

Sygn. akt: KIO 1112/17

**WYROK**  
z dnia 19 czerwca 2017 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 czerwca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2017 r. przez wykonawcę: **ZPA Smart Energy a.s., Středni Předměstí, Komenského 821, 541 01 Trutnov** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **TAURON Dystrybucja S.A., Jasnogórska 11, 31-358 Kraków,**

przy udziale wykonawcy „**APATOR**” S.A., ul. Gdańska 4a lok. C4, 87-100 Toruń zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **ZPA Smart Energy a.s., Středni Předměstí, Komenského 821, 541 01 Trutnov, i:**
  - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **ZPA Smart Energy a.s., Středni Předměstí, Komenského 821, 541 01 Trutnov** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2) zasądza kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy **ZPA Smart Energy a.s., Středni Předměstí, Komenského 821, 541 01 Trutnov** na rzecz zamawiającego **TAURON Dystrybucja S.A., Jasnogórska 11, 31-358 Kraków,** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Krakowie**.

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: TAURON Dystrybucja S.A. z siedzibą w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę statycznych bezpośrednich 1-fazowych i 3-fazowych liczników energii elektrycznej (POSTĘPOWANIE nr 1)”. Zamówienie zostało podzielone na dwie części - Zadania nr 1 (liczniki 1 – fazowe) oraz Zadania nr 2 (liczniki 3 - fazowe). W dniu 8 lutego 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2017/S 027-048249 zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu.

W dniu 24 maja 2017 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie Zadania 1 i 2 – tj. oferty złożonej przez wykonawcę „APATOR” S.A., zaś oferta ZPA Smart Energy a.s. z siedzibą w Trutnov (Republika Czeska) w obu zadaniach została odrzucona.

Wykonawca: ZPA Smart Energy a.s. wniósł odwołanie wobec czynności oceny ofert, w tym wobec odrzucenia oferty Odwołującego złożonej w zakresie Zadania 1 i 2.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia odwołania, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego w wyniku nieprawidłowej oceny spełnienia wymagań określonych w pkt 1.55 Załącznika nr 2 do SIWZ w zakresie Zadania nr 1 oraz pkt 1.56 Załącznika nr 3 do SIWZ w zakresie Zadania nr 2. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający przyjął błędnie, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, przez naruszenie ww. postanowień SIWZ, pomimo, iż przedstawione przez Odwołującego w wymaganym terminie dokumenty i wyjaśnienia są zgodne z wymogami SIWZ.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu w zakresie Zadania 1 i Zadania 2:

- a. unieważnienia czynności wyboru oferty spółki „APATOR” S.A. w Zadaniu 1 i w Zadaniu 2 oraz unieważnienia decyzji odrzucenia oferty Odwołującego;
- b. powtórzenia czynności oceny złożonych dokumentów, zgodnie z ustawą Pzp i SIWZ;
- c. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Zadaniu 1 i Zadaniu 2.

Odwołujący wniósł także o dopuszczenie dowodów wskazanych w odwołaniu i zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia na rozprawie oryginalnej dokumentacji przetargowej wraz z przedstawionymi próbkami (wzorcami) licznika w ramach oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący wyjaśnił, że jego interes w złożeniu odwołania wynika z faktu naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, co w konsekwencji doprowadziło do utraty

zamówienia przez Odwołującego, a tym samym przewidywanych korzyści. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę, która została bezprawnie odrzucona. Uwzględnienie odwołania będzie skutkowało wyborem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i uzyskaniem zamówienia.

W decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający podał jako powód odrzucenia, że oferta Odwołującego nie spełniła wymagań określonych w pkt. 1.55 Załącznika nr 2 do SIWZ w zakresie Zadania nr 1 oraz pkt 1.56 Załącznika nr 3 do SIWZ w zakresie Zadania nr 2. Zamawiający oparł swoją decyzję o wyniki badania technicznego nr 15/2017 oraz 16/2017 z dnia 27 marca 2017 r., w których, przy punktach 1.55 Załącznika nr 2 do SIWZ w zakresie Zadania nr 1 oraz 1.56 Załącznika nr 3 do SIWZ w zakresie Zadania nr 2, przyjęto iż: *„Oprogramowanie narzędziowe w menu konfiguracji LCD „okno konfiguracji przewijania ręcznego” nie posiada paska przewijania ręcznego, co uniemożliwia wyświetlenie wszystkich możliwych opcji konfiguracji.”*

Odwołujący podniósł, że częścią oferty była próbka (wzorzec) licznika, a więc Zamawiający mógł dokładnie przeprowadzić badanie techniczne przedmiotowego licznika wraz z oprogramowaniem i stwierdzić, w jaki konkretny sposób wyświetlają się dane, i jak obsługiwać dany licznik. Co więcej, w ramach ocenianego punktu nie przyjęto notację „SPEŁNIA” lub „NIE SPEŁNIA”, co jest wymagane w punkcie 3.3.4 SIWZ, ale podano tylko wyżej opisaną uwagę.

Odwołujący nie zgodził się z powyższym sposobem dokonania oceny oferty i jej odrzuceniem w zakresie Zadania 1 oraz Zadania 2.

Zamawiający w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie Zadania 1 i Zadania 2 uzasadnił, że treść złożonej oferty nie odpowiada treści SIWZ, gdyż zgodnie z wymaganiem pkt 1.55 Załącznika 2 do SIWZ i odpowiednio pkt 1.56 Załącznika 3 do SIWZ: „Dla liczników Wykonawca zapewnia narzędziowe oprogramowanie do komputerów/laptopów (instalacja na komputerach przenośnych z systemem operacyjnym Windows 7 32 bit oraz Windows 7 64 bit z zainstalowaną przeglądarką Internet Explorer 8 lub wyższą). Oprogramowanie musi być zabezpieczone przed nieuprawnionym dostępem do parametryzacji licznika poprzez indywidualny klucz sprzętowy lub hasło. Oprogramowanie musi umożliwiać eksport danych pomiarowych (w tym profilu) i rejestru zdarzeń do plików tekstowych (txt lub esy) o udokumentowanej strukturze. Oprogramowanie narzędziowe musi posiadać w swoim menu kody OBIS wraz z przypisanymi i opisami w języku polskim”. Zamawiający stwierdził, że: „Wykonawca wraz z ofertą dostarczył oprogramowanie narzędziowe do konfiguracji i parametryzacji i pozyskiwania danych z liczników o nazwie EMTools. Oprogramowanie to w menu konfiguracji LCD „okno konfiguracji przewijania ręcznego” nie posiada paska przewijania ręcznego, co uniemożliwia wyświetlenie wszystkich możliwych opcji konfiguracji, a tym samym wykorzystania pełnych możliwości aplikacji.”

Odnosząc się do powyższego, Odwołujący oświadczył, że przedstawione wraz z próbką licznika oprogramowanie narzędziowe do konfiguracji i parametryzacji oraz pozyskiwania danych z liczników o nazwie EMTools w pełni odpowiada wymogom punktu 1.55 Załącznika nr 2 do SIWZ oraz odpowiednio punktu 1.56 Załącznika 3 do SIWZ, gdyż zgodnie z pkt 1.13 Załącznika nr 2 i Załącznika nr 3 do SIWZ Zamawiający wymaga, aby licznik posiadał skróconą legendę wyświetlanych podstawowych wartości na LCD według standardu OBIS, przy czym legenda ta powinna posiadać razem 7 OBIS kodów, tj. 0.9.1 - czas, 0.9.2 - data, 0.2.2. - rodzaj taryfy, 15.8.0 - stan liczydła - suma wszystkich stref, 15.8.1 - stan liczydła w strefie 1, 15.8.2 - stan liczydła w strefie 2 oraz 15.8.3 - stan liczydła w strefie 3.

