

**Sygn. akt: KIO 3382/22**

**WYROK**  
**z dnia 3 stycznia 2023 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Irmina Pawlik**

**Protokolant: Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2022 r. przez wykonawcę PSI Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejskie Wodociągi i Kanalizacja w Bydgoszczy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego PSI Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu i:
  - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od odwołującego PSI Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu na rzecz zamawiającego Miejskie Wodociągi i Kanalizacja w Bydgoszczy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Zamawiający Miejskie Wodociągi i Kanalizacja w Bydgoszczy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonanie inteligentnego systemu zarządzania sieciami wod.-kan. Wdrożenie systemu inteligentnego sterowania retencją zbiornikowa (SIS-RZ).” (nr ref. ZP-011/D/RZ/2022). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2022 r. pod numerem 2022/S 236-680336 Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 19 grudnia 2022 r. wykonawca PSI Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 112 w zw. z art. 116 oraz w zw. z art. 16 ustawy Pzp, poprzez:
  - a) ograniczenie posiadanego przez wykonawców doświadczenia do projektów badawczo-rozwojowych, mimo iż nie każdy z podmiotów posiadających wiedzę i doświadczenie konieczne do realizacji przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem, realizował akurat projekt badawczo-rozwojowy, który nie jest standardowym zamówieniem w systemie zamówień publicznych tak jak np. dostawy, usługi czy roboty budowlane,
  - b) ograniczenie posiadanego przez wykonawców doświadczenia jedynie do zrealizowania projektu badawczo-rozwojowego w gospodarce wodnej lub ściekowej lub wodno-ściekowej, mimo iż doświadczenie wykonawcy zdobyte przy realizacji takiego projektu na konkretnej infrastrukturze tj. infrastrukturze wodnej lub ściekowej lub wodno-ściekowej nie ma żadnego związku z weryfikacją doświadczenia wykonawcy i nie ma żadnego przełożenia na charakter i zakres zdobytego doświadczenia przez wykonawców realizujących projekty badawczo-rozwojowe na innej infrastrukturze np.: ropociągowej, gazociągowej, energetycznej,
  - c) ograniczenie posiadanego przez wykonawców doświadczenia jedynie do wykonanego w okresie ostatnich 3 lat projektu badawczo-rozwojowego w całości, mimo że doświadczenie wykonawcy zdobyte w trakcie realizacji projektu badawczo-rozwojowego, który jeszcze nie uległ zakończeniu z uwagi na długi okres jego realizacji lub podział na etapy, ale jest realizowany w sposób należyty i została

wypłacona część wynagrodzenia stanowiącego koszty kwalifikowalne również może stanowić potwierdzenie, iż wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie,

d) postawienie wymogu dysponowania na etapie realizacji Umowy osobą, która będzie samodzielnym pracownikiem naukowym w dziedzinie nauk inżynieryjno - technicznych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. zmianę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wymaganego doświadczenia wykonawcy, poprzez usunięcie warunku opisanego w Rozdz. 5 pkt 5.3. ppkt 5.3.2 ust. 2). Ewentualnie, w przypadku nie uwzględnienia powyższego zmianę warunku opisanego w rozdz. 5 pkt 5.3. ppkt 5.3.2 ust. 2) poprzez - usunięcie wymogu posiadania doświadczenia w realizacji projektu badawczo-rozwojowego jedynie w gospodarce wodnej lub ściekowej lub wodno-ściekowej i nadanie mu brzmienia jak poniżej, - dopuszczenie wykazania się doświadczeniem również w zakresie projektów badawczo-rozwojowych będących w trakcie.

