowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Zatem stosowanie lokalnie na tym paśmie dowolnych urządzeń radiowych, w tym działających selektywnie i z małą mocą, jest dozwolone. Zupełnie inaczej wygląda sytuacja dla pasm licencjonowanych oraz rozwiązań operatorskich w których bezpieczeństwo to nadrzędna

wartość, a zakłócanie, podsłuchiwanie, czy podszywanie się, podlega nadzorowi i może być zgłoszone do Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub innych organów.”

Ze względów formalnych odwołanie to nie zostało jednak przez KIO rozpatrzone.

Pomimo że Odwołujący wskazał w żądaniu dopuszczenie szeregu różnych technologii m.in. Sigfox, Lora WAN, to przedstawia argumentację w zasadzie wyłącznie w zakresie technologii LoRa, którą sam dysponuje. Fakt, że technologia ta wykorzystywana jest w innych miastach czy miejscowościach nie oznacza, że jest ona właściwa w przypadku specyfiki miasta Bydgoszcz.

Kolejną wadą pasma nielicencjonowanych jest to, że podlegają one ograniczeniom.

Ograniczona jest wartość mocy nadajnika oraz ograniczenie co to okresu nadawania. Efektem czego jest zawężenie ilości wysyłanych danych oraz ograniczenie ilości odebranych danych. W przypadku pasm nielicencjonowanych ograniczona jest możliwość zdalnego upgrade firmware zainstalowanych urządzeń – modułów, co de facto powoduje, że cel jaki przyświeca Zamawiającemu przy zamawianiu rozwiązania do zdalnego odczytu wodomierzy - brak potrzeby fizycznej obsługi wodomierzy, nie jest w tej sytuacji spełniony, gdyż upgrade umożliwia rozwój systemu oraz towarzyszących urządzeń nadążając za zmianami biznesowymi w otoczeniu (np.: zmianę taryfy za usługi dostawy wody i odbioru ścieków).

2) W zakresie zarzutu z pkt 2 dot. naruszenia art. 99 ust. 1,2 oraz 4 Pzp i art. 16 ust. 1 oraz ust. 3 Pzp, wskazuje co następuje;

PLUM jako jeden z producentów modułów działających w technologii NB (NB-IoT) współpracuje z wieloma operatorami, ma wiedzę i doświadczenie w przedmiocie technologii. Wskazuje, że Technologia NB IoT ma najlepsze wyniki pod względem efektywności przekazu danych ze studzienek wodomierzowych oraz innych miejsc zainstalowania położonych poniżej poziomu gruntu. Technologie te również obsługują bezpośrednio protokół IP.

Doprecyzowując argumentację wskazaną powyżej, wskazujemy, iż profesjonalni operatorzy telekomunikacyjni posiadają rezerwację zasobu częstotliwości, która jest dla nich dedykowana. Kanał dostępu umożliwia stosowanie asymetrycznych technik szyfrowania z zastosowaniem fizycznego klucza dostępu, co powoduje, że jest on bezpieczny. Urządzenia końcowe - telefony, moduły telemetryczne, Internet rzeczy (IoT) podczas komunikacji w tych sieciach uzgadniają z infrastrukturą możliwość dostępu natychmiastowego. Dla tych publicznych usług pasmo 800 MHz jest najkorzystniejsze, gdyż cechuje się najlepszą propagacją – rozprzestrzenianiem sygnału. Przedsiębiorstwo wodociągowe cechuje się jednym z najtrudniejszych miejsc instalacji modułów telemetrycznych, gdzie propagacja jest aspektem krytycznym..

Wskazuje, że technologie NB-IoT oraz Cat-M1 cechują się dostępem do infrastruktury telekomunikacyjnej, zapewnia pewność połączenia. Technologie pracujące w sieciach nielicencjonowanych (LORAWAN, SIGFOX, WIZE, WMBUS) działają na zasadzie spontanicznej emisji sygnału, pewność transmisji zapewniana jest w takiej sytuacji poprzez wielokrotne powtórzenie tych samych sygnałów. Technologie nielicencjonowane cechują się spadkami zasięgu, szerokości pasma transmisji, ograniczeniem maksymalnej pojemności pakietu danych w sytuacji, gdy urządzeń pracujących w tych pasmach przybywa. Sieci nielicencjonowane zapewniają więc niższy poziom jakości transferu danych niż sieci licencjonowane (w tym NB IoT i LTE Cat-M).

Przedstawione różnice technologii szerzej przedstawia załączone opracowanie „ Sieci rozległe o niskim poborze mocy: Porównanie wydajności LoRaWAN i NB-IoT” <https://ieeexplore.ieee.org/document/9778216>.

Niezasadnie odwołujący wskazuje, iż technologii LoRa jest tożsamą technologią jak wskazane i opisane powyżej. Nie sposób zgodzić się z przedstawioną przez Odwołującego argumentacją.

3) W zakresie zarzutu z pkt 3 dot. naruszenia art. 16 ust. 1 i ust. 3 Pzp oraz art. 99 ust. 1,2 i ust. 4 Pzp zw. z art. 3531 w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego

Wskazuje, że określony przez Zamawiającego wymóg uruchomienia transmisji Systemu odczytowego w ciągu 30 dni od dnia podpisania Umowy tj. przekazanie Zamawiającemu dostępu zapewnienie Transmisji danych z całego Obszaru działania Zamawiającego (PKT 3.2, lit b SWZ wymóg powtórzony Rozdział 1 pkt 2.4 ppkt. 2 OPZ, Rozdział V pkt 1, ppkt 1) lit b OPZ oraz Rozdział V pkt 1 ppkt 3) OPZ, oraz Rozdział V pkt 1 ppkt 6), określa w sposób jednoznaczny wymagania Zamawiającego i jego potrzeby biznesowe.

W tym miejscu, warto wskazać na wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 80/07. **Przygotowanie OPZ nie jest jednoznaczne z koniecznością uwzględnienia zdolności realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży.** Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców. Wskazuje, iż sama okoliczność, iż 30 dniowy termin określony przez Zamawiającego uniemożliwia złożenie oferty przez Odwołującego nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych oraz zasad współżycia społecznego. Wskazuje, że na rynku działają przedsiębiorstwa, które mogą złożyć ofertę w oparciu o przedstawioną przez Zamawiającego Specyfikację i terminie przez niego określonym.

4) W zakresie zarzutu z pkt 4 dot. naruszenia art. 112 ust. 1 i 2 pkt. 4 ustawy Pzp.

W przedmiocie zarzutu, iż warunki udziału w postępowaniu są sformułowane w sposób nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia, z uwagi na wymagania wykazania

przez wykonawcę realizacji usługi polegającej na wykonaniu co najmniej jedno zamówienie (umowę) polegającą na dostawie i montażu urządzeń rejestrujących dane z urządzeń pomiarowych i przekazujących dane do systemu odczytowego za pomocą systemu łączności pracującego w paśmie licencjonowanym 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CAT-M lub NB-IoT, o wartości zamówienia (umowy) co najmniej 1.000.000,00 zł bez podatku VAT (słownie złotych: jeden milion) pkt. 5.3.4 ppkt. 2 SWZ) w sytuacji gdy sam Odwołujący wskazuje, iż usługa transmisja danych i związana z tym dostawa i montaż urządzeń rejestrujących dane, jest procesem złożonym i wymaga pozyskania zgód i decyzji administracyjnych. Wskazuje, iż Zamawiający wymaga takiej wartości zamówienia i zrealizowanych dostaw, która zagwarantuje należyte wykonanie prac i pozwoli na prawidłowe funkcjonowanie systemu odczytowego. **W związku z powyższym należy stwierdzić, że postawione warunki udziału w postępowaniu są usprawiedliwione obiektywną potrzebą Zamawiającego, a nie jedynie oczekiwaniem Odwołującego stworzenia dla niego dogodniejszych warunków konkurencji.** Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu określając kryteria w sposób jednoznaczny, które umożliwiają ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Wiążą się one bezpośrednio z przedmiotem zamówienia i wskazują charakter doświadczenia wykonawcy, które jest niezbędne do wykonania zamówienia.

Odwołujący argumentuje w/w zarzut tym, że on sam ma doświadczenie w realizacji takich zamówień w innej technologii. W wyroku z dnia 28 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 703/23, Izba słusznie wskazała, że **„Zamawiający ma prawo określić warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do przedmiotu zamówienia w sposób, który uwzględni obiektywne potrzeby zamawiającego, pomimo, że wyklucza on możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem Zamawiającego jest takie opisanie warunków udziału w postępowaniu, które zaspokoi potrzeby i oczekiwania Zamawiającego w ramach realizacji danego przedmiotu zamówienia.”** Zgodnie z Komentarzem Urzędu Zamówień Publicznych pod red. H.N., M. W.s, Warszawa 2021, str. 430: „Ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy uznać za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia”.

Odnosząc się do wniosku dowodowego z dnia 19 stycznia 2024 roku, wskazujemy, iż „Opracowania Ekspertkie” mgr inż. PIOTR ZYCHOWICZ – zwracamy uwagę, opinia została sporządzona na zlecenie Odwołującego, nie jest to opinia podmiotu niezależnego, obiektywnego. Wobec tego należy jej traktować jako dowód w sprawie.

Wobec tego wnosimy o oddalenie tego wniosku dowodowego jako nieprzydatnego dla wykazania wskazanego faktu. Odwołujący przedstawił dowód w postaci wyciągów:

- z SWZ oraz Informacji z otwarcia ofert w postępowaniu na dostawę nakładek i systemu do stacjonarnych odczytów wodomierzy na terenie Chorzowa i Świętochłowic nr. postępowania PZP/MD/1/20202;
- wydruku ze strony internetowej Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Ząbkach Sp. z o.o.;
- wydruku Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla przetargu System zdalnego odczytu wodomierzy we Wronkach sygn. ZP/14/20;
 - wydruku zapytania ofertowego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na dostawy pn. „Dostawa wodomierzy oraz modułów radiowych wraz z systemem do zdalnego odczytu wodomierzy dla potrzeb PGK Sp. z o.o. w Wiszni Małej”
- na fakt, że spółka wdrożyła odczyty wodociągowe w technologii LoRaWan w powyżej wskazanych lokalizacjach.

Wskazuje, że dowody te nie mają znaczenia dla sprawy będącej przedmiotem postępowania odwoławczego. Fakt, że podmiot, który nie bierze udziału w postępowaniu odwoławczym, nie zakwestionował wymagań SWZ, ani nie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, wdrożył sieć zdalnego odczytu wodomierzy w technologii LoRaWAN, nie świadczy o tym, że SWZ została sformułowana niezgodnie z przepisami, w sposób naruszający uczciwą konkurencję. Wręcz przeciwnie fakt, że powyżej wymienione podmioty nie zakwestionowały wymagań OPZ może świadczyć o tym, że nie doszło do naruszenia przepisów wskazanych przez Zamawiającego.

(...)

[Załączniki:Low-Power_Wide-Area_Networks_Comparison_of_LoRaWAN_and_NB-IoT_Performance](#)

W piśmie procesowym z dnia 26/01/24 r. Odwołujący odnosząc się do pisemnego stanowiska zamawiającego oraz pisemnych stanowisk uczestników wniósł:

- A/ o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do niniejszego pisma,
- B/ograniczenie, na podstawie art. 545 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: “Pzp”) Zamawiającemu oraz uczestnikom postępowania odwoławczego prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do niniejszego pisma w odniesieniu do załącznika nr. 9 z uwagi na okoliczność, że udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem informacji stanowiącej tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów;
- C/ ograniczenie na podstawie art. 545 ust. 3 PZP Przystępującym prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy w odniesieniu do załączników nr 3 do

niniejszego pisma, z uwagi na okoliczność, że udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem informacji stanowiącej tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów.

W odniesieniu do argumentów Zamawiającego podał:

Obiektywnie uzasadnione potrzeby zamawiającego.

W swoim piśmie z 22 stycznia 2024 r. Zamawiający podnosi, że uzasadnione jest określenie warunków zamówienia w taki sposób, aby odzwierciedlały one potrzeby zamawiającego. Na tę okoliczność zamawiający odwołuje się do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. Z powyższym stanowiskiem należy się zgodzić. Już w samym odwołaniu wskazano na zasadność takiego stanowiska. Ten argument nie koresponduje jednak z okolicznościami przedmiotowej sprawy. Przedmiotem zamówienia jest zapewnienie możliwości odczytu wodomierzy na odległość. Zamawiający zmierza zatem do zmiany dotychczasowego modelu, który wymagał osobistej weryfikacji pomiarów wodomierzy. Nowe rozwiązanie, możliwe do wdrożenia w związku z rozwojem technologii, jest z całą pewnością bardziej efektywne. Pozwoli uzyskać dostęp do pomiarów wodomierzy bardzo szybko i właściwie w każdym czasie. Ponadto, wyeliminuje ono błędy w odczycie pomiarów wodomierzy, które mogą się obecnie pojawiać w związku z dokonywaniem odczytów przez ludzi. Istotną usługą, która ma zostać zapewniona w ramach wykonania zamówienia, jest bardzo prosta. Pomiary mają trafiać z wodomierzy do zamawiającego bezpośrednio, tj. z wykorzystaniem fal radiowych. Od strony praktycznej polegać to ma na tym, że zamawiający (dzięki transmisji danych z wykorzystaniem fal radiowych) będzie miał dostęp do odczytów wodomierzy. Odczyty będą automatycznie przekazywane zamawiającemu. **Wniesienie odwołania nie zmierza do zmiany istoty zamawianej usługi. Ewentualne uwzględnienie technologii LoRaWAN (i jeżeli wykonawca oferujący usługę z wykorzystaniem tej technologii zostanie wybrany) nie spowoduje zmiany istoty usługi.** Będzie ona na polegała dokładnie na tym samym. Pomiary wodomierzy będą przesyłane drogą radiową do zamawiającego. Porównać można to tradycyjnego odczytu pomiarów wodomierzy przez ludzi. Nie ma znaczenia dla realizacji takiej usługi, jakim rodzajem pojazdu (typ i marka samochodu, motocykl), przemieszczają się osoby dokonująca odczytu pomiarów wodomierzy między miejscami, w których wodomierze są zainstalowane. Finalnie efekt świadczonej usługi będzie taki sam. Będzie on polegał na przekazaniu właściwemu podmiotowi wyników odczytu pomiarów wodomierzy.

W przedmiotowej sprawie nie chodzi zatem o narzucenie zamawiającemu usługi innej niż ta, na którą istnieje zapotrzebowanie. Przeciwnie, charakter usługi ma zostać zachowany. Usługa ma polegać przysyłaniu odczytów pomiarów wodomierzy do zamawiającego.

W tym kontekście ważne jest, aby spełniony był wymóg uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odniesienie się do wyroku KIO 2516/23

Aby rzetelnie przedstawić nasze stanowisko, konieczne jest ustosunkowanie się do orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) wydanego w sprawie sygn. KIO 2516/23, datowanego na 22 września 2023 roku. To właśnie to orzeczenie stało się punktem odniesienia, na którym opierają się zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący w tej sprawie. Należy zwrócić uwagę na kluczowy aspekt orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) w sprawie sygn. KIO 2516/23, wydanego dnia 22 września 2023 roku, który opiera się na błędnym założeniu. Co istotne, to błędne założenie znacząco wpłynęło na nieprawidłowe zrozumienie rzeczywistych technicznych możliwości świadczenia usług przez Odwołującego w mieście Wrocław, a także zdolności technicznych do świadczenia usług dla Wodociągów Miasta Kraków. Warto podkreślić, że uczestnik postępowania odwoławczego, firma Plum Sp. z o.o., opierał swoje argumenty w sprawie sygn. KIO 2516/23, głównie na dokumentacji dialogu technicznego organizowanego przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji we Wrocławiu. Niestety, nie uwzględnił dokumentacji związanej z właściwym przetargiem, która przewidywała docelowe rozwiązania techniczne dla organizowanej sieci zdalnego odczytu wodomierzy. To spowodowało, że Krajowa Izba Odwoławcza uzyskała mylne przekonanie, iż w mieście Wrocław usługi zdalnego odczytu wodomierzy były realizowane w technologii GSM, a dokładniej w LTE CAT-M, a nie w technologii, którą rzeczywiście posługiwał się Odwołujący, tj. LoRaWAN. Ta istotna kwestia miała wpływ na nieprawidłową ocenę rzeczywistych technicznych możliwości świadczenia usług przez Odwołującego. Techniczne uwarunkowania samego przetargu były odmienne od tych sugerowanych przez dokumentację dialogu technicznego.