Zgodnie z powyższym, program parametryzacyjny EMTools posiada 2 możliwości wyboru wyświetlania kodów OBIS, co jest standardowe dla wszystkich liczników produkowanych przez Odwołującego, tj.:

- 1) Przewijanie automatyczne - na LCD licznika wyświetlają się wybrane OBIS kody i ich wartości w trybie automatycznym bez interwencji użytkownika, przy czym wyświetlają się z ustawioną prędkością przewijania. Na załączonym obrazku można zauważyć, iż lista OBIS kodów zawiera więcej aniżeli wg pkt 1.13 wymaganych 7 OBIS kodów (cca 30 kodów jest widocznych, a następne można zobaczyć za pomocą paska przewijania (scrollbar) widocznego po prawej stronie części okna z listą OBIS kodów).
- 2) Przewijanie ręczne - na LCD licznika wyświetlane są wybrane OBIS kody i ich wartości zawsze po naciśnięciu przycisku umieszczonego na liczniku. Na załączonym obrazku można zauważyć, że lista zawiera wszystkie wymagane 7 OBIS kodów, zgodnie z pkt 1.13. Fakt, iż widocznych jest tylko około 30 OBIS kodów, a następne są niewidoczne, gdyż brakuje paska przewijania (scrollbar), nie powoduje utraty żadnej funkcji programu EMTools i zarazem możliwości wyboru któregośkolwiek z wymaganych 7 OBIS kodów czy innych OBIS kodów umieszczonych w oprogramowaniu.

Odwołujący zauważył, że z SIWZ nie wynika, ile i jakie dane powinny być do wyboru w ramach przewijania ręcznego czy automatycznego, oprócz tych, które podane są w pkt 1.13 Załącznika nr 2 i Załącznika 3 do SIWZ, tj. 7 OBIS kodów opisanych przez Zamawiającego. To, że zaoferowane liczniki posiadają około 30 pozycji ponad 7 wymaganych OBIS kodów daje użytkownikowi rozszerzoną możliwość wyboru do wyświetlenia wartości na LCD licznika. Fakt, że w przypadku przewijania ręcznego widocznych jest około 30 OBIS kodów, a następne są niewidoczne, gdyż brakuje paska przewijania (scrollbar), nie powoduje utraty funkcjonalności programu EMTools, czy licznika i zarazem możliwości wyboru któregośkolwiek z wymaganych wg pkt 1.13 - 7 OBIS kodów. Zarazem w wypadku potrzeby zmiany kodu OBIS jest to możliwe za pomocą myszki i strzałek na klawiaturze, co umożliwia wybrać kody widoczne na fotografii i niewidoczne, co

nie jest sprzeczne z wymaganiami SIWZ, a co więcej - w pełni spełnia wymogi SIWZ i w żadnym stopniu nie ma wpływu na funkcjonalność oprogramowania.

Odwołujący podniósł, że powołany punkt 1.55 Załącznika nr 2 i odpowiednio pkt 1.56 Załącznika 3 do SIWZ wcale nie odnoszą się do kwestii „wyświetlenia wszystkich możliwych opcji konfiguracji”, ale do konieczności zabezpieczenia przed nieuprawnionym dostępem do parametryzacji licznika poprzez indywidualny klucz sprzętowy lub hasło, możliwości eksportu danych pomiarowych (w tym profilu) i rejestru zdarzeń do plików tekstowych (txt lub csv) o udokumentowanej strukturze oraz konieczności posiadania w menu kody OBIS wraz z przypisanymi i opisami w języku polskim. Co więcej, w ramach ocenianych punktów nie przyjęto notacji „SPEŁNIA” lub „NIE SPEŁNIA”, co jest wymagane w punkcie 3.3.4 SIWZ, ale podano wyżej opisaną uwagę.

Program parametryzacyjny EMTools spełnia zatem wszystkie wymagania nałożone w pkt 1.13 oraz pkt. 1.55 Załącznika nr 2 do SIWZ w zakresie Zadania nr 1 oraz odpowiednio pkt 1.13 i pkt 1.56 Załącznika 3 do SIWZ w zakresie Zadania 2. Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z demonstracji oprogramowania (parametryzacji) licznika na posiedzeniu KIO na wzorcowym liczniku dostarczonym przez Zamawiającego na posiedzenie KIO.