Odwołujący wniósł o usunięcie warunku opisanego w rozdz. 5 pkt 5.3. ppkt 5.3.2 ust. 2), ewentualnie zmianę warunku opisanego w rozdz. 5 pkt 5.3. ppkt 5.3.2 ust. 2) i nadanie mu następującego brzmienia:

*„Warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże (w przypadku wspólnego ubiegania się dwóch lub więcej Wykonawców o udzielenie niniejszego zamówienia, możliwe jest sumowanie doświadczenia wykonawców w celu wykazania warunku udziału), że wykonuje lub wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie: 2) zamówienie (umowę) polegającą na realizowaniu lub zrealizowaniu projektu badawczo-rozwojowego w zakresie systemów zarządzania mediami użyteczności publicznej (m.in. ropa naftowa, gaz, woda, ciepło, energia) o wartości zamówienia (umowy) co najmniej 1.000.000,00 zł bez podatku VAT (słownie złotych: jeden milion), z zastrzeżeniem, że w przypadku projektu badawczo-rozwojowego w toku wysokość rozliczonych kosztów kwalifikowanych powinna wynosić co najmniej 1.000.000,00 zł bez podatku VAT (słownie złotych: jeden milion);”*

2. zmianę zapisów OPZ w Rozdziale IV pkt 2 poprzez usunięcie wymogu dysponowania na etapie realizacji Umowy osobą, która będzie samodzielnym pracownikiem naukowym w dziedzinie nauk inżynieryjno – technicznych.

Odwołujący wniósł o zmianę zapisu w Rozdziale IV pkt 1 ppkt 2 OPZ (str. 20) i nadanie mu następującego brzmienia:

*„Zamawiający wymaga, aby Kierownik B+R posiadał doświadczenie w kierowaniu pracami badawczo-rozwojowymi lub wdrożeniowymi w zakresie zastosowań sztucznej inteligencji, a także mógł udokumentować pełnienie przez siebie (obecnie lub w przeszłości) funkcji Kierownika B+R w co najmniej 2 projektach badawczo-rozwojowych.”*

Uzasadniając zarzuty Odwołujący na wstępie przedstawił uwagi ogólne dotyczące kształtowania warunków udziału w postępowaniu oraz przywołał treść warunku opisanego przez Zamawiającego w pkt 5.3.4 SWZ. Odwołujący wskazał m.in., iż projekty badawczo-rozwojowe nie stanowią tak jak dostawy, usługi czy roboty budowlane standardowego rozwiązania w zamówieniach publicznych. Dowodem na to jest choćby brak definicji projektu badawczo-rozwojowego w samej ustawie Pzp. Zdefiniowane natomiast w ustawie Pzp zamówienia to dostawy danych produktów, usługi świadczone przez wykonawców i roboty budowlane. Skoro przedmiotem zamówienia jest dostawa opisanego rozwiązania, warunki udziału w postępowaniu odnosić należy do zamówień o podobnym charakterze tj. do dostaw, realizacji podobnych rozwiązań. Opisanie natomiast warunku udziału w postępowaniu poprzez postawienie wymogu posiadania doświadczenia z zakresu projektu badawczo-rozwojowego w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia na gruncie ustawy Pzp. Odwołujący podniósł, iż projekty badawczo-rozwojowe realizowane są przez wykonawców w ramach tzw. rozwoju produktowego przedsiębiorcy tj. w ramach prowadzonych przez wykonawców prac R&D czy wewnętrznych projektów B+R. Ponadto projekty badawczo-rozwojowe realizowane mogą być na zlecenie podmiotów prowadzących działalność naukową, badawczą, rozwojową czy też w ramach projektów dofinansowanych przez takie jednostki jak NCBiR. Nie każdy wykonawca, który posiada doświadczenie we wdrożeniu i dostawie rozwiązań odpowiedzialnych za zarządzanie sieciami, zbiornikami i magazynami mediów użyteczności publicznej (tj. ropa naftowa, gaz, woda, ciepło, energia), będzie mógł wykazać się zamówieniem (umową) na realizację projektu badawczo-rozwojowego, nawet jeśli w gruncie rzeczy realizuje taki projekt w ramach wewnętrznego rozwoju oferowanych przez siebie rozwiązań.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w sposób nadmiarowy i nieproporcjonalny do faktycznego zakresu przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu.. Zamawiający oczekuje dostawy i wdrożenia systemu do zarządzania infrastrukturą kanalizacji deszczowej i wobec tego oczekuje wykazania się przez wykonawców doświadczeniem w dostawie i wdrożeniu własnego skalowalnego rozwiązania informatycznego do akwizycji danych, ale w tym przypadku już nie ogranicza tego jedynie do sieci wodnej czy ściekowej natomiast wskazuje, że system ma umożliwiać inteligentne sterowanie retencją zbiornikową i w tym przypadku oczekuje doświadczenia w zasadzie w wykonaniu rozwiązania identycznego tj. projektu