(...)

Krajowa Izba Odwoławcza, w swoim rozstrzygnięciu, oparła się na informacjach, które były nieprawdziwe. Szczególnie istotnym błędem było założenie, że w przypadku Wrocławia sieć działa w oparciu o rozwiązania GSM, a technologia LoRaWAN jest wykorzystywane jedynie uzupełniająco. Jednakże, zgodnie z rzeczywistością, sieć wrocławska w całości jest oparta o technologię LoRaWAN. Odwołujący w odwołaniu przedstawił Specyfikację Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: Wykonanie usługi polegającej na budowie i obsłudze zdalnego systemu stacjonarnego odczytu danych z urządzeń pomiarowych służących do obsługi infrastruktury MPWiK S.A. Wrocław, która stała się elementem umowy z MPWiK S.A. Wrocław by uniknąć wątpliwości, że we Wrocławiu świadczona jest sieć w technologii LoRaWAN. Co więcej, powyższą okoliczność potwierdził zamawiający w pkt 5,33 i 5,34 odpowiedzi na odwołanie z 22 stycznia 2024 r.

Wymóg realizacji usługi w paśmie licencjonowanym

W warunkach zamówienia określono wymóg, aby usługi były świadczone w paśmie licencjonowanym. Pomimo, iż brak jest definicji pasma licencjonowanego, zarówno w przepisach prawa, jak i SWZ, to z odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie należy wnioskować, że przez pasmo licencjonowane należy rozumieć częstotliwości objęte rezerwacją częstotliwości.

Zgodnie z art. 114 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne rezerwacja częstotliwości określa częstotliwości, które w okresie rezerwacji pozostają w dyspozycji podmiotu, na rzecz którego dokonano rezerwacji, przeniesiono uprawnienia do częstotliwości lub uprawnienia do dysponowania częstotliwościami na cele związane z uzyskiwaniem pozwoleń radiowych. Stosowanie do art. 114 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne rezerwacji częstotliwości dokonuje Prezes UKE. Dokonanie rezerwacji częstotliwości ma formę decyzji administracyjnej.

Podsumowując, jeżeli dane pasmo częstotliwości jest objęte rezerwacją, korzystać z tego pasma może wyłącznie podmiot, który uzyskał rezerwację częstotliwości. W zamian za rezerwację częstotliwości (wyłączne prawo do korzystania z częstotliwości) wnoszone są wysokie opłaty. Roczne opłaty określa art. 185 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Najwyższe są jednak jednorazowe opłaty za rezerwację częstotliwości w sytuacji, gdy jej przyznanie poprzedza postępowanie selekcyjne, w szczególności w postępowanie w formie aukcji. Zgodnie z art. 118a ust. 2a ustawy Prawo telekomunikacyjne kryterium oceny ofert w ramach aukcji jest wysokość kwoty zadeklarowanej przez uczestnika aukcji. Za częstotliwości z pasma 800 MHz, które są przeznaczone do świadczenia usług w telefonii ruchomej, a które mogą być wykorzystane do świadczenia usługi w ramach przedmiotowego zamówienia, operatorzy zapłacili łącznie ponad 9 mld zł. Nadmienić jednak należy, że nie wszystkie częstotliwości z pasma częstotliwości 800 Mhz są przeznaczone na potrzeby świadczenia usług w telefonii ruchomej. O takim przeznaczeniu przesądzają decyzje Komisji Europejskiej, gdyż częstotliwości wykorzystywane na potrzeby telefonii ruchomej są pasmami zharmonizowanymi. Dzięki takiemu rozwiązaniu, możliwe jest korzystanie z usług telefonii ruchomej w różnych państwach członkowskich bez konieczności wykorzystania różnych telefonów. Na marginesie dodać należy, że harmonizacja ma szerszy zasięg geograficzny. Jest ona wprowadzana przez GSM Association, tj. międzynarodową organizację zrzeszającą operatorów sieci telefonii ruchomej. Ustalenia GSM Association nie mają jednak wiążącego charakteru (tak jak decyzje Komisji Europejskiej) i są wdrażane dobrowolnie. Z tego powodu w niektórych państwach są stosowane inne rozwiązania. Część pasma 800 MHz (832-870 MHz) nie służy do świadczenia usług telefonii ruchomej. Z tego powodu zdecydowano o tym, że nie musi być ono objęte rezerwacją częstotliwości. Ze względu na to, że zajętość tego pasma jest niewielka (gdyż nie może być wykorzystywane na potrzeby telefonii ruchomej), nie ma potrzeby wprowadzenia ustawowo ograniczeń w

jego wykorzystaniu. Nie zmniejsza to jednak możliwości efektywnego wykorzystania tej częstotliwości. Wolne pasmo może być wykorzystane analogicznie jak pasmo, które wymaga uzyskania rezerwacji częstotliwości.

Ograniczenia dotyczące częstotliwości oraz wykorzystania własnej infrastruktury.

Wymogi przewidziane w SWZ w bardzo istotny sposób ograniczają liczbę podmiotów, które będą mogły wykonać zamówienie. Spowodują one, że przetarg nieograniczony będzie pozorny. Wymóg „licencjonowanych częstotliwości” automatycznie skutkuje ograniczeniem liczby potencjalnych wykonawców do 4 podmiotów, tj. 4 obecnie działających operatorów sieci ruchomej (Polkomtel – operator sieci Plus, T-Mobile Polska – operator sieci T-Mobile, P4 – operator sieci Play, Orange Polska – operator sieci Orange). Dodatkowo wymóg, aby większość infrastruktury wykorzystywanej przez wykonawcę stanowiło jego własność eliminuje 2 z tych podmiotów. Polkomtel i P4 korzystają z infrastruktury stanowiącej własność innego podmiotu – Cellnex Poland. Oba te podmioty zdecydowały się na działalność w modelu outsourcingu i swoją infrastrukturę sprzedały Cellnex Poland. Dodać należy, że Orange Polska oraz T-Mobile Polska wspólnie zarządzają swoją infrastrukturą. W tym celu powołały spółkę NetWorks sp. z o.o., w której mają po 50 % udziałów. NetWorks sp. z o.o. Na stronie internetowej spółki NetWorks sp. z o.o. wyjaśniono, że: „Głównymi udziałowcami NetWorks są dwaj najwięksi operatorzy telekomunikacyjni w kraju: T-Mobile Polska S.A. i Orange Polska S.A., którzy w 2011 r. podpisali umowę o współwykorzystywaniu swoich radiowych sieci dostępowych. Jednym z głównych celów naszej firmy jest świadczenie obu spółkom usług planowania, budowy i utrzymania sieci, aby zapewniać im optymalną bazę technologiczną do konkurencji na rynku.”

Dowody:

Załącznik nr 1 wydruk ze strony Networks sp. z o.o. [intehttps://www.networks.pl/o-networks/](https://www.networks.pl/o-networks/)
Załącznik nr 2 odpis KRS NetWorks sp. z o.o.

Podsumowując, pozostawienie w SWZ dotychczasowego rozwiązania oznaczać będzie, że obiektywnie w przetargu nieograniczonym będą mogły wziąć tylko dwa podmioty, które wspólnie koordynują sposób wykorzystania własnej infrastruktury. Zatem obiektywnie w ramach toczącego się postępowania o zamówienie publiczne nie będzie spełniony wymóg uczciwej konkurencji.

Termin wdrożenia usługi

Zamawiający w swoim piśmie z 22 stycznia 2024 r. w odniesieniu do wskazywanego przez odwołującego 6 miesięcznego terminu na wykonanie zamówienia, twierdzi, że również w tym terminie nie jest możliwe zapewnienie infrastruktury LoRaWAN. Według Zamawiającego wymagane jest 1,5-2 lat na zapewnienie takiej infrastruktury. Szerszej do tej kwestii zamawiający odniósł się w pkt 5.33 – 5.36 pisma z 22 stycznia 2024 r. Uzasadniając swoje stanowisko zamawiający powołał się na inwestycje w innych miastach. Jako przykłady

powołano inwestycje dokonane przez MPWiK S.A. Wrocław oraz dla miasta Wronki. W pierwszym przypadku, w warunkach zamówienia określony został 18-miesięczny termin na realizację zamówienia, a w drugim informowano o prawie 2-letnim okresie wdrożenia.

Odnosząc się do powyższego, po pierwsze, podnieść należy, że fakt, iż w innych miejscowościach przewidziano dłuższe terminy na zapewnienie realizacji usługi przesyłania pomiarów odczytów wodomierzy, nie oznacza automatycznie, że nie jest obiektywnie możliwe wdrożenie takiej usługi w krótszym terminie. Dostawcy usługi dostosowują się po prostu do wymogów określanych przez zamawiających. Z własnej inicjatywy nie dążą oni do skrócenia terminów wdrożenia oferowanej przez siebie usług.

Po drugie, doświadczenia zdobyte przy wdrożeniu tego rodzaju usług, a także stały rozwój technologii służącej do przesyłania sygnałów z wykorzystaniem częstotliwości radiowych (fakt powszechnie znany) powodują, że termin na ich wdrożenie ulega znacznemu skróceniu.

Po trzecie, wbrew intencjom zamawiającego, powołanie powyższych przykładów, potwierdza, że istnieje możliwość wdrożenia usługi polegającej na przesyłaniu odczytów pomiarów z wodomierzy z wykorzystaniem infrastruktury LoRaWAN. Ta technologia, pomimo twierdzeń zamawiającego, pozwala na efektywne i analogiczne do innych technologii, przesyłanie sygnałów z wykorzystaniem częstotliwości radiowych, co może zostać wykorzystane do przesyłania drogą radiową informacji o pomiarach z wodomierzy.

Uwagi szczegółowe do stanowiska Zamawiającego i Przystępujących.

1/ W stanowisku Zamawiającego szeroko argumentowana jest kwestia potencjalnych zakłóceń jakie mogą wiązać się z realizacją transmisji zdalnego odczytu wodomierzy w pasmach częstotliwości wyznaczonych dla sieci LoRaWAN. Argumentacja Zamawiającego odwołuje się również do uzasadnienia wyroku KIO 2516/23, obejmuje następujące elementy:

a/ utrata zasięgu w funkcji zajętości tych pasm, co przekłada się na utratę transmisji danych w zwartych, gęstych lokalizacjach.

b/ współdzielenie z nieograniczoną liczbą innych transmisji, co skutkuje spadkiem efektywności przekazu danych oraz gorszymi parametrami przesyłu danych, a nakładanie się wielu transmisji może prowadzić do utraty danych, c/ ograniczona wartość mocy nadajnika.

W odpowiedzi na przedstawioną argumentację, należy podkreślić, że nie ma wątpliwości co do braku istnienia sieci LoRaWAN w Bydgoszczy. Jest to oczywiste, że jeśli taka sieć nie istnieje, to nie ma możliwości jej zakłócania. Nie istnieją bowiem równoległe sieci różnych przedsiębiorców, które mogłyby potencjalnie się zakłócać.

Warto również zaznaczyć, że ewentualna budowa takiej sieci przez Odwołującego stanowiłaby pionierski krok, tworząc pierwszą sieć LoRaWAN na obszarze aglomeracji Bydgoskiej. Taka sieć miałaby duży potencjał konkurencyjny w obszarze świadczenia usług Internetu Rzeczy (IoT) wobec operatorów mobilnych, którzy obecnie posiadają dominującą pozycję na rynku.

Podnieść również należy, że Zamawiający jak i Przystępujący podnosząc argumentację o zakłóceniach pasma LoRaWAN w Bydgoszczy nie przedstawili jakichkolwiek konkretnych dowodów lub dokumentów, które potwierdzałyby, że konkretne pasmo radiowe jest już zajęte lub narażone na zakłócenia przez istniejące systemy lub infrastrukturę. Bez takich dowodów trudno jest stwierdzić, że sieć LoRaWAN nie może być skutecznie wdrożona. Jeśli więc Zamawiający i Przystępujący twierdzą, że pasmo radiowe LoRaWAN jest zakłócone, to powinni również podjąć działania w celu udokumentowania tego stanu rzeczy.

Należy także wyjaśnić, że w przypadku istnienia kilku sieci telekomunikacyjnych LoRaWAN istnieją techniczne możliwości zarządzania i unikania opisanych przez Zamawiającego zjawisk związanych z zakłóceniami. Wykorzystanie tych technicznych środków stanowi standardową praktykę w działaniach operatorskich. a/ Technologie otwarte pozwalają na elastyczną rozbudowę sieci w miarę potrzeb. To oznacza, że można dostosować sieć do zmieniających się warunków i zapewnić wystarczającą przepustowość w gęsto zaludnionych obszarach. Proces ten polega na tzw. zagęszczeniu sieci. Sieci telefonii komórkowej również zagęszcza się na takich samych zasadach. Aktualnie przedsiębiorcy telefonii komórkowej w związku ze zwiększonym ruchem w sieci (oglądanie treści Video, informacje społecznościowe) realizują takie procesy. b/ W technologiach otwartych istnieje możliwość dostosowania mocy nadajników do potrzeb sieci poprzez zmniejszenie ich mocy. Takie działania można przeprowadzić zdalnie. To oznacza, że można zarządzać zasięgiem i unikać zakłóceń w przypadku gęstego zastawienia pasma. Dzięki temu można zoptymalizować wydajność sieci w różnych lokalizacjach. c/ W pasmach nielicencjonowanych istnieją mechanizmy zarządzania pasmem, które pozwalają na efektywne korzystanie z tych pasm nawet w obecności wielu innych transmisji. Wielu dostawców technologii otwartych pracuje nad rozwiązaniami, które pozwalają na uniknięcie zakłóceń i kolizji w sieci.

2/ Przechodząc natomiast do stanowiska Zamawiającego dotyczącego realizowanego testu telekomunikacyjnego wyjaśnić należy co następuje: a/ Odwołujący nigdy nie był formalnie zaproszony do wykonania testów telekomunikacyjnych technologii LoRaWAN. Celem przeprowadzonego z inicjatywy Odwołującego testu nigdy nie było pokazanie możliwych do osiągnięcia poziomów SLA a jedynie służyło pokazaniu możliwości technologii LoRaWAN. Warto podkreślić, że testy telekomunikacyjne nie były formalnym zleceniem udzielonym Odwołującemu przez Zamawiającego. Nie było formalnej umowy ani zobowiązań

związanych z realizacją tych testów. W związku z tym, nie można oczekiwać, że Odwołujący miałby spełniać jakiegokolwiek wymagania jakości SLA w ramach tych testów, gdyż nie były one formalnie określone.

b/ Zamawiający nie formułował kiedykolwiek w trakcie testów lub przed ich wykonaniem jakich konkretnych kryteriów jakości SLA oczekuje, by realizowana transmisja miała spełnić. To oznacza, że Odwołujący nie otrzymał klarownych wytycznych ani oczekiwań co do jakości usługi, którą miał dostarczyć w toku tych testów.

Warto zaznaczyć, że brak określenia kryteriów jakości SLA w trakcie testów oznaczał, że Odwołujący nie miał jasnych wytycznych co do oczekiwań Zamawiającego w zakresie jakości usługi. Brak tych wytycznych uniemożliwił Odwołującemu dokładne dostosowanie się do potencjalnych wymagań Zamawiającego i utrudnił ocenę jak prawidłowo zestawić sieć.

c/ W przypadku, w którym Zamawiający jasno by sformułował takie oczekiwania, Odwołujący dokonałby odpowiedniego planowania i udostępnienia testowej sieci LoRaWan w sposób umożliwiający miarodajną ocenę możliwości osiągnięcia oczekiwanych paramentów przez tę technologię.

d/ Odwołujący wykorzystał jedynie istniejące własne zasoby w celu efektywnego i niskokosztowego przeprowadzenia testów. Dodatkowo należy podkreślić, iż na żadnym etapie przygotowywania testów przez Odwołującego Zamawiający nie określił potrzeby zbadania możliwego poziomu SLA jaki proponowana technologia gwarantuje. Badanie poziomu SLA na żadnym etapie nie było celem testu a wnioskowanie na jego podstawie o możliwości technologii LoRaWAN w tym zakresie jest wprowadzeniem w błąd. Reasumując jasne sformułowanie oczekiwań co do celu testów (w szczególności w zakresie jakości SLA) od początku projektu byłoby kluczowe, aby Odwołujący mógł odpowiednio przygotować się do ich przeprowadzenie testów. Jednak brak sformułowania takich oczekiwań przez Zamawiającego na jakimkolwiek etapie wpłynął na niemożność spełnienia potencjalnych oczekiwań Zamawiającego w tej kwestii.