Odwołujący podniósł zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, z uwagi na niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - zamówienie nie zostało udzielone wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zamawiający podjął w postępowaniu czynności niezgodne z przepisami ustawy Pzp oraz zaniechał czynności prawidłowego przeprowadzenia badania technicznego przedmiotowych liczników wraz z oprogramowaniem i stwierdzenia, w jaki konkretny sposób wyświetlają się dane, i jak prawidłowo obsługiwać dany licznik. Zdaniem Odwołującego, naruszenie tkwi w błędnej ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty w wyniku nieprawidłowej oceny spełnienia wymagań określonych w pkt. 1.55 Załącznika nr 2 do SIWZ w zakresie Zadania nr 1 oraz pkt 1.56 Załącznika nr 3 do SIWZ w zakresie Zadania nr 2. Zdaniem Odwołującego, nieuprawnione było odrzucenie oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ, ze względu na zamieszczenie większej liczby informacji lub zaproponowanie obiektywnie lepszych warunków realizacji zamówienia niż wymogi określone w SIWZ.

Wykonawca „APATOR” S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania. Przystępujący podniósł, że zgodnie z postanowieniem pkt 4.2.1 SIWZ wzorce licznika i oprogramowanie narzędziowe, jako część oferty, nie mogą podlegać uzupełnieniu i/lub wyjaśnieniu na

podstawie art. 26 Pzp. Wskazał, że zgodnie z pkt 3.3 SIWZ Zamawiający wymagał, aby oferowany licznik i oprogramowanie spełniały parametry techniczno-użytkowe określone w Opisie Przedmiotu Zamówienia, tj. w Załączniku nr 2 do SIWZ w zakresie Zadania 1 i Załączniku 3 do SIWZ w zakresie Zadania 2, przy czym weryfikacja spełnienia przez licznik i oprogramowanie ww. wymagań przebiegła na podstawie badań technicznych nr 15/2017 i 16/2017, oba z dnia 27.03.2017 r. wzorców liczników przedłożonych przez Odwołującego wraz z ofertą. Przystępujący podniósł, że w przypadku oferty Odwołującego Zamawiający nie ma możliwości wyboru odpowiednich OBIS kodów z całego menu kodów do utworzenia listy ręcznie przewijanej, takiej, jaka jest mu potrzebna, gdyż na ekranie widoczna jest tylko część kodów. Ponadto, wymóg nadrukowania na liczniku listy 7 OBIS kodów, zawarty w pkt 1.13 Załącznika nr 2 i 3 do SIWZ nie ma żadnego związku z tworzeniem listy ręcznie przewijanej.

Zamawiający pismem z dnia 16 czerwca 2017 r. złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania. Wyjaśnił, że w pkt 4.2.1.G i H SIWZ wymagał złożenia wraz z ofertą po 1 egz. oferowanego licznika dla każdego zadania, w zakresie którego wykonawca składa ofertę wraz z oprogramowaniem narzędziowym w wersji instalacyjnej nagranej na nośniku elektronicznym. Zastrzegł, że elementy oferty w postaci „wzorca licznika i oprogramowania narzędziowego” stanowią „treść oferty” i nie podlegają uzupełnieniu i/lub wyjaśnieniu na podstawie przepisu art. 26 Pzp. Zgodnie z postanowieniem 3.3 SIWZ Zamawiający przeprowadził weryfikację spełnienia przez licznik i oprogramowanie wymagań określonych w Załączniku 2 i 3 do SIWZ na podstawie badań technicznych przedłożonych wzorców liczników w obecności wykonawcy. W wyniku przeprowadzonego badania wzorców liczników zaoferowanych przez Odwołującego (1-fazowego i 3-fazowego) stwierdzono, że zaoferowane oprogramowanie nie spełnia wymagania określonego w pkt 1.55 i 1.56 - odpowiednio załącznika 2 i 3 do SIWZ. Zamawiający wyjaśnił, że jedno menu kodów zawarte w oprogramowaniu narzędziowym do parametryzacji licznika służy do tworzenia listy przewijania automatycznego – wybrane kody przewijają się automatycznie i wyświetlają na wyświetlaczu LCD licznika wraz z przypisaną im wartością. Lista ta jest krótka i służy użytkownikowi do kontroli zużycia energii oraz sprawdzenia podstawowych ustawień licznika energii elektrycznej. Drugie menu kodów OBIS służy do tworzenia listy przewijania ręcznego, uruchamianej za pomocą przycisku licznika. Zamawiający wybiera z tej listy znacznie więcej kodów OBIS niż w przypadku listy przewijania automatycznego, gdyż służy ona dla pracowników Zamawiającego - do odczytu różnych danych związanych nie tylko z rozliczeniami ale również do analizy poboru i zużycia energii elektrycznej i mocy, diagnostyki parametrów zasilania (np. prądu, napięcia).