badawczo-rozwojowego w gospodarce wodnej lub ściekowej, co stanowi naruszenie art. 116 ustawy Pzp. Odwołujący powołał się w tym zakresie na wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 834/21. Wskazał, iż ograniczenie posiadanego doświadczenia jedynie do projektu badawczo-rozwojowego na infrastrukturze wodnej, ściekowej czy wodno-ściekowej jest warunkiem naruszającym zasadę proporcjonalności i konkurencyjności postępowania. Po pierwsze wdrożenie systemu monitorowania dla sieci wodnej czy ściekowej nie różni się specjalnie od wdrożenia systemu monitorowania dla innego rodzaju przedsiębiorstw z sektora „Utilities” tj. elektroenergetyki, gazociągów, ropociągów, sieci ciepłowniczych itp. Tym bardziej nie różni się niczym projekt badawczo-rozwojowy. Dlatego niezasadne jest wymaganie referencji jedynie z obszaru infrastruktury wodnej czy ściekowej. Odwołujący wskazał, iż z powodzeniem wdraża systemy monitorowania w wielu przedsiębiorstwach na terenie kraju, przykładem może być choćby Polska Spółka Gazownictwa Sp. z o.o., PGE Dystrybucja S.A., Aquanet S.A. Odwołujący podniósł, iż ta ostatnia to spółka z branży wodno-kanalizacyjnej, podobnie jak Zamawiający, która w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zaprojektowanie i wdrożenie nowego systemu SCADA nie wymagała od wykonawców wyłącznie wdrożeń na infrastrukturze wodno - kanalizacyjnej, lecz dopuszczała wdrożenia systemów z innych sektorów gospodarki, o których mowa powyżej. Również inny Zamawiający z branży tj. Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Olkusz, mimo określenia pierwotnych warunków udziału w postępowaniu w sposób podobny do Zamawiającego tj. ograniczenia doświadczenia jedynie do infrastruktury wodociągowej, dokonał modyfikacji zapisów SWZ i dopuścił doświadczenie w zakresie jakiegokolwiek infrastruktury. Odwołujący wskazał, iż realizuje również projekty badawczo-rozwojowe na rzecz NCBiR w zakresie m.in. zarządzania, nadzorowania i gospodarki mediów użyteczności publicznej oraz sztucznej inteligencji i jej zastosowania w oferowanych przez siebie systemach informatycznych. Nie sposób zatem uznać, że Odwołujący jest podmiotem nieposiadającym doświadczenia i kompetencji aby z powodzeniem dostarczyć i wdrożyć rozwiązanie objęte przedmiotem zamówienia. Wykonawca, który wdrożył system monitorowania dla innego rodzaju sieci oraz posiada i realizuje projekty badawczo-rozwojowe z zakresu gospodarki mediów użyteczności publicznej i sztucznej inteligencji posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie, aby wdrożyć taki system na infrastrukturze wodnej czy ściekowej. Jeśli chodzi o systemy sterowania, nadzoru i wizualizacji to nie ma znaczenia jakim medium zarządza taki system. Procesy te są bowiem identyczne, a stosowane funkcjonalności zbliżone i niezależne od infrastruktury.