3/ Wykonany test telekomunikacyjny umożliwił Odwołującemu przeprowadzenie szczegółowego planowania radiowego w celu osiągnięcia docelowego wyglądu sieci LoRaWAN w aglomeracji Bydgoskiej. Analiza tego procesu została przeprowadzona przy użyciu dyfrakcyjnego modelu propagacyjnego, który uwzględniał cyfrowy model ukształtowania terenu oraz pokrycia terenu, w tym m.in. zabudowę.

W trakcie analizy uwzględniono również typowe parametry radiowe nakładek wodomierzowych działających w technologii LoRaWAN na częstotliwości 868 MHz. To pozwoliło na dokładne określenie parametrów i charakterystyk sieci, co jest kluczowe dla zapewnienia niezawodnej transmisji danych już docelowej sieci. Dzięki tak kompleksowej analizie i uwzględnieniu wszystkich istotnych czynników, Emitel jest w stanie precyzyjnie zaplanować i wdrożyć sieć LoRaWAN, która spełni wszystkie wymagania jakościowe i

regulacyjne. Jak pokazano w wykonanej i dostarczonej Zamawiającemu analizie cyt.: "Przeprowadzone testy jednoznacznie potwierdziły skuteczność dostarczania danych pomiarowych w cyklach dziennych. Nie zaobserwowano zewnętrznych interferencji wpływających na percepcje odczytu. Pomniejsze problemy z pojedynczymi nakładkami rozwiązać można zwiększając redundancje sieci oraz stosując standardowe procedury naprawcze. Emitel widzi możliwość osiągnięcia SLA dziennego powyżej 90 % i miesięcznego na poziomie 100 %. Taki projekt planowania radiowego został przedstawiony Zamawiającemu dnia 21 marca 2022 roku i był załącznikiem do wiadomości mailowej wysłanej przez Pana Michała Łopuckiego.

Dowód:

Załącznik nr 3 Podsumowanie testów w MWIK Bydgoszcz (plik pt. IoT Bydgoszcz AIUT).

UWAGA: Dokument stanowiący Tajemnicę przedsiębiorstwa Emitel S.A. i można go przekazać wyłącznie Zamawiającemu.

Załącznik nr. 4 Korespondencja mail p. Michała Łopuckiego.

Odwołujący nie zgadza się z prezentowanymi przez Zamawiającego wynikami testów. Dokumentacja sporządzona przez Odwołującego po przeprowadzonym teście jednoznacznie wskazuje na wyższe parametry, które są możliwe do osiągnięcia przez sieć LoRaWAN na poziomie zgodnym z wymaganiami określonymi w dokumentacji organizowanego przetargu. Odwołujący nie zgadza się tym samym z przyjmowanymi przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie poziomami sprawności dla sieci LoRaWAN prezentowanymi w pkt. 2.11 odpowiedzi na odwołanie.

4/ Niewątpliwie każdy z przedsiębiorców biorących udział w teście nie osiągnął wymaganej przez Zamawiającego jakości świadczenia usług. Jednakże jedynie Odwołujący został pozbawiony możliwości złożenia oferty w postępowaniu przetargowym.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że Zamawiający wymaga w SWZ, by sieć osiągnęła poziom usługi 100% objętych nim Modułów radiowych IoT - przynajmniej 1 raz w miesiącu. Jednak sam Zamawiający przyznaje, cyt.: "Największy wskaźnik skuteczności miało rozwiązanie proponowane w technologii NB-IoT, który wynosił SLA= 98,77% (dla wskaźnika miesięcznego)." Powyższe oznacza, że w ramach testu nie wykazano sieci lub technologii spełniających wymogi SWZ bez rozbudowy lub doposażenia o dodatkowe urządzenia nadawcze. Należy również podkreślić, iż porównanie poziomów SLA zaprezentowane przez Zamawiającego w pkt. 2.11 odpowiedzi na odwołanie jest niepoprawne. Błędem jest bowiem porównywanie poziomów SLA komercyjnie działających sieci transmisyjnych z testową instalacją transmisyjną dostarczoną Zamawiającemu jedynie na potrzeby prezentacyjne. Wnioskowanie na tej podstawie o możliwych do osiągnięcia parametrach jakościowych (SLA) sieci transmisyjnej, która miałaby zostać zbudowana i dostosowana do specyficznych potrzeb Zamawiającego po ewentualnym wygraniu postępowania

przetargowego przez Odwołującego jest samo w sobie istotnym błędem logicznym i merytorycznym.

5/ W dalszej części stanowiska Zamawiający wskazuje, że "kluczowy w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia jest wybór takiej technologii służącej do transmisji danych z Urzędzeń pomiarowych, która będzie charakteryzowała się m.in.: a/ najwyższą skutecznością przesyłu danych, b/ niezawodnością i stabilnością transmisji, c/ krótkim czasem realizacji, d/ dobrą skalowalnością, e) brakiem uzależnienia Zamawiającego od jednego dostawcy.

Te kluczowe parametry sprawiły, że Zamawiający podjął decyzję o wyborze standardów transmisji danych LTE CAT-M lub NB-IoT."

Rezultaty, takie jak najwyższa skuteczność przesyłu danych, niezawodność i stabilność transmisji, krótki czas realizacji, dobra skalowalność i brak uzależnienia od jednego dostawcy, mogą być również osiągnięte poprzez stosowanie technologii LoRaWAN. Technologia LoRaWAN ma wiele zalet, które pozwalają na spełnienie tych kluczowych parametrów:

a/ LoRaWAN jest znane z doskonałej skuteczności przesyłu danych, zwłaszcza w trudnych warunkach, takich jak obszary miejskie z gęstą zabudową. b/ Gwarantujemy utrzymanie wymaganego przez Zamawiającego poziomu niezawodności i stabilności. c/ Implementacja sieci LoRaWAN może być stosunkowo szybka i prosta. Odwołujący wystąpił pisemnie do Prezydenta Miasta Bydgoszcz z propozycją, by objąć za odpłatnością powierzchnię budynków samorządu lub infrastruktury technicznej. Takie działanie nie tylko przyspieszy budowę takiej sieci zdalnego odczytu wodomierzy, ale również pozwoli samorządowi uzyskać spory zwrot środków zainwestowanych w ramach tego zamówienia.

d/ Sieci LoRaWAN, podobnie jak sieci pracujące w technologiach LTE CAT-M i NB-IoT, są w stanie zapewnić aktualne jak i przyszłe potrzeby Zamawiającego, na co wskazuje mgr Piotr Zychowicz w sporządzonej ekspertyzie załączonej do akt sprawy.

Zauważyć jednak należy, że sieci LoRaWAN charakteryzują się lepszą skalowalnością z następujących powodów:

- Budowa stacji bazowej telefonii komórkowej w technologii LTE CAT-M i NB IoT trwa w Polsce co najmniej półtora roku i to w idealnych warunkach na co wskazuje sam Przystępujący Orange Polska.

Dowód:

Załącznik nr 5 wydruk ze strony internetowej Orange Polska <https://biuroprasowe.orange.pl/blog/stacja-bazowa-potrzebnaod-zaraz/>

- LTE CAT-M (LTE-M) i NB-IoT (Narrowband IoT) to technologie, które są częścią rodziny standardów LTW (tzw. 4G).

- Aktualnie operatorzy prowadzą procesy inwestycyjne w technologiach transmisyjnych tzw. 5G, która docelowo mają zastąpić starsze rozwiązania.
- Możliwe jest istnienie sieci 5G i sieci LTE CAT-M/NB-IoT obok siebie w tej samej infrastrukturze komunikacyjnej. Oznacza to, że sieć 5G i sieć LTE CAT-M/NB-IoT mogą działać równolegle w jednym systemie telekomunikacyjnym. Jednak jest nieuniknione, że z czasem starsze technologie komórkowe zostaną “wygaszone” a operatorzy będą realizowali transmisje wyłącznie w nowszych technologiach.
- Operatorzy telekomunikacyjni mogą oferować usługi zarówno w technologii 5G NR, jak i w technologiach LTE CAT-M/NB-IoT, jednak należy spodziewać się stopniowego przechodzenia wyłącznie na nowe technologie transmisji.

Dowód:

Załącznik nr 6 Zasięgi różnych technologii transmisyjnych osiąganym przez Orange Polska oraz T-Mobile w mieście Bydgoszcz. Wygenerowane na stronie internetowej <https://www.nperf.com/pl/map/PL/3102014.Bydgoszcz/-/signal/>

- Nie można więc argumentacji o skalowalności technologii LTE CAT-M/NB-IoT upatrywać wyłącznie w odniesieniu do istniejących obecnie starszych sieci LTE, na których są oparte. Należy uwzględnić opisaną wieloletnią perspektywę świadczenia usług, stały wzrost transmisji w sieciach mobilnych, który wymusza by operatorzy mobilni wdrażali i budowali sieci w najnowszych dostępnych technologiach.

e) Nie jest prawdą, że dostarczenie usług w technologii LoRaWAN powodować może uzależnienia od jednego dostawcy. LoRaWAN jest otwartą technologią, co oznacza, że można korzystać z różnych dostawców sprzętu i usług, co eliminuje uzależnienie od jednego dostawcy. Zamawiający może sam dokonać wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych i samodzielnie realizować transmisje w technologii LoRaWAN.

6/ W dalszej części stanowiska Zamawiający wskazuje: “ budowa Systemu odczytu w standardzie LoRaWAN, polega na analizie dyfrakcyjnej modelu propagacji fal radiowych z uwzględnieniem cyfrowego modelu ukształtowania terenu, na podstawie której planuje się rozmieszczenie anten (punktów dostępowych). Następnie opracowywany jest projekt oraz pozyskiwane są zgody na dostęp do obiektów wysokościowych (wraz z podpisaniem stosownych umów). Budowa sieci transmisji i instalacja anten zgodnie z projektem, jest jednak pierwszym etapem działań wymaganych podczas wdrożenia tego typu infrastruktury. Najbardziej żmudna i czasochłonna jest jej rozbudowa i rozwój w trakcie użytkowania. Sama konieczność rozbudowy sieci ujawnia się co do zasady dopiero w trakcie montażu urządzeń (Modułów radiowych IoT) podłączonych do tej sieci, ponieważ dopiero wówczas dochodzi do sprawdzenia, czy po zamontowaniu Modułu w konkretnej lokalizacji osiąga się zasięg zbudowanej sieci. Z uwagi na to, że Moduły IoT będą montowane w trudnych warunkach i pod powierzchnią terenu, skuteczna symulacja warunków w modelu propagacji fal

radiowych jest znacznie utrudniona – co z kolei wpływa na plan rozmieszczenia anten. Z uwagi na powyższe uwarunkowania, w tego typu projektach każdorazowo zakłada się konieczność rozbudowy infrastruktury (co sam Odwołujący zaznaczał podczas rozmów z Zamawiającym), poprzez doświetlenie jej dodatkowymi antenami i koncentratorami (wzmacniającymi sygnał radiowy). Takie rozwiązanie nie jest jednak dla Zamawiającego satysfakcjonujące, gdyż jest ono czasochłonne (średni czas budowy należycie funkcjonującej infrastruktury LoRaWAN wynosi ok. 1,5 roku do 2 lat – co Zamawiający szerzej opisuje w pkt 5.32. i n. Odpowiedzi na odwołanie).”

Z powyższą argumentacją nie sposób się zgodzić z następujących powodów: a/ Odwołujący jako jeden z kilku przedsiębiorców w Polsce dysponuje narzędziami informatycznymi do planowania i symulacji zasięgu sieci telekomunikacyjnych oraz posiada unikatowe doświadczenie w planowaniu radiowym sieci telekomunikacyjnych ogólnopolskich. b/ pomimo trudności z dokładną symulacją warunków propagacji fal radiowych, dzisiejsze narzędzia i oprogramowanie pozwalają na bardzo precyzyjne modelowanie sytuacji terenowej i przewidywanie zasięgu sieci LoRaWAN. Współczesne technologie projektowe pozwalają na dostosowanie projektu sieci na etapie planowania do różnych warunków terenowych, co niweluje ryzyko nieoczekiwanych problemów podczas instalacji Modułów IoT.

c/ Odpowiadając na warunki techniczne określone w Specyfikacji Wymagań Zamawiającego (SWZ), chcielibyśmy podkreślić, że termin budowy sieci LoRaWAN, który planujemy wykonać w ciągu 6 miesięcy, jest realistyczny i oparty na naszym doświadczeniu oraz zdolnościach technicznych. Niemniej jednak, chcemy również zaznaczyć, że istnieje możliwość istotnego przyspieszenia procesu budowy sieci LoRaWAN, jeśli Prezydent Miasta Bydgoszcz (realizujący uprawnienia właścicielskiego wobec Zamawiającego), zdecyduje się udostępnić powierzchnię obiektów lub infrastruktury miejskiej w celu zainstalowania niezbędnych urządzeń stacji bazowych LoRaWAN.

Decyzja o ewentualnym przyspieszeniu budowy sieci LoRaWAN, leży więc w gestii samego samorządu właściciela Zamawiającego. Jeśli zostaną spełnione warunki umożliwiające wcześniejszy dostęp do obiektów lub infrastruktury miejskiej, proces budowy może być skrócony, co przyczyni się do szybszego dostarczenia usług. Jest ważne, aby podkreślić, że jesteśmy elastyczni i gotowi do dostosowania się do ewentualnych zmian w harmonogramie, które mogą wynikać z takiej decyzji. Naszym celem jest zapewnienie pełnej zgodności z wymaganiami Zamawiającego oraz dostarczenie niezawodnej sieci LoRaWAN w jak najkrótszym możliwym czasie. Wskazać w tym miejscu należy, że Miasto Bydgoszcz dysponuje nie tylko budynkami możliwymi do wykorzystania celem instalacji stacji bazowych LoRaWAN. Samorząd dysponuje też infrastrukturą techniczną, która nadaje się pod względem technicznym do umieszczania stacji bazowych LoRaWAN, w tym wyposażenia

ulic, np. latarni, znaków ulicznych, sygnalizacji świetlnej, billboardów, przystanków autobusowych i tramwajowych. Nie ma przeszkód by organ publiczny - działając też we własnym interesie – nie uwzględnił wniosku Odwołującego i doprowadził do jego dyskryminacji tylko po to by wykazać, że nie ma możliwości budowy infrastruktury sieci LoRaWAN w szybkim terminie.

Na marginesie powyższego podnieść też należy, że wniosek Odwołującego skierowany do Samorządu Miasta Bydgoszcz znajduje oparcie w min. w przepisie art. 57 ust. 4 dyrektywy 2018/1972 ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej. Zgodnie z tym przepisem „Państwa członkowskie, stosując w odpowiednich przypadkach procedury przyjęte zgodnie z dyrektywą 2014/61/UE, zapewniają, aby operatorzy mieli prawo dostępu do każdej zarządzanej przez krajowe, regionalne lub lokalne organy publiczne infrastruktury technicznej, która nadaje się pod względem technicznym do umieszczania infrastruktury telekomunikacyjnej. Urządzenia stacji bazowych LoRaWAN nie są dużych rozmiarów oraz ważą od kilku do kilkunastu kilogramów. Nie ma więc przeszkód, by mogły być instalowane zarówno na budynkach jak i infrastrukturze miejskiej. Przykładowa karta katalogowa przedstawiająca takie urządzenie pokazuje, że może ono ważyć 1,4 kg wraz z zestawem montażowym. Warto również zauważyć, że moc prezentowanej stacji bazowej jest poniżej 15 W, a więc nie wymaga zgłoszenia środowiskowego.