Oprogramowanie EMTools przedłożone przez Odwołującego posiada dwa menu

kodów OBIS, jedno do tworzenia listy przewijania automatycznego i drugie do tworzenia listy przewijania ręcznego, przy czym to drugie nie posiada paska przewijania (tzw. scrollbar) – w menu wyświetlana jest tylko część listy kodów OBIS, a pozostałe wraz z opisami nie są widoczne (nie są dostępne), z uwagi na wadę oprogramowania. Zamawiający nie ma więc możliwości skorzystania z pełnej listy kodów do tworzenia listy przewijania ręcznego kodów OBIS obsługiwanych przez liczniki. Fakt, iż w menu oprogramowania widocznych jest tylko część kodów OBIS, a część jest niewidoczna z powodu braku paska przewijania, jest bezsporny – został przyznany przez Odwołującego w odwołaniu. Powyższe świadczy o braku spełniania wymagań określonych w pkt 1.55 i 1.56 Załącznika 2 i 3 do SIWZ w Zadaniu 1 i Zadaniu 2.

Zamawiający podkreślił, że wymaganie zawarte w pkt 1.13 Załącznika 2 i 3 nie ma żadnego związku z ilością kodów OBIS w menu oprogramowania i tworzeniem listy automatycznego i ręcznego przewijania, gdyż dotyczy nadrukowania na liczniku skróconej legendy zawierającej opis 7 podstawowych kodów OBIS, z całej listy automatycznej wyświetlanej na LCD licznika, która pełni funkcję informacyjną dla użytkownika. Zamawiający podniósł, że zgodnie z wymaganiem „Oprogramowanie narzędziowe musi posiadać w swoim menu kody OBIS wraz z przypisanymi im opisami w języku polskim” (pkt 1.55 Zał. 2 oraz pkt 1.56 Zał.3), co oznacza, że wszystkie mierzone wartości określone w SIWZ muszą być opisane kodami OBIS. Jest to wymaganie standardowe, jasne i zrozumiałe w tej branży. Odwołujący także prawidłowo zrozumiał ten wymóg, gdyż na str. 25 instrukcji do oprogramowania przedstawiono zasadę tworzenia automatycznej i ręcznej listy przewijania - na przykładzie tabeli menu kodów przewijania automatycznego. Przykład tej tabeli posiada pasek przewijania, a pod tabelą wskazano, że „Lewa kolumna przewijania automatycznego i ręcznego zawiera wybór z możliwych rejestrów. Prawa kolumna przewijania automatycznego i ręcznego zawiera pozycje wybrane do wyświetlania na ekranie (LCD licznika)”. Powyższa instrukcja wskazuje zatem, że tworzenie listy przewijania automatycznego i ręcznego powinno odbywać się w identyczny sposób, co jest niemożliwe w rzeczywistości.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołanie zostało rozpoznane w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 r.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp.