Odwołujący wskazał również, iż w ramach realizowanych projektów badawczo-rozwojowych realizuje m.in. projekt systemu wykrywania i lokalizacji wycieków dla rurociągów wielofazowych. W ramach tego projektu opracowywane jest rozwiązanie

nadzorujące infrastrukturę rurociągową i wykrywające wycieki, przy czym medium transportowanym jest wielofazowy płyn złożony wydobywany w kopalniach ropy naftowej i gazu. Płyn taki to mieszanina różnych frakcji ropy naftowej, gazów, wody i zanieczyszczeń stałych. Z uwagi na różnice we właściwościach fizyko-chemicznych poszczególnych z tych frakcji, detekcja wycieków, nadzorowanie czy sterowanie taką infrastrukturą jest wielokrotnie bardziej złożone niż w przypadku infrastruktury wodnej, ściekowej, kanalizacyjnej czy deszczowej. W ramach prowadzonych prac badawczych i rozwojowych Odwołujący nie tylko opracowuje system nadzoru rurociągu i wykrywania wycieków, ale również rozszerza system o zaawansowane moduły analityczne, które będą wykorzystywać elementy sztucznej inteligencji (zaawansowana analityka, różne formy uczenia maszynowego, np.: głębokie sieci neuronowe). Dzięki zastosowaniu zaawansowanych modeli predykcyjnych, bazujących na rozwiązaniach sztucznej inteligencji, możliwe jest osiągnięcie coraz lepszych parametrów czułości, dokładności, niezawodności i solidności systemu. Doświadczenie i wiedza, jaką Odwołujący zdobył w trakcie realizacji opisywanego projektu badawczego wykazują wysoką zbieżność z projektem będącym przedmiotem Postępowania. Zamawiający również oczekuje wdrożenia systemu pozwalającego na kolekcję danych i nadzór nad infrastrukturą Zamawiającego, przy czym różne jest tylko nadzorowane medium będące przedmiotem projektu. Zdaniem Odwołującego, z punktu widzenia systemu informatycznego rodzaj nadzorowanego medium ma znaczenie drugorzędne, a wdrożenie systemu monitorowania dla sieci wodnej czy ściekowej nie różni się specjalnie od wdrożenia systemu monitorowania dla innego rodzaju mediów, a jest nawet dużo prostsze niż w przypadku mediów wielofazowych o niejednorodnej strukturze. Ponadto, zgodnie z Rozdziałem 3 pkt 3.2. SWZ przedmiotem postępowania jest m.in. wdrożenie systemu *„działającego w oparciu o dane dostarczone przez urządzenia i systemy pomiarowe, a następnie przetworzone przez sztuczną inteligencję opartą o sieć neuronową (SSN) lub inną analogiczną technikę sztucznej inteligencji”*, przy czym kolejne wersje systemu będą opracowywane w oparciu o prace badawcze i rozwojowe służące udoskonaleniu rezultatów otrzymywanych z wykorzystaniem sztucznej inteligencji. Projekt badawczy realizowany przez Odwołującego także opiera się na zastosowaniu zaawansowanej algorytmiki, sieci neuronowych i modeli predykcyjnych w celu ciągłego udoskonalania systemu nadzoru infrastruktury i jego możliwości funkcjonalnych oraz optymalizacyjnych. Powyższe wskazuje, że Odwołujący posiada doświadczenie w zakresie realizacji projektów badawczo-rozwojowych, ale wskazać należy, że nie każdy wykonawca, potencjalnie zainteresowany udziałem w niniejszym postępowaniu, będzie mógł wykazać się takim doświadczeniem jak Odwołujący, co doprowadzić może do znacznego ograniczenia konkurencji w postępowaniu.