Dowód:

Załącznik nr 7 Pismo Emitel S.A. do Prezydenta Miasta Bydgoszczy.

Załącznik nr 8 Przykładowa karta katalogowa stacji LoRaWAN firmy Kerlink.

7/ Przedstawione powyżej tempo rozwoju sieci LoRaWAN nie odnosi się więc do horyzontu 1.5 - 2 lat, a więc nie wymaga większego zaangażowania brygad montujących Moduły IoT na etapie rozbudowy systemu transmisji lub korzystania i dalszego inwestowania w dotychczasowe systemy odczytów, których Zamawiający nie planuje już rozbudowywać, a co podnosi Zamawiający.

8/ W dalszej części stanowiska Zamawiający dokonuje porównania standardów transmisji. LoRaWAN, Sigfox oraz Cat-M, NB-IoT. Porównanie to wymaga pewnego komentarza wobec następujących stwierdzeń:

a/ LoRaWAN i Sigfox to dwie różne technologie komunikacyjne używane w Internet of Things (IoT) do przesyłania danych z urządzeń IoT do sieci i z powrotem. Chociaż obie technologie są stosowane w podobnych scenariuszach, mają różnice w architekturze, zasięgu, przepustowości i modelach biznesowych. Nie jest więc uprawnione przypisywanie cech technologii Sigfox wobec technologii LoRaWAN. Różnice pomiędzy ww. technologiami opisane zostały przez mgr. inż. Piotra Zychowicza.

b/ Sieć LoRaWAN zostanie zbudowana z myślą o elastyczności i skalowalności. Dzięki temu jest w stanie obsługiwać rosnącą liczbę urządzeń IoT i przesyłać większą ilość danych bez

istotnego pogorszenia jakości usług. Nawet, jeżeli Zamawiający zamierza udzielić kolejnych zamówień, nie dostrzegamy ryzyka rozbudowy o kolejne anteny i koncentratory. c/ Odnosząc się do kwestii zasięgu LTE i LoRaWAN, wskazać należy, że technologia LTE charakteryzuje się stosunkowo krótkim zasięgiem sygnału w porównaniu do LoRaWAN. W przypadku LTE, zasięg i jakość sygnału mogą ulegać pogorszeniu w obszarach o niskiej gęstości nadajników lub w miejscach z przeszkodami, takimi jak budynki. Kwestie zasięgu nadajników różnych technologii pozbawione są jednak znaczenia praktycznego bowiem projektanci budujący sieci dobierają odpowiednie liczby urządzeń (stacji bazowych) celem zapewnienia odpowiedniego zasięgu sieci. c/ Niewątpliwie, każdy z użytkowników telefonii komórkowej zetknął się z zanikiem sygnału w piwnicach, windach, garażach. Nie jest to więc rozwiązanie gwarantujące łączność w trudnodostępnych miejscach. Wynika to wielu czynników. Niewątpliwie lepsze możliwości przenikania przez przeszkody (np. ściany, studzienki) mają technologie wykorzystujące niższe spektrum częstotliwości. W tej perspektywie lepsze możliwości ma technologia LoRaWAN pracująca w paśmie 800 MHz aniżeli CAT-M pracująca w paśmie 900 MHz (rezerwacja Orange Polska SA).

d/ Odwołujący posługuje się sieciami LoRaWAN w różnych miastach nie stwierdził występowania zjawisk zakłóceń tych sieci.

9/ W dalszej części Zamawiający podnosi cyt: "W kontekście skalowalności systemu Zamawiający wskazuje na lepszą skalowalność innych technologii względem technologii LoRaWAN w oparciu o badania naukowe opisane w publikacjach branżowych. Przede wszystkim w publikacji „Overview of Cellular LPWAN Technologies for IoT Deployment: Sigfox, LoRaWAN, and NB-IoT” dostępnej w bazie ResearchGate, a także publikacji pn. „A Comparative Study of LoRaWAN, SigFox, and NB-IoT for Smart Water Grid” dostępnej w zasobach Politechniki Bydgoskiej. Zamawiający ocenił również, że technologia LoRaWAN oferuje mniej korzystną skalowalność, gdyż rozbudowa systemu (czyli więcej wodomierzy czy Modułów) wymaga inwestycji w rozbudowę infrastruktury, kolejne koncentratory etc.” W ocenie Zamawiającego przewagą stacji bazowych NB IoT jest większa skalowalność tego rozwiązania umożliwiająca podłączenie większej liczby Modułów IoT do pojedynczej stacji bazowej.

Zamawiający nie dostrzega jednak, że argument ten traci na znaczeniu w kontekście kosztów budowy stacji bazowej NB IoT oraz trudności w instalacji takiej stacji. Koszt budowy jednej stacji bazowej NB-IoT waha się od 15.000 Euro do 150.000 Euro (jeżeli jest umieszczona na wieży telekomunikacyjnej) i umożliwia podłączenie ok. 100.000 urządzeń końcowych (nakładek). Natomiast koszt budowy jednej stacji bazowej LoRaWAN nie przekracza 1.000 Euro i umożliwia podłączenie do 50.000 urządzeń końcowych (nakładek). Odwołujący jest więc w stanie z łatwością skompensować opisane przez Zamawiającego braki możliwości podłączenia wielu urządzeń budując większą liczbę stacji bazowych.

Na powyższą okoliczność zwracają również uwagę autorzy artykułu powołanego przez Zamawiającego.

F. Koszt

Należy wziąć pod uwagę różne czynniki kosztowe, w tym koszty widma (licencji), wdrożenia i urządzenia końcowego. Tabela 2 przedstawia koszty Sigfox, NB-IoT i Lo-RaWAN.

	Spectrum cost	Deployment cost	End-device cost
Sigfox	Free	>4000€/base station	<2€
LoRaWAN	Free	>100€/gateway >1000€/base station	3-5€
NB-IoT	>500 M€ /MHz	>15000€/base station	>20€

Tabela 2. Koszty Sigfox, NB-IoT i Lo-RaWAN

Autorzy artykułu wskazują również, że koszt samych nakładek NB IoT jest 3/ 4 razy wyższy aniżeli koszt nakładek LoRaWAN.

Również instalacja stacji bazowej LoRaWAN nie napotyka przeszkód w przeciwieństwie do stacji bazowej telefonii komórkowej. Wystarczy w tym względzie porównać masę i rozmiary obu urządzeń. Stacje bazowe telefonii komórkowej są znane z dużego rozmiaru i widocznej obecności w krajobrazie miejskim. Stacja bazowa telefonii komórkowej jest dużym i masywnym urządzeniem. Stacja bazowa składa się z kilku elementów, w tym anten, obudowy, sprzętu elektronicznego, systemu zasilania i klimatyzacji.

Zamieszczone zdjęcia poglądowe przedstawiają różne stacje bazowe telefonii komórkowej.

(...)

Powołana przez Zamawiającego wyższa skalowalność stacji bazowej NB IoT nie ma więc znaczenia z następujących powodów:

a/ Jak podają sami autorzy “obsługa tysięcy urządzeń końcowych to jedna z najważniejszych funkcji Sigfox, LoRaWAN i NB-IoT. Sieci komórkowe LPWAN zapewniają wysoką skalowalność. NB-IoT ma jednak przewagę nad Sigfox i LoRaWAN w postaci bardzo wysokiej skalowalności. NB-IoT umożliwi łączyć z ponad 100 tysiącami urządzeń przypadających na jedną stację bazową w porównaniu do 50 tys. na komórkę w przypadku Sigfox i LoRaWAN.”. Kwestia skalowalności jednej stacji bazowej NB-IoT nie ma znaczenia w sytuacji, w której koszt wybudowania takiej stacji wynosi od 15.000 Euro do 150.000 Euro, natomiast koszt budowy stacji bazowej LoRaWAN wynosi od 100 Euro do 1.000 Euro. Obrazowo można to wyrazić w ten sposób, że budując dwie stacje bazowe LoRaWAN za 200 Euro uzyskujemy wysoką skalowalną przynależną stacji bazowej NB IoT o wartości 15.000 Euro. b/ Cała sieć jaką będzie budował Zamawiający obsługiwać będzie łącznie ponad dwadzieścia tysięcy wodomierzy (urządzeń końcowych). Teoretycznie więc taka sieć

też mogłaby być podłączona do jednej stacji bazowej LoRaWAN i obsługiwana przez jedną stację a i tak skalowalność takiego rozwiązania umożliwiłaby zwiększenie o 100%. c/ Budowa stacji bazowej LoRaWAN jest prostsza i znacznie tańsza aniżeli budowa stacji bazowej telefonii komórkowej.

Dokonane w artykule "Overview of Cellular LPWAN Technologies for IoT Deployment: Sigfox, LoRaWAN, and NB-IoT": porównanie skalowalności dwóch stacji bazowych LoRaWAN (50.000 urządzeń końcowych) i NB IoT (100.000 urządzeń końcowych) pozostaje bez istotnego związku z przedmiotowym zamówieniem. Na str. 22 stanowiska Zamawiający prezentuje tabelę, zgodnie z którą podaje konkretne dzielnice miasta Bydgoszcz gdzie będą prowadzone instalacje nakładek np. Dzielnica Śródmieście 920 sztuk urządzeń, Wzgórze Wolność 218 urządzeń. Każda z takich dzielnic obsługiwana będzie przez odrębną stacją bazową LoRaWAN.

Liczba z IDOB	Etykiety kolumn		
	Dzielnica	Piwnica	Studnia
Babia Wieś	36	58	94
Bartodzieje	781	233	1014
Białe Błota	7	4	11
Biedaszkowo	65	56	121
Bielawy	398	172	570
Bielice	88	79	167
Błonie	225	69	294
Bocianowo	166	114	280
Brdyujście	153	146	299
Bydgoszcz	92		92
Bydgoszcz Wschód	68	89	157
Czersko Polskie	42	70	112
Czyżkówko	1389	392	1781
Flisy	260	160	420
Fordon	2282	665	2947
Glinki	682	294	976
Górzyskovo	360	268	628
Jachcice	845	225	1070
Jary	896	233	1129
Kapuściska	460	130	590
Leśne	302	90	392
Łęgowo	245	190	435
Miedzyń	2860	532	3392
Mysłecinek	95	40	135
Okole	316	187	503
Oplawiec	257	189	446
Osielsko	17	14	31
Osowa Góra	2366	267	2633
Pawłówek	14	15	29
Piaski	674	64	738
Prądy	189	70	259
Siczenko	15	13	28
Siernieczek	64	60	124
Skrzetusko	140	64	204
Smukała	170	192	362
Stare Miasto	114	36	150
Szwederowo	683	344	1027
Śródmieście	920	524	1444
Wilczak	313	183	496
Wyżyny	551	90	641
Wzgórze Wolności	218	105	323
Zamczysko	114	69	183
Zawisza	27	18	45
Zimne Wody	93	118	211
Suma końcowa	20052	6931	26983

Nie ma więc ryzyka, że dane urządzenie nie zostanie obsłużone przez stacje bazowe LoRaWAN lub że nie będzie przestrzeni do podłączenia w przyszłości kolejnych urządzeń.

Podejście, w którym sieć jest projektowana od podstaw i zaprojektowana z uwzględnieniem odpowiednio większej liczby stacji bazowych LoRaWAN, może być efektywnym rozwiązaniem oraz zapewniać wysoką skalowalność.

Na marginesie powyższego, należy również dodać, że w artykule powołanym przez Zamawiającego nie analizowano zastosowania rozwiązań IoT w kontekście pomiaru zużycia wody. Artykuł koncentruje się głównie na różnych aspektach technologii IoT (Internet of Things), a jedno z odniesień do pomiaru wody sugeruje wykorzystanie technologii Sigfox i LoRaWAN do obsługi budynków.

10/ W dalszej części stanowiska Zamawiający podnosi, iż "na terenie miasta Bydgoszcz nie ma obecnie funkcjonującej infrastruktury umożliwiającej świadczenie usług za pomocą technologii LoRaWAN, zarówno będącej własnością Emitel jak i innych wykonawców i obejmującej swoim zasięgiem cały obszar działania Zamawiającego. Taka infrastruktura, na co zresztą zwracał uwagę także sam Odwołujący w Odwołaniu, musiałaby dopiero powstać, co znacznie wydłużyłoby sam etap wdrożenia systemu odczytu danych i zwiększyło tym samym koszty inwestycji."

Argumentacja ta jest niezasadna. Brak istnienia obecnie w Bydgoszczy sieci w technologii LoRaWAN nie oznacza, że odpowiednia infrastruktura nie zostanie zapewniona. Kierując się logiką prezentowaną przez Zamawiającego, okazałoby się, że w ogóle nie ma możliwości wdrożenia nowych rozwiązań i należy korzystać tylko z istniejących. Zamawiający całkowicie ignoruje powszechnie znany fakt dotyczący stałego postępu technologicznego.

11/ W dalszej części stanowiska Zamawiający podnosi, że: „... sieci transmisji danych w standardzie LoRaWAN mogłoby potencjalnie skutkować uzależnieniem Zamawiającego od jednego rozwiązania oferowanego akurat przez Odwołującego, co wpływałoby negatywnie na konkurencyjność na rynku w przypadku dalszej rozbudowy systemu do odczytu danych z wodomierzy. Co zresztą potwierdziła już KIO w cytowanym wcześniej wyroku ws. KIO 2516/23.” Argumentacja ta jest niezrozumiała z następujących powodów:

a/ Brak dopuszczenia możliwości złożenia oferty z wykorzystaniem technologii LoRaWAN zmusza Zamawiającego na korzystanie z usług dwóch operatorów mobilnych wspólnie koordynujących swoje zamierzenia infrastrukturalne, tj. Orange Polska i T-Mobile Polska. Dopuszczenie technologii LoRaWAN będzie miało przeciwny skutek, tj. wpłynie na zwiększenie konkurencji. Wpłynie bowiem na zwiększenie liczby podmiotów, które będą mogły złożyć ofertę. Co więcej, brak ograniczeń prawnych dotyczących wykorzystania technologii LoRaWAN, oznaczać będzie możliwość działalności przedsiębiorców konkurencyjnych wobec Odwołującego. Takie rozwiązanie jest więc korzystne dla rynku i

Zamawiającego. b/ LoRaWAN to technologia oparta na otwartych standardach, co oznacza, że wiele firm i dostawców oferuje sprzęt i usługi z nią związane. Istnieje wiele różnych dostawców bramek, modułów oraz usług zarządzania sieciami LoRaWAN, co stwarza konkurencję na rynku. Technologia LoRaWAN nie wiąże się z ograniczeniem polegającym na korzystaniu przez Zamawiającego z jednego określonego dostawcy. Możliwość współpracy z różnymi dostawcami pozwala na elastyczność w wyborze sprzętu i usług oraz daje możliwość negocjacji cen i warunków.

c/ Technologia LoRaWAN jest zgodna z międzynarodowymi standardami, co oznacza, że urządzenia i sprzęt od różnych dostawców mogą działać razem w jednej sieci. To zwiększa elastyczność i konkurencyjność rynku, ponieważ pozwala na mieszanie i dopasowywanie różnych urządzeń i rozwiązań. Ekosystem LoRaWAN ciągle się rozwija, a wiele organizacji i społeczności pracuje nad jego rozwojem. To oznacza, że technologia ta jest stale udoskonalana i dostosowywana do zmieniających się potrzeb i wymagań rynku.

Podsumowując, technologia LoRaWAN nie monopolizuje rynku, ponieważ jest oparta na otwartych standardach, co sprzyja konkurencji i umożliwia wybór spośród wielu dostawców. To daje Zamawiającemu możliwość dostosowania sieci do swoich potrzeb i korzystania z konkurencyjnych rozwiązań.