Wykonawca „APATOR” S.A. skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zakresie Zadania 1 oraz Zadania 2 (liczniki 1-fazowe oraz 3-fazowe), poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, która nie spełnia wymagań określonych w pkt 1.55 Załącznika nr 2 do SIWZ w zakresie Zadania nr 1 oraz 1.56 Załącznika nr 3 do SIWZ w zakresie Zadania nr 2. Zamawiający bowiem prawidłowo dokonał badania i oceny oferty Odwołującego, tj. zgodne z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp i postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

Przedmiotem zamówienia są statyczne bezpośrednie 1-fazowe i 3-fazowe liczniki energii elektrycznej. Wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia zostały opisane przez Zamawiającego w Opisie Przedmiotu Zamówienia dla poszczególnych zadań, w tym w Załączniku 2 i Załączniku 3 do SIWZ – odpowiednio dla Zadania 1 i Zadania 2.

Jak wynika z treści postanowienia pkt 4.2.1.G i H SIWZ, częścią oferty była próbka (wzorzec) licznika wraz z oprogramowaniem narzędziowym do konfiguracji licznika.

Zgodnie z wymaganiem pkt 1.55 Załącznika 2 do SIWZ i pkt 1.56 Załącznika 3 do SIWZ, które mają identyczne brzmienie: „Dla liczników Wykonawca zapewnia narzędziowe oprogramowanie do komputerów/laptopów (instalacja na komputerach przenośnych z systemem operacyjnym Windows 7 32 bit oraz Windows 7 64 bit z zainstalowaną przeglądarką Internet Explorer 8 lub wyższą). Oprogramowanie musi być zabezpieczone przed nieuprawnionym dostępem do parametryzacji licznika poprzez indywidualny klucz sprzętowy lub hasło. Oprogramowanie musi umożliwiać eksport danych pomiarowych (w tym profilu) i rejestru zdarzeń do plików tekstowych (txt lub esy) o udokumentowanej strukturze. Oprogramowanie narzędziowe musi posiadać w swoim menu kody OBIS wraz z przypisanymi i opisami w języku polskim”.

Zamawiający w dniu 27 marca 2017 r. przeprowadził badanie techniczne zaoferowanych przez Odwołującego liczników wraz z oprogramowaniem narzędziowym

EMTools, zgodnie z postanowieniem pkt 3.3 SIWZ (protokół z badań technicznych nr 15/2017 i 16/2017 z dnia 27.03.2017 r.).

W obu ww. Protokołach Badania Technicznego Licznika, w tabeli zawartej w pkt 1 protokołu „Wymagania techniczne dla statycznych bezpośrednich 1-fazowych liczników energii elektrycznej i odpowiednio w pkt 1 Wymagania techniczne dla statycznych bezpośrednich 3-fazowych liczników energii elektrycznej” Zamawiający w pkt 1.55 i odpowiednio 1.56 stwierdził: „*Oprogramowanie narzędziowe w menu konfiguracji LCD „okno konfiguracji przewijania ręcznego” nie posiada paska przewijania ręcznego, co uniemożliwia wyświetlenie wszystkich możliwych opcji konfiguracji*”. Protokoły zostały podpisane przez przedstawicieli Zamawiającego i Odwołującego.

W oparciu o powyższe ustalenia Zamawiający stwierdził, że oferta Odwołującego nie spełniła wymagań określonych w pkt. 1.55 Załącznika nr 2 do SIWZ w zakresie Zadania nr 1 oraz 1.56 Załącznika nr 3 do SIWZ w zakresie Zadania nr 2, gdyż „Wykonawca wraz z ofertą dostarczył oprogramowanie narzędziowe do konfiguracji i parametryzacji i pozyskiwania danych z liczników o nazwie EMTools. Oprogramowanie to w menu konfiguracji LCD „okno konfiguracji przewijania ręcznego” nie posiada paska przewijania ręcznego, co uniemożliwia wyświetlenie wszystkich możliwych opcji konfiguracji, a tym samym wykorzystania pełnych możliwości aplikacji.” Powyższy fakt, braku paska przewijania w trybie ręcznym potwierdził również Odwołujący w treści odwołania.