12/ W dalszej części stanowiska Zamawiający na uzasadnienie trwałości usługi w oparciu o pasmo licencjonowane podnosi, że „W kontekście powyższego wskazać należy, że tryb i warunki uzyskania rezerwacji częstotliwości określa art. 144 Prawa telekomunikacyjnego, który w ust. 1 stanowi, iż „Rezerwacja częstotliwości lub zasobów orbitalnych, zwana dalej „rezerwacją częstotliwości”, określa częstotliwości lub zasoby orbitalne, które w okresie rezerwacji pozostają w dyspozycji podmiotu, na rzecz którego dokonano rezerwacji, przeniesiono uprawnienia do częstotliwości lub uprawnienia do dysponowania częstotliwościami na cele związane z uzyskiwaniem pozwoleń radiowych.” Rezerwacji częstotliwości dokonuje, zmienia lub cofa Prezes UKE. Warto zauważyć, że na podstawie art. 122 i 1221 Prawa telekomunikacyjnego posiadacz rezerwacji może przenieść uprawnienia do częstotliwości na inny podmiot, wydzierżawić je lub przekazać do użytkowania na podstawie innego tytułu prawnego, po spełnieniu warunków określonych tymi przepisami. Co ważne przepis art. 122 (1) ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego przewiduje, że „Podmiot dysponujący rezerwacją częstotliwości może częstotliwości objęte rezerwacją wydzierżawić lub przekazać do użytkowania na podstawie innego tytułu prawnego na rzecz innego podmiotu”. Istnieje zatem podstawa prawna do udostępniania częstotliwości objętych rezerwacją innym przedsiębiorcom przez dysponenta rezerwacji.”

Argumentacja ta jest jednak logicznie sprzeczna.

W przypadku cofnięcia lub wygaśnięcia (wskutek upływu czasu na jaki została przyznana) rezerwacji częstotliwości, taka częstotliwość nie będzie mogła zostać udostępniona na

podstawie umowy dzierżawy lub pozyskana w inny sposób od innych podmiotów. Decyzje rezerwacyjne określają bowiem konkretne zakresy częstotliwości (od – do). Inne rezerwy obejmują zakresy przyległe. Dla przykładu postępowanie aukcyjne na 800 MHz dotyczyło rezerwy częstotliwości na następujące zakresy częstotliwości 791—796 MHz oraz 832-837 MHz, 796-801 MHz oraz 837—842 MHz, 801-806 MHz oraz 842-847 MHz, 806 - 811 MHz oraz 847-852 MHz, 811— 816 MHz oraz 852-857 MHz. Utrata rezerwy na konkretny blok uniemożliwia jej pozyskanie na podstawie umowy dzierżawy.

W praktyce więc, jeżeli nakładki będą dostarczone Zamawiającemu na konkretny blok częstotliwości, nie można ich będzie wykorzystać w przypadku uchylenia lub wygaśnięcia rezerwy częstotliwości. W dalszej części stanowiska Zamawiający przywołuje przykład 4 umów cywilnoprawnych dzierżawy częstotliwości. Znamienne jest jednak, że dwie z powołanych umów zawarły T-Mobile Polska S.A. i Orange Polska S.A. co tylko potwierdza, że pomiędzy tymi podmiotami zachodzi silny związek współpracy celem optymalizowania warunków konkurencji na rynku. Jak już było podnoszone nie można zawrzeć umowy dzierżawy by zapewnić lukę po upadku konkretnej częstotliwości objętej rezerwacją.

Aktualnie również toczy się postępowanie w przedmiocie stwierdzenia nieważności przyznania częstotliwości pasm 800 MHz po aukcji Prezesa UKE. Postępowanie doczekało się jedynie rozstrzygnięcia przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym WSA VI SA/Wa 112/20 a od wyroku tego wywiedziono skargi do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Dodatkowo nie ma na rynku podmiotu, który dysponuje rezerwacją częstotliwości o horyzoncie równym okresowi świadczenia usług. Rezerwy na pasma 800 MHz były udzielane w 2018 roku na 15 lat. Oznacza to, że rezerwy te będą jeszcze obowiązywać przez okres ok. 9 lat. Okres świadczenia usług na rzecz Zamawiającego przekracza ten okres.

Powstaje pytanie czy Zamawiający odrzuci oferty tych wykonawców, którzy nie mają rezerwy równej długości świadczenia usług? Nie ma bowiem na rynku takich wykonawców, którzy mają rezerwację o tak długim horyzoncie czasu i spełniają wymóg posiadania pasma licencjonowanego.

13/ W dalszej części stanowiska Zamawiający podnosi kwestię niezawodności jaką może w ocenie Zamawiającego dać świadczenie usługi wyłącznie w standardach NB-IoT lub CAT M. Odwołujący podnosił już, że ma możliwości zapewnienia parametrów SLA określonych w SWZ. Sam też Zamawiający pomimo podniesienia takiego twierdzenia nie postawił odmiennych parametrów świadczenia usług dla technologii NB-IoT lub CAT M (95% dostarczonych modułów) bądź LoRaWAN (5% dostarczonych modułów). Zamawiający przyjął bowiem, że SLA również w tej technologii jest możliwe do osiągnięcia.

14/ W dalszej części stanowiska Zamawiający podnosi, że: „ ... w obszarach o gęstej zabudowie lub trudnym terenie, pasma licencjonowane zapewniają lepszą propagację

sygnału wewnątrz budynków, a także w miejscach, gdzie technologia typu LoRaWAN mogłoby napotykać na trudności – prawidłowość taką pokazały przeprowadzone przez Zamawiającego testy.” Odnosząc się do powyższego podnieść należy, że:

a/ Odwołujący szczegółowo opisał warunki testu telekomunikacyjnego. Test ten należy taktować w kategoriach pokazu urządzeń a nie faktycznych możliwości zbudowanych sieci telekomunikacyjnych o docelowym rozmiarze.

b/ W trakcie prowadzenia testu operatorzy sieci ruchomych Orange Polska S.A. oraz T-Mobile Polska S.A. wykorzystywali komercyjnie działające sieci składające się z kilkudziesięciu stacji bazowych. Odwołujący wykorzystał wyłącznie testową infrastrukturę transmisyjną wyposażoną w dwie stacje bazowe LoRaWAN, dostarczoną jedynie w celach prezentacyjnych. Nie można więc warunków tego testu uznać za miarodajne i wskazujące na faktyczne możliwości tych technologii.

c/ Możliwości propagacyjne rosną wraz z niższą częstotliwością pracy urządzeń. Częstotliwość 900 Mhz wykorzystywana przez technologię CAT-M daje więc nieznacznie gorsze możliwości propagacji aniżeli 800 Mhz w której pracuje LoRaWAN.

d/ Odwołujący zaprojektuje sieć tak, by uwzględnić wszystkie warunki, tj.: rzeźbę terenu, ilość koniecznego do zaangażowania sprzętu. Nie ma znaczenia, gdzie znajdują się liczniki. Jakość sygnału będzie odpowiednia by odczytać dane.

Uwagi Zamawiającego do zarzutu nr. 1

15/ W dalszej części stanowiska (odpowiedzi na zarzut nr. 1) Zamawiający podnosi, iż nie można uznać teologii LoRaWAN za równoważną. Przytacza również w tej materii wyrok KIO 2516/23.

Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić:

a/ Jak już podnosił Odwołujący, KIO zostało wprowadzone w błąd co do sposobu świadczenia usług w mieście Wrocław.

b/ Zamawiający stawia określone wymagania dotyczące skuteczności odczytów każdorazowo względem określonego procentu Modułów Radiowych IoT przesyłających dane do Systemu odczytowego w określonym przedziale czasowym. Opisu Przedmiotu Zamówienia - Załącznika nr 8 do SWZ, gdzie Zamawiający w Rozdziale V Infrastruktura Systemu Odczytowego, pkt 2 Wymagania dla Systemu odczytowego wyraźnie zaznaczył, iż: „2) System odczytowy powinien umożliwiać rejestrację wskazań każdego Urządzenia pomiarowego w sieci co najmniej raz na godzinę oraz przesyłanie zarejestrowanych danych i wskazań co najmniej raz na dobę do Systemu odczytowego.”

„4) System odczytowy powinien zapewniać skuteczne odczytywanie danych. Wykonawca gwarantuje określony poziom odczytywania danych (SLA), który nie powinien być mniejszy niż:

90% objętych nim Modułów radiowych IoT - 1 raz w ciągu doby,

97% objętych nim Modułów radiowych IoT - 1 raz na 7 dni kalendarzowych,
100% objętych nim Modułów radiowych IoT - przynajmniej 1 raz w miesiącu”

„4) (...) Odczyt uważany za skuteczny obejmuje poprawne przesłanie z Modułu radiowego IoT do Systemu komputerowego Zamawiającego: aktualnego indeksu, 24 indeksów godzinowych na dobę, alarmów oraz zapamiętanych indeksów historycznych znajdujących się w pamięci Modułu radiowego IoT.”

Wyższe aniżeli postawione przez Zamawiającego parametry zdalnego odczytu są możliwe do osiągnięcia przez systemy zdalnego odczytu LoRaWAN. Odwołujący w swojej sieci odczytowej LoRaWAN we Wrocławiu uzyskuje wyższe dzienne lub tygodniowe parametry aniżeli postawione w SWZ przez Zamawiającego. Odwołujący przedstawia jako dowód w sprawie zrzut z systemu nadzoru MPWiK Wrocław sieci zdalnego odczytu wodomierzy. System ten jest nadzorowany przez MPWiK Wrocław a dane z systemu zostały udzielone z zastrzeżeniem zachowania ich w poufności z możliwości ujawnienia jedynie składowi orzekającemu Krajowej Izby Odwoławczej.

Dowód :

Załącznik nr 9 Zrzut z systemu nadzoru MPWiK Wrocław zdalnego odczytu LoRaWAN we Wrocławiu. Uwaga. Dokument stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa Emitel SA.

Zamawiający postawił wymóg by minimum raz w ciągu doby nastąpiło skuteczne odczytanie danych z minimum 90% Modułów IoT działających w ramach systemu Odczytowego, a 97 % Modułów IoT mogło być odczytanych przynajmniej 1 raz w ciągu tygodnia. Wartości dzienne jakie osiąga Odwołujący w swojej sieci LoRaWAN we Wrocławiu przekraczają te wymogi z nawiązką. Powyższe oznacza, że Zamawiający ma możliwość otrzymania jakości wymaganej przez siebie nawet jeżeli sieć pracować będzie w technologii LoRaWAN.

Uwagi Zamawiającego do zarzutu nr. 2

16/ W dalszej części stanowiska (odpowiedź na zarzut nr 2) Zamawiający podnosi, iż „W ramach zarzutu nr 2 Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1,2 oraz 4 PZP i art. 16 ust. 1 oraz ust. 3 PZP między innymi poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wskazujący na usługi dostarczane przez konkretnych wykonawców, co prowadzi do ich rzekomego uprzywilejowania z uwagi wymóg, by System odczytowy wykorzystywał łączność w standardzie LTE Cat-M oraz NB-IoT. W ocenie Odwołującego taki proces technologiczny wykorzystuje jedynie czterech operatorów telekomunikacyjnych (świadczący usługi telefonii komórkowej).” Należy ustosunkować się do powyższego stwierdzenia. Takie systemy potencjalnie może dostarczyć czterech operatorów telefonii komórkowej. Jak już było podniesione w niniejszym piśmie Zamawiający wyeliminował przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy nie dysponują własną infrastrukturą telekomunikacyjną, co eliminuje P4 Sp. z o.o. (operatora sieci Play) oraz Polkomtel Sp. z o.o. (operatora sieci Plus). Oznacza to, że wykonawcami

predysponowanymi do złożenia oferty są wyłącznie T-Mobile Polska S.A. i Orange Polska S.A., którzy współpracują ze sobą infrastrukturalnie. Zamawiający podnosi również, że „... wyniki przeprowadzonych przez Zamawiającego testów pokazały, że najlepszą sprawnością transmisji w warunkach terenowych w Bydgoszczy, wyróżniały się rozwiązania wykorzystujące standard transmisji Cat-M, NB-IoT.”. Odwołujący szczegółowo odniósł się do kwestii prowadzonych testów telekomunikacyjnych. Nie jest uzasadnione powoływanie się na warunki i wyniki tego testu. Dla Odwołującego zaskakujące jest, iż w ocenie Zamawiającego testy miały na celu weryfikację skuteczności przyjętej przez Zamawiającego. Ta okoliczność nie była komunikowana Odwołującemu. Wyniki tak prowadzonego testu dla technologii CAT-M oraz NB-IoT również nie spełniają stawianych wymogów w SWZ jednak Zamawiający dopuścił podmioty te do złożenia oferty. Dodatkowo Zamawiający podnosi również, iż istnieje „... różnica pomiędzy przedmiotowym Postępowaniem, a postępowaniem prowadzonym przez MPWiK S.A. Wrocław jest taka, iż MPWiK Wrocław określił zupełnie odmiennie swoje potrzeby związane z realizacją zamówienia – z samego protokołu dialogu technicznego, poprzedzającego wszczęcie przedmiotowego postępowania wynika, iż „Testy wykazały, że wszystkie proponowane przez Oferentów technologie oferują techniczną możliwość zastosowania w sieciach radiowych IoT. W planowanym wdrożeniu systemu stacjonarnego odczytu wodomierzy w MPWiK Wrocław skuteczność odczytów nie będzie głównym kryterium wyboru technologii odczytu ani nie będzie miała preferencyjnego wpływu na szanse wyboru w postępowaniu głównym żadnego z podmiotów, które uczestniczyły w dialogu technicznym.” Na dowód powyższego Zamawiający powołuje Protokół Końcowy z Dialogu Technicznego.

Odpowiadając na powyższe należy podnieść, iż MPWiK Wrocław bardzo restrykcyjnie podchodzi do jakości odczytu SLA (SWZ przetargu Wrocławskiego w aktach sprawy). Zgodnie z par. 10 ust. 1 wzoru umowy zamawiający przewidział możliwość nałożenia kary w przypadku braku realizacji skuteczności odczytu. Dla przykładu zgodnie z par. 10 ust. 1 pkt. 8 Wzoru Umowy „... niespełnienie warunku skuteczności odczytania, o którym mowa w rozdziale II pkt. 2 ppkt. 7 lit. D OPZ w wysokości 10 % wynagrodzenia miesięcznego naliczanego zgodnie z par. 4 ust. 1 lit. A Umowy, Za każdy punkt pomiarowy Systemu odczytowego przekraczający warunek skuteczności odczytywania, o którym mowa w rozdziale II pkt. 2 ppkt 7 lit. D OPZ Zamawiający naliczy również karę w wysokości 10-krotności ceny jednostkowej odczytu jednego urządzenia pomiarowego w miesiącu, zgodnie z Kosztorysem ofertowym, stanowiącym załącznik nr 2 do Umowy.”

Nie można więc zgodzić się z tezą, że MPWiK Wrocław nie zależy na skuteczności odczytów, skoro została ona bardzo restrykcyjnie zabezpieczona karami umownymi.

17/ Dodatkowo Zamawiający stara się wywieść, iż warunki instalacji w każdym z miast mogą być różne (w szczególności w miastach Wrocław i Bydgoszcz), co w ocenie Zamawiającego

miałoby predysponować wyłącznie technologię Cat-M, NB-IoT (jako główny wybór). Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Budowa sieci wodociągowych jest wystandaryzowana. Nie ma istotnych różnic dla budowy sieci wodociągowych na obszarze kraju. Zjawiska takie jak instalacja liczników w studzienkach, zalewanie studzienek wodomierzowych są powszechne i charakterystyczne dla każdej sieci wodociągowej.

18/ Zamawiający podnosi również, że „Warto przy tym nadmienić, że w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego MPWiK Wrocław również wniesione zostało odwołanie, w którym jeden z wykonawców (inny niż Emitel) kwestionował decyzję tego zamawiającego o ustanowieniu wymagania, aby to wykorzystanie technologii LoRaWAN ukształtowane było na poziomie co najmniej 95% wszystkich urządzeń pomiarowych, a więc w proporcji odwrotnej do przyjętej w niniejszym Postępowaniu. Odwołanie to zostało odrzucone z przyczyn formalnych, w rezultacie czego ww. wymóg nie został podważony.” KIO znany jest ten fakt z urzędu. Jednak warte odnotowania jest, że Orange Polska (Przystępujący) kwestionując potrzebę ustanowienia wymogu wykorzystania technologii LoRaWAN urządzeń pomiarowych, próbowała wywieść równoległe dopuszczenie technologii zarówno LoRaWAN jak i CATM, oraz NB IoT jako równoważnych.

Uwagi Zamawiającego do zarzutu nr. 3

Przechodząc do uwag podniesionych w stosunku do zarzutu nr 3 Zamawiający podniósł, że: „Zdaniem Odwołującego Zamawiający w rzekomo niedopuszczalny sposób ograniczył konkurencję poprzez sformułowanie wymagań, których Odwołujący nie jest w stanie spełnić. Emitel utrzymuje, że „Zamawiający dokonał wykluczenia rozwiązania stosowanego przez Odwołującego również w ten sposób, że postawił wymóg by zapewnić transmisję danych dla całego obszaru działania Zamawiającego w ciągu 30 dni od dnia podpisania umowy. W ocenie Odwołującego takie rozwiązanie sprawia, że jedynie operatorzy komórkowi, którzy dysponują już niezbędną infrastrukturą, są zdolni do dochowania wymaganego terminu. Przywołany powyżej zarzut jest kolejnym dowodem, że stanowisko Emitel jest typowym przykładem działania wykonawcy, który nieprawidłowo interpretuje zasady i funkcje prawa zamówień publicznych, wykorzystując je dla realizacji swoich partykularnych interesów. Po pierwsze, trudno zaakceptować pogląd, że jeżeli:

- na rynku funkcjonują wykonawcy (nie jeden wykonawca, ale kilku rywalizujących z sobą przedsiębiorców), którzy dysponują technologią i infrastrukturą niezbędną do zaspokojenia potrzeb Zamawiającego,
- infrastruktura ta została wybudowana w ramach ogólnej działalności przedsiębiorców, a nie specjalnie na potrzeby konkretnego zamówienia, to Zamawiający powinien zrezygnować z optymalnego zaspokojenia swoich potrzeb tylko po to, aby umożliwić udział w postępowaniu wykonawcy, który aktualnie nie jest w stanie zaspokoić tych potrzeb na obiektywnie uzasadnionym poziomie efektywności, ponieważ w przeciwieństwie do innych

przedsiębiorców nie poniósł wcześniej nakładów inwestycyjnych na niezbędną infrastrukturę.”

Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić:

a/ Po pierwsze, CATM oraz NB IoT są technologiami dedykowanymi dla Internetu rzeczy. Prawdopodobnie na obszarze aglomeracji Bydgoskiej nie została jeszcze komercyjnie uruchomiona taka technologia, a przynajmniej nie została upubliczniona informacja o takim uruchomieniu.

b/ Ukształtowanie SWZ preferuje podmioty współpracujące infrastrukturalnie, tj. Orange Polska S.A, oraz T-Mobile Polska SA., a więc ma istotny wpływ na możliwość konkurowania na rynku.

c/ Dopuszczenie możliwości świadczenia usług w oparciu o sieci LoRaWAN może przyczynić się do zaistnienia konkurencji na rynku telekomunikacyjnym w aglomeracji Bydgoskiej. Zamawiający będzie mógł uzyskać usługi różnych dostawców, co zwiększy wybór i umożliwi uzyskanie niższych cen.

W istocie Zamawiający odmawia zaistnienia takiej konkurencji przyjmując oferty od podmiotów współpracujących infrastrukturalnie. Takie działanie wypacza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zamawiający nie zamawia też sieci telekomunikacyjnej lub infrastruktury telekomunikacyjnej, ale usługę transmisji danych. Jednak sama budowa sieci LoRaWAN przez Odwołującego może prowadzić do złożenia Zamawiającemu bardziej atrakcyjnej oferty na świadczenie usług transmisji aniżeli nabycie usług transmisji od podmiotów współpracujących infrastrukturalnie i zasiedziały na rynku telefonii mobilnej. Jak już podnosił Odwołujący, po stronie właściciela Zamawiającego leży też kwestia ewentualnego przyspieszenia realizacji w okresie krótszym niż 6 miesięcy co związane jest z udostępnieniem infrastruktury technicznej samorządu lub budynków. Nie zaistniałyby więc jakiegokolwiek ryzyka podnoszone przez Zamawiającego. Trudno również zakładać by Samorząd negatywnie odniósł się do wniosku Odwołującego o udostępnienie takich powierzchni instalacyjnych, skoro wniosek taki znajduje oparcie w przepisach prawa i znajduje uzasadnienie w potrzebach Zamawiającego, by szybko uruchomić taką sieć.

W dalszej części stanowiska Zamawiający podnosi, że „Biorąc pod uwagę powyższe, w pierwszej połowie 2024 roku (a zatem jeszcze przed udzieleniem zamówienia) Zamawiający skupił się na wymianie wodomierzy w innych lokalizacjach tj. m.in. w domkach jednorodzinnych rozliczanych w trybie dwumiesięcznym (które nie będą brały udziału we wdrożeniu objętym tym zamówieniem). Dzięki takiej organizacji pracy w momencie podpisania Umowy w pierwszej połowie roku (co Zamawiający wstępnie planuje na miesiąc czerwiec 2024 r.), Zamawiający będzie mógł przystąpić do montażu wodomierzy i Modułów

IoT już w docelowych, zaplanowanych lokalizacjach, bez konieczności ponawiania wizyt u klientów. Przedłużenie uruchomienia systemu mogłoby więc znacząco zakłócić cały zaplanowany proces. Dzięki takiej organizacji pracy w momencie podpisania Umowy w pierwszej połowie roku (co Zamawiający wstępnie planuje na miesiąc czerwiec 2024 r.), Zamawiający będzie mógł przystąpić do montażu wodomierzy i Modułów IoT już w docelowych, zaplanowanych lokalizacjach, bez konieczności ponawiania wizyt u klientów. Przedłużenie uruchomienia systemu mogłoby więc znacząco zakłócić cały zaplanowany proces. Co ważne, analiza lokalizacji nieruchomości rozliczanych miesięcznie wykazała, że wdrożenie nie może być realizowane poszczególnymi dzielnicami, z uwagi na ich rozproszenie na całym Obszarze działania Zamawiającego. Uznano zatem, że w celu uzyskania właściwej efektywności wdrożenia, niezbędne jest uruchomienie systemu transmisji danych już na całym obszarze działania Zamawiającego w możliwie krótkim czasie, nie przekraczającym 30 dni.” Odnosząc się do powyższego wyjaśnić należy co następuje.

Po pierwsze, Zamawiający nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu, by w terminie 30 dni od dnia podpisania Umowy miała nastąpić krytyczna wymiana wodomierzy w domach jednorodzinnych.

Po drugie, wraz z montażem wodomierza możliwy jest montaż modułu radiowego. Powstała w późniejszym okresie sieć LoRaWAN wywoła takie moduły i pozwoli Zamawiającemu na odczytanie danych. Jeżeli przyjąć, że w momencie wymiany wodomierza technik odczyta wartość na wodomierzu kolejna odczytana wartość powinna nastąpić dopiero za dwa miesiące.

Po trzecie, rozmieszczenie infrastruktury technicznej Samorządu na terenie aglomeracji Bydgoskiej np. lamp oświetlenia ulicznego, bramownic drogowych, pozwala wdrożyć system na obszarze całej aglomeracji w tym samym czasie.

Po czwarte, stanowisko Zamawiającego jest niezrozumiałe również z tego względu, że dokumenty planistyczne są datowane na styczeń 2023 roku, a dopiero w grudniu 2023 roku Zamawiający ogłosił przetarg. Teoretycznie można rozważać, czy Zamawiający celowo nie przedłużał ogłoszenie przetargu, by znaleźć uzasadnienie dla konieczności szybkiego uruchomienia transmisji danych.

Odwołujący zaprzecza również, by Zamawiający musiałby być odpowiedzialny za wsparcie we wdrożeniu sieci LoRaWAN. Całość wdrożenia sieci transmisji danych leżeć będzie po stronie Odwołującego i nie przewiduje się w tej materii jakichkolwiek działań Zamawiającego. Nie dostrzegamy również ryzyka związanego z niedotrzymaniem przyjętych przez Zamawiającego terminów montażu Modułów IoT. Z opisanych przyczyn nie zachodzi więc ryzyko braku efektywnego wdrożenia sieci zdalnego odczytu wodomierzy bądź ryzyko, że nie dojdzie do zaspokojenia potrzeb zbiorowych mieszkańców.

Z kolei powstanie kolejnej sieci telekomunikacyjnej na obszarze aglomeracji Bydgoskiej przyczyni się do możliwości oferowania różnorodnych usług telekomunikacyjnych samorządowi i Zamawiającemu po konkurencyjnych cenach. Można też powiedzieć, że powstanie takiej sieci przyczyni się do stworzenia nowego innowacyjnego ekosystemu zwiększającego konkurencyjność na lokalnym rynku oraz zapewniająca społeczeństwo konkretne korzyści.

Uwagi Zamawiającego do zarzutu nr 4

Zauważyć należy, że celem konstruowanego warunku udziału jest zapewnienie prawidłowej realizacji zamówienia. Istota wymagań polega na zapewnieniu poprawnej realizacji danego zamówienia, co gwarantuje wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Zweryfikowaniu zdolności danego wykonawcy do realizacji zamówienia służy ocena wcześniejszych doświadczeń wykonawcy na polu zawodowym, zdobytych przy wykonywaniu zamówień podobnych, zbliżonych lub tożsamy z przedmiotem zamówienia. Sformułowanie odpowiednich wymogów udziału w postępowaniu wymaga wyważenia z jednej strony uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, z jednoczesnym umożliwieniem stosunkowo szerokiej grupie wykonawców dostępu do tego zamówienia. Postawiony warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia ma być bowiem miernikiem, wskazującym, że wykonawca, który w swej przeszłości zawodowej wykonywał określone zadania, zbliżone zakresem, charakterystyką do tego, które jest przedmiotem zamówienia wykona je w sposób prawidłowy. Nie oznacza to przy tym, że te zadania mają być tożsame, identyczne z przedmiotem zamówienia. Ważne raczej by były one reprezentatywne do potwierdzenia zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. Jak wykazał w niniejszym piśmie Odwołujący sieć LoRaWAN, z wykorzystaniem której świadczy usługi w aglomeracji Wrocławskiej jest większych rozmiarów niż sieć zamawiana w niniejszym postępowaniu oraz charakteryzuje się lepszymi parametrami SLA niż wymagane przez Zamawiającego. Dlatego postulat zmiany postawionych wymogów jest uzasadniony i pozwoli wykazać się adekwatnym poziomem doświadczenia zawodowego.

Zamawiający zakwestionował ponadto wartość dowodową opracowania eksperckiego mgr inż. Piotra Zychowicza. Odnośnie powyższego podtrzymujemy nasze stanowisko wyrażone w niniejszym piśmie w części poświęconej odniesieniu się do pisma Plum sp. z o.o.

Uwagi do stanowiska PLUM sp. z o.o. zawartego w piśmie z dnia 22 stycznia 2024 r.

Plum sp. z o.o. podnosi w pkt 1 powyższego pisma, że Zamawiający w pkt 3.2 SWZ, dopuszcza „inne technologie radiowe w pasmach nielicencjonowanych”. Przystępujący pomija jednak zupełnie fakt, wskazany zresztą przez Odwołującego w odwołaniu, że możliwość świadczenia usług w pasmach nielicencjonowanych została przez

Zamawiającego ograniczona, tj. dopuszczalna jest w ilości nie większej aniżeli 5% wszystkich zamontowanych Modułów radiowych IoT (pkt. 1 Definicje, Transmisja danych w OPZ). Dalej Przystępujący ogranicza się jedynie do lakonicznego stwierdzenia, że pojęcie „pasmo licencjonowane” jest powszechnie znane, ale w żaden sposób nawet nie próbuje wyjaśnić tego pojęcia. W dalszej części w pkt 1 Plum sp. z o.o. podnosi, że opis przedmiotu zamówienia nie stanowi naruszenia konkurencji powołując się na fakt, że po stronie Zamawiającego przystąpił operator Orange Polska S.A. Przystępujący pomija okoliczność, że Orange Polska S.A., co zostało podniesione w odwołaniu, należy do podmiotów posiadających rezerwację częstotliwości na pasmo 800 MHz –900MHz, o czym stanowi informacja o zajętości pasma 800 / 900 MHz prezentowana przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, co w konsekwencji potwierdza stanowisko Odwołującego, że Zamawiający dokonał ograniczenia grupy usługodawców poprzez wskazanie, że będzie się kontraktował tylko z przedsiębiorcami, którzy zrealizują usługi w „paśmie licencjonowanym” 800-900 Mhz. W dalszej kolejności Przystępujący omawia kwestię stabilności oraz bezpieczeństwa sieci LoRaWAN, wskazując na różne możliwości zakłócenia tej sieci. Przystępujący podnosi, że systemy LoRaWan działają w pasmach nalicencjonowanych, które nie podlegają nadzorowi UKE, w przeciwieństwie do pasm licencjonowanych, które podlegają nadzorowi UKE. W opozycji do powyższego stanowiska należy po pierwsze podkreślić, że LoRaWAN jest uważane za dojrzałą i stabilną technologię, która była szeroko wdrażana w różnych projektach IoT na całym świecie, a jej sprawdzona wydajność i niezawodność mogą stanowić atut przy wyborze technologii. Wspomniane w odwołaniu projekty, w których wykorzystano technologię LoRaWAN, mogą stanowić dowód na jej skuteczność i przydatność w różnych zastosowaniach IoT. Po drugie wskazać należy, że moduły działające w oparciu o technologię LoRaWan stanowią urządzenia klasy 1 w rozumieniu art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo Telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. 2022 r. poz. 1648, zwana dalej „ustawą PT”), zatem są to urządzenia radiowe, wobec których państwa członkowskie nie stosują ograniczeń w zakresie wprowadzania ich do obrotu lub oddawania do użytku. Aktualny wykaz urządzeń lub typów urządzeń objętych klasą 1 opublikowany na podstawie art. 1 ust. 3 Decyzji Komisji z dnia 6 kwietnia 2000 r. ustanawiającej wstępną klasyfikację urządzeń radiowych i końcowych urządzeń telekomunikacyjnych oraz związanych z nimi znaków identyfikacyjnych (Decyzja 2000/299/EC) stanowi załącznik do niniejszego pisma. W powyższym wykazie określono w jakich zakresach częstotliwości, z jaką mocą i czasem mogą pracować urządzenia objęte klasą 1. Moduły LoRaWan zaliczające się do urządzeń bliskiego zasięgu ogólnego stosowania pracują w częstotliwości 868.000 - 868.600 MHz lub 865 - 868 MHz, z mocą < 25mW e.r.p. oraz limitem cyklu pracy wynoszącym <1% (str. 19 i str. 65 wykazu).

Dowód (załączony do odwołania Odwołującego):

- wykaz urządzeń lub typów urządzeń objętych klasą 1 opublikowany na podstawie art. 1 ust. 3 Decyzji Komisji z dnia 6 kwietnia 2000 r. (2000/299/EC)

Przystępujący zarzuca również pasmom nielicencjonowanym różne ograniczenia, stwierdzając, że „Ograniczona jest wartość mocy nadajnika oraz ograniczenie co to okresu nadawania. Efektem czego jest zawężenie ilości wysyłanych danych oraz ograniczenie ilości odebranych danych. W przypadku pasm nielicencjonowanych ograniczona jest możliwość zdalnego upgrade firmware zainstalowanych urządzeń – modułów, co de facto powoduje, że cel jaki przyświeca Zamawiającemu przy zamawianiu rozwiązania do zdalnego odczytu wodomierzy - brak potrzeby fizycznej obsługi wodomierzy, nie jest w tej sytuacji spełniony, gdyż upgrade umożliwia rozwój systemu oraz towarzyszących urządzeń nadążając za zmianami biznesowymi w otoczeniu (np.: zmianę taryfy za usługi dostawy wody i odbioru ścieków).” Odnosząc się do powyższego należy wskazać, że ograniczenia w mocy nadajnika pomagają utrzymać porządek i zapobiec zakłóceniom oraz konfliktom między różnymi urządzeniami. Jest to więc stan pożądany. Technologia jaką się posługuje Odwołujący dopuszcza zdalną aktualizację oprogramowania. Nie dostrzegamy jednak konieczności wykonywania takich działań. Nakładki będą zainstalowane z najnowszą wersją oprogramowania. Jeśli nowa wersja firmware nie wprowadza istotnych nowych funkcji ani poprawek bezpieczeństwa, które byłyby krytyczne dla danej aplikacji IoT, to może nie być konieczności przeprowadzania upgrade'u. W takim przypadku zachowanie status quo może być uzasadnione i efektywniejsze.