Izba na rozprawie dopuściła dowód z eksperymentu procesowego w postaci prezentacji oprogramowania narzędziowego EMTools, przekazanego Zamawiającemu przez Odwołującego wraz z ofertą na okoliczność możliwości tworzenia listy przewijania automatycznego i ręcznego kodów OBIS. W wyniku przeprowadzonej prezentacji stwierdzono, że w trybie automatycznym występuje możliwość przewijania listy kodów OBIS w menu kodów, za pomocą paska przewijania oraz występuje w związku z tym możliwość przeniesienia wybranego kodu do okna, które odpowiada oknu wyświetlacza na liczniku, w którym tworzona jest lista wybranych kodów przewijania automatycznego. Natomiast po przejściu na tryb przewijania ręcznego - w lewym oknie na ekranie widoczna jest pewna ilość kodów OBIS, ograniczona do wielkości okna (ostatni kod jest widoczny w połowie, co uniemożliwia jego odczytanie) oraz nie ma paska przewijania, wobec czego nie można z niewidocznych na ekranie kodów wybrać i przenieść wybranego kodu do okna „wyświetlacza” (po prawej stronie ekranu). Można przenieść kod niewidoczny na ekranie, przechodząc kursorem poniżej okna z kodami i nie wiedząc jaki kod jest wybierany i jaki jest jego opis – wybrać na „chybił-trafił”. W ten sposób wybrany kod można przenieść do okna prawego. Jest on widoczny w prawym oknie jako symbol, bez opisu.

W trakcie prezentacji poproszono pełnomocnika Odwołującego o zaprezentowanie możliwości wybrania kodów niewidocznych na ekranie w trybie ręcznego przewijania.

Pełnomocnik Odwołującego za pomocą strzałki na klawiaturze przesunął kursor poniżej kodów widocznych na ekranie i przeniósł jeden z kodów wybranych przypadkowo (nie wiedząc jaki kod wybiera) – do okna po prawej stronie – okna „wyświetlacza”. Pełnomocnik Odwołującego wyjaśnił przy tym, że symbol przeniesionego w ten sposób kodu może być „rozszyfrowany” przez powrót do listy kodów w menu przewijania automatycznego, gdzie dany kod można odszukać i przeczytać jego opis.

W ustalonym stanie faktycznym Izba stwierdziła, że przeprowadzona na rozprawie prezentacja oprogramowania narzędziowego do konfiguracji liczników zaoferowanych przez Odwołującego w pełni i niezbiacie potwierdziła, że oprogramowanie to zawiera błąd, który uniemożliwia prawidłowy wybór kodów OBIS z menu dostępnego w trybie przewijania ręcznego. Brak paska przewijania powoduje, że tylko część z dostępnych kodów jest widoczna w oknie po lewej stronie, a pozostałe kody mogą być wybrane jedynie intuicyjnie - „na chybił-trafił”, gdyż nie są widoczne. Powyższe uniemożliwia skonfigurowanie licznika w trybie przewijania ręcznego, zgodnie z instrukcją „EMTools SW podręcznik użytkownika”. Sam Odwołujący przyznał na rozprawie, że powyższa instrukcja nie zawiera opisu zaprezentowanego przez Odwołującego w ramach prezentacji oprogramowania – sposobu wyboru kodu niewidocznego w oknie menu kodów za pomocą strzałek na klawiaturze i przeniesienia tego kodu do okna „wyświetlacza”. Ponadto, nie budzi żadnych wątpliwości Izby fakt, że ten sposób wyboru kodów „na chybił –trafił” nie pozwala na sprawne i profesjonalne korzystanie z urządzenia (licznika) w pełnym zakresie dostępnych w nim funkcji.

Na błąd w oprogramowaniu wskazuje również okoliczność, że jak wyjaśnił Zamawiający, w poprzednim postępowaniu na ten sam przedmiot zamówienia dostarczone przez Odwołującego takie same liczniki zawierały pasek przewijania kodów OBIS w trybie ręcznym. Zamawiający złożył na tę okoliczność wydruki zrzutów z ekranu oprogramowania narzędziowego liczników z poprzednio przeprowadzonego postępowania. Powyższym okolicznościom Odwołujący nie zaprzeczył.