Plum sp. z o.o. w pkt 2 swojego pisma, odnosząc się do zarzutu Odwołującego, powołuje się na wyższość technologii pracujących w sieciach licencjonowanych względem technologii pracujących w sieciach nielicencjonowanych. Argumentacja Przystępującego jest jednak niezasadna. Technologie nielicencjonowane, takie jak LoRaWAN, SiGFOX i inne, oferują elastyczność w zakresie dostępu do pasma. Choć pasmo może być współdzielone, to operatorzy tych sieci mogą używać tych częstotliwości przez określony czas. Jest to więc idealna technologia do przesłania danych z odczytu wodomierza. Odrzucenie technologii nielicencjonowanych na rzecz tylko technologii licencjonowanej może nie uwzględniać różnorodności i elastyczności, jakie te technologie mogą zapewnić. W przypadku wszystkich projektów IoT opartych na technologii LoRaWAN, realizowanych przez Odwołującego umowy zawarte z Zamawiającymi zawierają zapisy gwarantujące ciągłość transmisji. Oznacza to, że Odwołujący jest zobowiązany do utrzymania odpowiedniej jakości usług i zapewnienia, że transmisje danych odbywają się nieprzerwanie. Technologia LoRaWAN zapewnia daleki zasięg, jest energooszczędna oraz ma bardzo dobrą propagację – liczniki wodne zlokalizowane są często w studzienkach, piwnicach, w pobliżu metalowych rur dobrze ekranujących sygnały radiowe. Ponadto należy zauważyć, że w przypadku innych

technologii IoT, takich jak LoRaWAN, SiGFOX, czy WMBU5, istnieją możliwości zarządzania i kontrolowania dostępu do sieci. Choć może to różnić się od tradycyjnej sieci APN w sieciach komórkowych, to te technologie umożliwiają stosowanie unikalnych identyfikatorów urządzeń, autoryzację dostępu oraz szyfrowanie danych. Nie jest więc tak że jedynie sieci APN w sieciach komórkowych zapewnia bezpieczeństwo. Również sam Zamawiający potwierdza, że dane w sieciach LoRaWAN są szyfrowane, a więc ich przekaz jest bardzo bezpieczny.

Nie sposób jest się również zgodzić ze stanowiskiem Plum sp. z o.o. zawartym w pkt 3 jego pisma. Określony bowiem przez Zamawiającego wymóg uruchomienia transmisji Systemu odczytowego w ciągu 30 dni od dnia podpisania Umowy narusza uczciwą konkurencję z przyczyn przytoczonych w odwołaniu. Powołanie się przez Przystępującego na okoliczność, że na rynku działają przedsiębiorstwa, które mogą złożyć ofertę w oparciu o przedstawioną przez Zamawiającego Specyfikację w terminie przez niego określonym pomija fakt, że de facto możliwość złożenia oferty mają w takim wypadku jedynie operatorzy telekomunikacyjni mobilni realizujący usługi LTECat-M / NB-IoT i posiadających zbudowaną infrastrukturę telekomunikacyjną na obszarze aglomeracji Bydgoskiej.

Należy również uznać za niezasadne stanowisko Przystępującego w pkt 4 jego pisma. Sformułowane bowiem przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu nie są usprawiedliwione obiektywną potrzebą, ani nie są warunkiem *sine qua non* jakości i rzetelności wykonania przedmiotu zamówienia jak stara się to dowodzić Przystępujący. Przedmiotowe zamówienie można rzetelnie wykonać wykorzystując technologie LoRaWAN, co zostało wykazane w argumentacji i dowodami zawartymi w odwołaniu oraz w niniejszym piśmie. Stawiane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu nie służą do oceny kompetencji wykonawcy co do możliwości rzetelnego wykonania przedmiotowego zamówienia, gdyż są nieadekwatne do oceny kompetencji wykonawców do wykonania zamówienia w odniesieniu do charakterystyki, zakresu, stopnia złożoności, warunków realizacji zamówienia, określonych przez Zamawiającego. Naruszają także zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności co do postawienia wymogu konkretnego pasma licencjonowanego 800 MHz lub 900 MHz oraz standardu LTE CAT-M / NB-IoT, które są właściwe dla sieci operatorów telekomunikacyjnych telefonii komórkowej. Przystępujący zakwestionował wartość dowodową przedstawionych dokumentów. Odpowiadając na powyższe wskazać należy:

a/Mgr inż. Piotr Zychowicz, który sporządził opracowanie eksperckie, nie jest pracownikiem Odwołującego. Jest uznanym ekspertem rynkowym, występuje jako biegły sądowy z zakresu telekomunikacji. Jest Prezesem Stowarzyszenia Budowniczych Telekomunikacji, która jest najstarszą organizacją w Polsce zrzeszającą specjalistów z zakresu projektowania, nadzoru budowy sieci telekomunikacyjnych. Mgr inż. Piotr Zychowicz

posiada wiedzę specjalistyczną oraz doświadczenie w dziedzinie technologii telekomunikacyjnych. Jego zdolności zawodowe i wiedza są niewątpliwe, co sprawia, że jest on kompetentną osobą w dziedzinie, którą analizuje.

b/ Mgr inż. Piotr Zychowicz przedstawił konkretne fakty i argumenty popierające swoje stanowisko, co umożliwi rzetelną ocenę jego opinii. c/ Niezależność opinii technicznych często jest kwestią interpretacji. Chociaż opinia powstała na zlecenie Odwołującego, to nie oznacza to automatycznie, że opinia jest stronnicza lub nieobiektywna. Warto ocenić konkretne argumenty i dowody przedstawione w opiniach, zamiast automatycznie odrzucać je jako stronnicze.

Przystępujący kwestionuje również inne dowody, niesłusznie twierdząc, iż nie mają znaczenia dla sprawy będącej przedmiotem postępowania odwoławczego. Dowody te służą wykazaniu, że spółki wodociągowe z powodzeniem wdrażają sieci zdalnego odczytu w technologii LoRaWAN, zalet tej technologii oraz jej skuteczności, a zatem powołanie się na nie jest jak najbardziej uzasadnione. Jednocześnie ekspert wskazał, że częstą praktyką Zamawiających jest „przewymiarowanie” rozwiązań technicznych, a więc tendencja do ponoszenia nieuzasadnionych kosztów i stawiania zbędnych wymogów. Są to istotne argumenty, które należy zważyć z punktu widzenia rzetelności wydatkowania środków publicznych.

Uwagi do stanowiska Orange Polska S.A. zawartego w piśmie z dnia 22 stycznia 2024 r.

Przystępujący niesłusznie wskazuje, że jest obiektywnie uzasadnione przez Zamawiającego wymaganie zastosowania technologii transmisji danych w oparciu o pasma koncesjonowane LTE CAT-M oraz NB IoT powołując się na to, że infrastruktura dla technologii pracujących w pasmach koncesjonowanych istnieje, a infrastruktura dla technologii LoRaWAN musi zostać stworzona, co w rezultacie ma rodzić następujące konsekwencje:

- 1) Wydłużenie terminów uruchomienia systemu,
- 2) Ryzyka związane z komplikacjami związanymi z tworzeniem infrastruktury takiej jak uzyskiwanie pozwoleń, zgody na umieszczenie urządzeń itp., w szczególności zważywszy na lokalizację Zamawiającego (aglomeracja miasta Bydgoszcz),
- 3) Uzależnienie od jednego dostawcy transmisji danych.

Zważywszy, że Odwołujący szczegółowo odniósł się do tej materii w niniejszym piśmie, w części poświęconej wyjaśnieniom wobec stanowiska Zamawiającego, w tym miejscu jedynie pokrótce chce poruszyć kilka kwestii.

Należy jeszcze raz podkreślić, że nie ma wątpliwości co do braku istnienia sieci LoRaWAN w

Bydgoszczy. Możliwość wybudowania sieci LoRaWAN potwierdzają przykłady z innych polskich miast. Jednak przede wszystkim, taką możliwość potwierdza coraz większa popularność sieci LoRaWAN na świecie. LoRaWAN jest znana z doskonałej skuteczności przesyłu danych, zwłaszcza w trudnych warunkach, takich jak obszary miejskie z gęstą zabudową. Taka sieć miałaby duży potencjał konkurencyjny w obszarze świadczenia usług Internetu Rzeczy (IoT) wobec operatorów mobilnych, którzy obecnie posiadają dominującą pozycję na rynku.

Nie jest również prawdą, co sugeruje Przystępujący, że dostarczenie usług w technologii LoRaWAN powodować może uzależnienia od jednego dostawcy. LoRaWAN jest otwartą technologią, co oznacza, że można korzystać z różnych dostawców sprzętu i usług, co eliminuje uzależnienie od jednego dostawcy. Przystępujący podnosi, że termin uruchomienia transmisji odczytów w systemie w ciągu 30 dni od podpisania umowy jest możliwy do dotrzymania, nie jest to wymaganie nieproporcjonalne, nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, ani naruszające zasady współżycia społecznego. Wobec powyższego należy zwrócić uwagę, iż Zamawiający nie jest uprawniony do powoływania się na pilną potrzebę udzielenia zamówienia, gdyż wykonawcy nie mogą ponosić konsekwencji zbyt późnego wszczęcia postępowania przez Zamawiającego. Zamawiający zdecydował się na udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, który jest procedurą konkurencyjną w związku z czym, powinien prowadzić postępowanie z poszanowaniem zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. Zamawiający miał wiedzę już w styczniu 2023 roku, że chce zbudować system odczytu. Nie można nieudolności Zamawiającego przerzucać na wykonawców. Zamawiający powinien uruchomić postępowanie przetargowe znacznie wcześniej.

Ponadto Przystępujący podnosi, że zarzut 4 odwołania jest niezasadny twierdząc, że: „Zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu i w specyfikacji warunków zamówienia opis warunku udziału w postępowaniu jest ściśle związany z potrzebami Zamawiającego i wynika z jego specyfiki działania w szczególności obszaru silnie zurbanizowanego. Zamówienie dotyczy urządzeń służących do przekazu danych z wodomierzy. Nie są to urządzenia do przekazu danych ogólnego zastosowania jak próbuje sugerować odwołujący się. Przekaz danych z wodomierzy natomiast cechuje się wieloaspektową specyfiką, która determinowała poszczególne warunki zamówienia.” , i dalej “Zamawiający chce mieć pewność, że w postępowaniu oferty złożą jedynie podmioty mające już doświadczenie w realizacji tego typu projektów i powierzenie tych prac podmiotowi, który wygra postępowanie nie będzie dodatkowym ryzykiem dla Zamawiającego.” Powyższe stanowisko Przystępującego jest całkowicie bezpodstawne. Odwołujący jeszcze raz podkreśla, że posiada kompetencje do budowy rozległych sieci telekomunikacyjnych celem zdalnego odczytu danych z

wodomierzy. Odwołujący budował takie sieci o zasięgach aglomeracyjnych o znacznej wartości kilkudziesięciu milionów złotych. Na potwierdzenie swoich kompetencji Odwołujący przedstawił stosowne dowody w odwołaniu. Przystępujący zakwestionował ponadto wartość dowodową opracowania eksperckiego mgr inż. Piotr Zychowicza. Odnośnie powyższego podtrzymał stanowisko wyrażone w niniejszym piśmie w części poświęconej odniesieniu się do pisma Plum sp. z o.o.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie podlega uwzględnieniu.

Zgodnie z treścią Ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), w tym jej zał. nr 8. Opis przedmiotu zamówienia (...) - przedmiotem zamówienia w tym przetargu jest: (...) *dostawa, wdrożenie oraz obsługa przez Wykonawcę stacjonarnego Systemu odczytowego, tj. urządzeń oraz oprogramowania, których funkcją jest gromadzenie, transmisja oraz przekazywanie danych z Urządzeń pomiarowych, tj. przyrządów pomiarowych, mierzących objętość przepływającej wody w szczególności wodomierzy i przepływomierzy na Obszarze działania Zamawiającego stanowiącego teren objęty działalnością Zamawiającego w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. (...) W ramach zamówienia Wykonawca utworzy, wdroży oraz będzie obsługiwał stacjonarny System odczytowy, oparty o technologię IoT (Internet of Things), wykorzystującą techniki komunikacji:*

- *dużym zasięgu w paśmie licencjonowanym, oraz*
- *innych technologii radiowych w pasmach nielicencjonowanych, na Obszarze działania Zamawiającego. W celu kompleksowej realizacji przedmiotu zamówienia niezbędna jest realizacja następujących zadań:*

a) utworzenie przez Wykonawcę Systemu odczytowego pozwalającego na odczyt danych z Urządzeń pomiarowych;

b) uruchomienie utworzonego przez Wykonawcę Systemu odczytowego w ciągu 30 dni od dnia podpisania Umowy tj. przekazanie Zamawiającemu dostępu do Serwisu aplikacyjnego i zapewnienie Transmisji danych z całego Obszaru działania Zamawiającego;

c) świadczenie przez Wykonawcę usług w zakresie obsługi Systemu odczytowego, obejmujących w szczególności zachowanie należytej sprawności Systemu odczytowego (SLA), Transmisję danych z Urządzeń pomiarowych oraz przekazywanie danych z Systemu odczytowego do Systemu komputerowego Zamawiającego;

- d) dostawa przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego Modułów radiowych IoT oraz ich podłączenie do Systemu odczytowego w przewidywanej ilości 16.417 szt.;
- e) montaż lub wymiana Modułów radiowych IoT przez Wykonawcę we wskazanych lokalizacjach. Szacowana ilość zleconych do zamontowania przez Wykonawcę Modułów radiowych IoT wynosi 4 613 sztuk, jednak nie mniej niż 4 600 sztuk;
- f) dostarczenie przez Wykonawcę Zamawiającemu Urządzeń mobilnych, służących do konfiguracji Modułów radiowych IoT i odczytu danych, w łącznej ilości 12 sztuk;
- g) przeprowadzenie niezbędnych szkoleń pracowników Zamawiającego.(...)