Izba stwierdziła, że nie znajduje oparcia w treści SIWZ twierdzenie Odwołującego, że zgodnie z pkt 1.13 Załącznika nr 2 i 3 do SIWZ Zamawiający wymagał, aby licznik posiadał skróconą legendę wyświetlanych podstawowych wartości na LCD według standardu OBIS, przy czym legenda ta powinna posiadać razem 7 OBIS kodów, tj. 0.9.1 - czas, 0.9.2 - data, 0.2.2. - rodzaj taryfy, 15.8.0 - stan liczydła - suma wszystkich stref, 15.8.1 - stan liczydła w strefie 1, 15.8.2 - stan liczydła w strefie 2 oraz 15.8.3 - stan liczydła w strefie 3. Postanowienie to zawiera bowiem jednoznacznie sformułowany wymóg w zakresie nadrukowania na liczniku listy 7 opisanych przez Zamawiającego w tym punkcie kodów, co nie oznacza, że tylko te kody miały być dostępne w menu kodów OBIS, z których mogłaby

być tworzona lista kodów OBIS automatycznego i ręcznego przewijania na wyświetlaczu LCD licznika.

Jak wyjaśnił Zamawiający, ilość i rodzaj kodów OBIS, która powinna być zawarta w menu kodów oprogramowania narzędziowego do konfiguracji danego licznika, jest ściśle związana z ilością i rodzajem funkcjonalności licznika, w tym wymaganych przez Zamawiającego w OPZ, z uwzględnieniem funkcjonalności dodatkowo punktowanych, które mogli zaoferować wykonawcy (takie funkcjonalności zaoferował Odwołujący). Zatem, liczba i rodzaj kodów OBIS nie została wprost określona przez Zamawiającego w treści OPZ, gdyż mogła być różna dla różnych liczników oferowanych w tym postępowaniu, w zależności od posiadanych przez dany licznik funkcji. Zgodnie jednak ze wskazanymi powyżej pkt 1.55 i 1.56 OPZ, licznik musi zawierać listę tych kodów, wraz z opisem w języku polskim, która powinna pozwalać na konfigurację listy wybranych kodów do przewijania automatycznego oraz listy wybranych kodów do przewijania ręcznego wyświetlanych na LCD licznika.

Okoliczność, że w ramach ocenianego punktu 1.55 i 1.56 w Protokołach badań technicznych nie przyjęto oceny „SPEŁNIA” lub „NIE SPEŁNIA”, o której mowa w pkt 3.3.4 SIWZ, lecz podana ocena ma formę opisową, nie stanowi istotnego naruszenia postanowień SIWZ, które w ustalonym stanie faktycznym miało lub może mieć jakkolwiek negatywny wpływ na wynik postępowania, w tym zmianę oceny oferty Odwołującego. Wręcz przeciwnie, stanowi szczegółową ocenę, z której jasno wynika, w jakim zakresie wymaganie nie zostało spełnione. Podkreślić należy, że niespełnienie nawet tylko w części danego wymagania – skutkuje niespełnieniem danego wymagania w całości (nawet jeśli w pozostałej części jest ono spełnione).

Wobec powyższego Izba uznała, że przedstawione przez Odwołującego oprogramowanie narzędziowe do konfiguracji i parametryzacji oraz pozyskiwania danych z liczników o nazwie EMTools nie odpowiada wymogom punktu 1.55 Załącznika nr 2 do SIWZ oraz pkt 1.56 Załącznika 3 do SIWZ.

W ustalonym stanie faktycznym Izba nie stwierdziła zatem naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp. Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający zaniechał prawidłowego przeprowadzenia badania technicznego zaoferowanych przez Odwołującego liczników wraz z oprogramowaniem lub dokonał błędnej oceny spełnienia wymagań określonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia w zakresie Zadania nr 1 oraz Zadania nr 2.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

.....