Odwołujący Emitel podnosząc zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1 i 2 oraz ust. 4 Pzp i art. 16 ust. 1 oraz ust. 3 Pzp wskazał na następujące wymagania:

Zarzut 1

Wymóg, aby System odczytowy, oparty o technologię IoT (Internet of Things), wykorzystywał techniki komunikacji dużym zasięgu w paśmie licencjonowanym (pkt. 3.2 SWZ wymóg powtórzony w pkt. 1 Definicja Transmisji Danych, która to definicja dodatkowo wskazuje że chodzi o pasmo częstotliwości 800/900 MHz oraz pkt. 2 OPZ) w szczególności przez:

- ✓ posłużenie się pojęciem „pasma licencjonowanego” co jest pojęciem nieznanym na gruncie ustawy prawo telekomunikacyjne,
- ✓ tworzenie nieproporcjonalnych warunków dla realizacji zamówienia poprzez wymuszenie „licencji na pasmo” przy czym system odczytowy można zbudować również na pasmach częstotliwości otwartych przeznaczonych w tym celu przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa,
- ✓ utrudnianie warunków konkurowania poprzez wskazanie „pasma licencjonowanego” co predysponuje do realizacji usługi operatorów mobilnych posiadających rezerwację częstotliwości w pasmach 800-900 MHz a jednocześnie wyklucza innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych mogących świadczyć usługi na rzecz Zamawiającego ale nie posiadających rezerwacji częstotliwości w pasmach 800-900 MHz,

Zarzut 2

Wymóg, aby system odczytowy wykorzystywał łączność w standardzie LTE Cat-M oraz NB-IoT przy czym taki proces technologiczny (standard) łączności wykorzystuje jedynie czterech operatorów telekomunikacyjnych (świadczący usługi telefonii komórkowej) (pkt. 1 Definicja Transmisji Danych) oraz wymogu by możliwe do wykorzystania technologii LoRaWAN jaką posługuje się Odwołujący mogły stanowić nie więcej jak 5% wszystkich zamontowanych modułów radiowych IoT (pkt. 1 Definicja Transmisji Danych), w szczególności przez:

- ✓ utrudnienie warunków konkurowania poprzez wskazanie usług dostarczanych przez konkretnych wykonawców to jest operatorów telefonii komórkowej

- mogących realizować usługi LTE Cat-M / NB-IoT które to działanie mogą prowadzić do wyeliminowania z rynku przedsiębiorców telekomunikacyjnych jak Odwołujący mogących świadczyć usługi transmisji danych w innych technologiach równoważnych spełniających wymagania jakościowe i niezawodnościowe określone przez Zamawiającego w SLA oraz prowadzący do uprzywilejowania operatorów telekomunikacyjnych mobilnych realizujących usługi LTECatM NB-IoT,
- ✓ utrudnienie warunków konkurowania poprzez postawienie wymogu realizacji usługi w procesie technologicznym charakterystycznym wyłącznie dla operatorów telekomunikacyjnych telefonii komórkowej tj. standard usługi LTE Cat-M / NB-IoT.
 - ✓ postawienie nieproporcjonalnie do celów przetargu wymogu posłużenia się standardem LTECat-M NB-IoT dla 95% Modułów radiowych IoT pomimo że zarówno dla modułów LTECat-M NB-IoT które stanowią 95% dostaw jak i innych modułów LoRaWAN które mają stanowić 5% dostaw stworzono analogiczne wymogi jakości świadczenia usług (SLA, terminowość dostarczenia danych, jakość danych) z ich wykorzystaniem.

Podnosząc z kolei zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 i ust. 3 Pzp oraz art. 99 ust. 1, 2 i ust. 4 Pzp zw. z art. 353¹ w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego (Zarzut 3) Odwołujący wskazał na:

Wymóg uruchomienia transmisji Systemu odczytowego w ciągu 30 dni od dnia podpisania Umowy tj. przekazanie Zamawiającemu dostępu zapewnienie Transmisji danych z całego Obszaru działania Zamawiającego (PKT 3.2, lit b SWZ wymóg powtórzony Rozdział 1 pkt 2.4 ppkt. 2 OPZ, Rozdział V pkt 1, ppkt 1) lit b OPZ oraz Rozdział V pkt 1 ppkt 3) OPZ, oraz Rozdział V pkt 1 ppkt 6) w szczególności przez:

- ✓ uprzywilejowanie operatorów telekomunikacyjnych mobilnych realizujących usługi LTECat-M NB-IoT i posiadających zbudowaną infrastrukturę telekomunikacyjną na obszarze aglomeracji Bydgoskiej względem przedsiębiorców telekomunikacyjnych którzy muszą taką sieć zbudować,
- ✓ nieuwzględnienie, że do zapewnienia transmisji danych z całego obszaru działania Zamawiającego niezbędne jest pozyskanie zgód i decyzji administracyjnych przy czym takie procesy trwają dłużej aniżeli 30 dni.

Odnosząc Zarzutu 4 wskazał na naruszenie art. 112 ust. 1 i 2 pkt. 4 ustawy Pzp z uwagi na wymagane w *pkt. 5.3.4 ppkt. 2* SWZ wykazanie przez wykonawcę realizacji usługi polegającej na wykonaniu:

(...) co najmniej jedno zamówienie (umowę) polegające na dostawie i montażu urządzeń rejestrujących dane z urządzeń pomiarowych i przekazujących dane do systemu odczytowego za pomocą systemu łączności pracującego w paśmie licencjonowanym 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CAT-M lub NB-IoT, o wartości zamówienia (umowy) co najmniej 1.000.000,00 zł bez podatku VAT (...), które jest nieproporcjonalne w stosunku do przedmiotu zamówienia albowiem 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, a także naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności co do postawienia wymogu konkretnego pasma licencjonowanego 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CAT-M / NB-IoT, które są właściwe dla sieci operatorów telekomunikacyjnych telefonii komórkowej oraz które to rezerwacje posiadają konkretni przedsiębiorcy telekomunikacyjni.

Na poparcie podnoszonych w odwołaniu zarzutów w szczególności zarzutu 1 - 3 Odwołujący przedłożył wydruki z dokumentów referencyjnych oraz SWZ i zapytań ofertowych dotyczących przetargów prowadzonych przez inne podmioty dla miast m.in. takich jak: Wrocław Chorzów, Świętochłowice, Wronki, Wisznia Mała, Ząbki. Także przedłożył opinię pt.: „Opracowanie eksperckie, Analiza równoważności technologicznej dla różnych metod komunikacji radiowej LPWAN (Low Power Wide Area Network) dedykowanych dla potrzeb IoT, w tym rozwiązania pracujące w otwartym paśmie częstotliwości LoRaWAN, SigFox vs rozwiązania pracujące w paśmie na które przyznano rezerwację częstotliwości NB-IoT, Cat-M”.

Powołane w odwołaniu przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych – w zakresie 1, 2 i 3 zarzutu (art. 99 ust.1, 2 i 4) - stanowią:

„art. 99. 1. 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.

2. 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.

(...)

4. 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. (...)

Mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że wskazywane w odwołaniu zarzuty nie podlegają uwzględnieniu.

Powołane zarzuty zostały oparte na kwestionowaniu wskazanego przedmiotu zamówienia z uwagi na nieuwzględnienie w ramach tego zamówienia technologii LoRaWAN, w której to technologii wykonawca Emitel buduje sieci zdalnego odczytu wodomierzy obsługujące – jak podał – całe aglomeracje miejskie. Odwołujący Emitel w żądaniach zmierza do modyfikacji przedmiotu zamówienia. Z argumentacji wykonawcy wynika bowiem, że żąda aby realizacja zakresu rzeczowego opisanego w tej dokumentacji nastąpiła także w oparciu o technologię LoRaWAN, po uprzednim jej zbudowaniu i to przy współpracy z Zamawiającym i innymi podmiotami samorządowymi. Tę okoliczność przyznaje Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 26/01/24 podnosząc, że: (...) *budowa sieci LoRaWAN przez Odwołującego może prowadzić do złożenia Zamawiającemu bardziej atrakcyjnej oferty na świadczenie usług transmisji aniżeli nabycie usług transmisji od podmiotów współpracujących infrastrukturalnie i zasiedziały na rynku telefonii mobilnej.*

Izba tytułem wstępu wskazuje, że zamawiający opisując przedmiot zamówienia powinien odzwierciedlać jego rzeczywiste potrzeby, które ma zaspokoić udzielając danego zamówienia publicznego. Niewątpliwie zatem zamawiający ma prawo, tak określić przedmiot zamówienia, aby opisać go adekwatnie do wyznaczonego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm i precyzję w formułowaniu jego potrzeb. Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że nie narusza przepisów ustawy Pzp takie sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Zamawiający nie ma bowiem obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży, bowiem pojęcie uczciwej konkurencji nie może być utożsamiane z konkurencją absolutną. Jednakże w przypadku opisu przedmiotu zamówienia w sposób uprzywilejowujący lub eliminujący niektórych wykonawców lub produkty, po stronie zamawiającego istnieje obowiązek przedstawienia rzeczowych argumentów uzasadniających taki opis.

Istotą zarzutów w tym odwołaniu jest ograniczenie przez Zamawiającego konkurencji w odniesieniu do przedsiębiorcy, który realizuje usługę transmisji danych w technologii LoRa WAN.

W ocenie Izby, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, nie zostało wykazane naruszenie przepisów ustawy Pzp podnoszonych przez Odwołującego wobec brzmienia postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia i jej załączników. Odwołujący, zdaniem Izby nie wykazał, aby sposób ukształtowania przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia był nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego co z kolei miałyby wpływać na utrudnianie konkurencji. Sam fakt, że wprowadzenie żądanych przez Odwołującego zmian w SWZ, umożliwiłoby wykonawcy złożenie oferty w tym postępowaniu, nie jest wystarczający do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp, oraz, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób, który mógłby utrudniać – w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp - uczciwą konkurencję.

Zamawiający w tym przetargu nie zamawia sieci telekomunikacyjnej lub infrastruktury telekomunikacyjnej, ale usługę transmisji danych. Z ustaleń w tej sprawie wynika, że kompleksowo i wszechstronnie rozeznał swoje potrzeby, co znalazło odzwierciedlenie w SWZ. Z dokumentów jakie przedłożył wynika, że przed podjęciem decyzji o zastosowaniu danej technologii dla planowanego systemu zdalnych odczytów, począwszy od roku 2021 przeprowadził badanie rynku oraz testy z udziałem różnych podmiotów, w tym wykonawcy Emitel, oferujących usługi w zakresie systemów zdalnego odczytu, których celem było określenie łączności i efektywności przesyłu danych. Testy te dotyczyły obszaru, na jakim działa Zamawiający i którego dotyczyć ma zamówienie, a zatem odnosiły się do lokalnych uwarunkowań, co pozwoliło Zamawiającemu na sprecyzowanie jego potrzeb oraz priorytetów związanych z wdrożeniem Systemu odczytowego. Jak podnosił, po szczegółowym rozważeniu zalet i wad dostępnych technologii Zamawiający uznał, że dla zaspokojenia jego potrzeb (które rozeznaje on w szerszym kontekście swojej działalności, zgodnie z zasadą efektywności ekonomicznej – art. 17 ust. 1 Pzp) optymalne jest rozwiązanie oparte na systemie łączności pracującym (co do zasady) w paśmie licencjonowanym 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CATM lub NB-IoT (...). Powyższe wynika z Koncepcji dla zadania „.....” z 5.12. 2022 r., który to dokument – zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa – został przedłożony do odpowiedzi na odwołanie z dnia 22.01.2024 r. Także o wszechstronnej analizie obiektywnych potrzeb i możliwości ich realizacji na bazie dostępnych technologii wskazują przeprowadzone w roku

2021 przed opracowaniem koncepcji testy z udziałem także wykonawcy Emitel, których wyniki zostały przedłożone na rozprawie.

Odwołujący kwestionując 30.0 dniowy termin nie wskazuje, że termin wynika z przyjętej w opisie przedmiotu zamówienia technologii i, który dotyczy uruchomienia transmisji danych, ale wiąże 6.0 miesięczny żądany termin z innym opisem przedmiotu zamówienia (po jego zmianie) obejmującym żadaną przez wykonawcę budowę sieci w jego technologii, nie przewidzianej w tych warunkach z uwagi na brak w wymaganym zakresie infrastruktury na obszarze objętym przedmiotem zamówienia umożliwiającej świadczenie usługi za pomocą technologii LoRaWAN.

Izba nie znalazła uzasadnienia do przyjęcia stanowiska Odwołującego, że podejmując decyzję o wyborze technologii służącej do transmisji danych z wodomierzy Zamawiający nie kierował się jego uzasadnionymi potrzebami związanymi z prowadzoną działalnością. Przede wszystkim Zamawiający zarządza infrastrukturą krytyczną, za którą uznawane są m.in. systemy zaopatrzenia w wodę i niewątpliwie – jak podkreślał - zobowiązany jest do należytej ochrony tej infrastruktury oraz zapewnienia jej funkcjonalności, ciągłości działań i integralności w celu zapobiegania zagrożeniom oraz słabym punktom i tym samym kluczowy w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia był wybór technologii służącej do transmisji danych z Urzędzeń pomiarowych na obszarze objętym przedmiotem zamówienia, w którą już jest wyposażona infrastruktura, i która będzie charakteryzowała się m.in.: a) najwyższą skutecznością przesyłu danych, b) niezawodnością i stabilnością transmisji, c) krótkim czasem realizacji, d) dobrą skalowalnością, e) brakiem uzależnienia Zamawiającego od jednego dostawcy. Te kluczowe parametry sprawiły, że Zamawiający podjął decyzję o wyborze standardów transmisji danych LTE CAT-M lub NB-IoT.

W tym stanie faktycznym, zasadności podnoszonych w odwołaniu zarzutów nie uzasadniają także, podane przez Odwołującego przykłady zastosowania technologii LoRa WAN przez innych zamawiających. Uwarunkowania poszczególnych zamawiających, jak i podejmowane przez te podmioty decyzje o wyborze technologii, były poza przedmiotem rozważań Izby w ramach niniejszego postępowania odwoławczego. Fakt, że technologia LoRa WAN została wprowadzona przez innych zamawiających, w innych miastach nie oznacza, że jest uzasadniona obiektywnymi potrzebami Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego za bez znaczenia dla istoty sporu Izba uznała wnioski dowodowe Odwołującego związane z tymi przykładami.

Także za bezprzedmiotowy dla rozstrzygnięcia tej sprawy Izba uznała dowód z „Opracowania Eksperckiego pt.: „Analiza równoważności technologicznej dla różnych metod komunikacji radiowej LPWAN (Low Power Wide Area Network) dedykowanych dla potrzeb IoT, w tym rozwiązania pracujące w otwartym paśmie częstotliwości LoRaWAN, SigFox vs rozwiązania pracujące w paśmie, na które przyznano rezerwację częstotliwości NB-IoT, Cat-M” sporządzonego przez mgr inż. Piotra Zychowicza. Jego przedmiotem są bowiem fakty, nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia w tej sprawie, albowiem przedmiotem sporu nie są parametry techniczne różnych systemów transmisji danych.

Izba zwraca ponadto uwagę, że również Zarzut 4 związany z doświadczeniem wykonawców w wykonaniu projektu w technologiach w paśmie licencjonowanym 800 MHz lub 900 MHz oraz obejmującym standardy LTE CAT-M lub NB-IoT, o wymaganej wartości zamówienia (umowy) może być oceniany tylko z punktu widzenia przedmiotu zamówienia opisanego w SWZ i jej załącznikach, także co do jego proporcjonalności względem tego przedmiotu zamówienia, a nie w stosunku do zmienionego przedmiotu zamówienia, o którego to zmianę wnosi Odwołujący.

W myśl art. 112 ust.1 ustawy Pzp: *„Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności”.*

Zdaniem Izby opis warunku udziału w postępowaniu zawarty w Ogłoszeniu o zamówieniu i w Specyfikacji warunków zamówienia – w przedstawionym stanie faktycznym - jest związany z potrzebami Zamawiającego opisanymi w SWZ, które wynikają z jego specyfiki działania w szczególności obszaru silnie zurbanizowanego. Przedmiotem zamówienia jest bowiem (...) *dostawa, wdrożenie oraz obsługa przez Wykonawcę stacjonarnego Systemu odczytowego, tj. urządzeń oraz oprogramowania, których funkcją jest gromadzenie, transmisja oraz przekazywanie danych z Urządzeń pomiarowych (...).* W świetle opisu przedmiotu zamówienia wymaganie dotyczące technologii LTE CAT-M oraz NB IoT jest zatem uzasadnione, albowiem oczekiwany przez Zamawiającego system opiera się na transmisji danych za pomocą wymienionych technologii. Izba odnosząc ten zarzut do warunku w obecnym brzmieniu nie znalazła podstaw do jego kwestionowania w kontekście jego proporcjonalności do przedmiotu zamówienia i możliwości oceny zdolności wykonawcy, w tym przypadku technicznej i zawodowej do należytego wykonania zamówienia w rozumieniu wskazanego art. 112 ust.1 ustawy Pzp.

Mając powyższe ustalenia na uwadze podnoszone w odwołaniu w związku z opisem przedmiotu zamówienia zarzuty naruszenia art. 99 ust.1, 2 i 4 i art. 16 ust.1 i ust.3 a także powołany art. 487 § 2 KC oraz wskazywany w związku z opisem warunku zarzut naruszenia art. 112 ust.1 i 2 pkt 4 ustawy Pzp należało znać za niezasadne. Te zarzuty i żądania można kwalifikować jako związane z partykularnym interesem wykonawcy w oderwaniu od obiektywnie uzasadnionych potrzeb tego Zamawiającego.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze 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).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

.....