Odnosząc się do ograniczenia warunku udziału w postępowaniu jedynie do projektu badawczo-rozwojowego już zakończonego, Odwołujący podniósł, że z uwagi na specyfikę tych projektów oraz długi okres ich realizacji, Zamawiający winien również dopuścić wykazanie się doświadczeniem w realizacji prac badawczo-rozwojowych, które pozostają w toku, z ewentualnym zastrzeżeniem, że muszą być zrealizowane cele kwalifikowalne na określonym poziomie. Zamawiający nie wskazał co rozumie pod pojęciem projektu badawczo-rozwojowego. Ustawa Pzp również nie precyzuje czym są prace badawcze lub rozwojowe, zatem skorzystać należy w tym zakresie z innych źródeł prawa tj. definicji legalnych wskazanych w stosownych aktach prawnych. W pojęcie usług badawczych i rozwojowych z dyrektyw wpisują się definicje badań naukowych i prac rozwojowych z ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tj. z 2022 r. poz. 574 ze zm., dalej jako: „PSWiN”), co oznacza, że definicje te należy odnosić również do pojęć „usługi badawcze” i „usługi rozwojowe”, którymi posługuje się ustawa Pzp, jako usług świadczonych w zakresie badań naukowych oraz usług w zakresie prac rozwojowych. Zgodnie z art. 4 ust. 2 PSWiN, badania naukowe są działalnością obejmującą (1) badania podstawowe rozumiane jako prace empiryczne lub teoretyczne mające przede wszystkim na celu zdobywanie nowej wiedzy o podstawach zjawisk i obserwowalnych faktów bez nastawienia na bezpośrednie zastosowanie komercyjne, (2) badania aplikacyjne rozumiane jako prace mające na celu zdobycie nowej wiedzy oraz umiejętności, nastawione na opracowywanie nowych produktów, procesów lub usług lub wprowadzanie do nich znaczących ulepszeń. Natomiast zgodnie z art. 4 ust. 3 PSWiN, prace rozwojowe są działalnością obejmującą nabywanie, łączenie, kształtowanie i wykorzystywanie dostępnej aktualnie wiedzy i umiejętności, w tym w zakresie narzędzi informatycznych lub oprogramowania, do planowania produkcji oraz projektowania i tworzenia zmienionych, ulepszonych lub nowych produktów, procesów lub usług, z wyłączeniem działalności obejmującej rutynowe i okresowe zmiany wprowadzane do nich, nawet jeżeli takie zmiany mają charakter ulepszeń. Pomocniczo, przy definiowaniu pojęć: „prace badawcze” i „prace rozwojowe” przydatne jest odwołanie się do definicji prac badawczych i rozwojowych ujętych w Międzynarodowych Standardach Rachunkowości. Zgodnie z definicją prac badawczych, którą posłużono się w Międzynarodowym Standardzie Rachunkowości (dalej jako MSR) MSR 38 Wartości niematerialne, prace badawcze są nowatorskim i zaplanowanym poszukiwaniem rozwiązań podjętym z zamiarem zdobycia i przyswojenia nowej wiedzy naukowej i technicznej (paragraf 8 MSR 38). Do przykładów prac badawczych zalicza się: (1) działania zmierzające do zdobycia nowej wiedzy, (2) poszukiwanie, ocenę i końcową selekcję sposobu wykorzystania rezultatów prac badawczych lub wiedzy innego rodzaju, (3) poszukiwanie alternatywnych materiałów, urządzeń, produktów, procesów, systemów lub usług oraz (4) formułowanie, projektowanie, ocenę i końcową selekcję nowych lub udoskonalonych materiałów, urządzeń,

produktów, procesów, systemów lub usług (paragraf 56 MSR 38). Zgodnie z definicją przyjętą w paragrafie 8 MSR 38, prace rozwojowe są praktycznym zastosowaniem odkryć badawczych lub też osiągnięć innej wiedzy w planowaniu lub projektowaniu produkcji nowych lub znacznie udoskonalonych materiałów, urządzeń, produktów, procesów technologicznych, systemów lub usług, które ma miejsce przed rozpoczęciem produkcji seryjnej lub zastosowaniem. Do prac rozwojowych zalicza się: (1) projektowanie, wykonanie i testowanie prototypów i modeli doświadczalnych (przed ich wdrożeniem do produkcji seryjnej lub użytkowania), (2) projektowanie narzędzi, przyrządów do obróbki, form i matryc z wykorzystaniem nowej technologii, (3) projektowanie, wykonanie i funkcjonowanie linii pilotażowej, której wielkość nie umożliwia prowadzenia ekonomicznie uzasadnionej produkcji przeznaczonej na sprzedaż oraz (4) projektowanie, wykonanie i testowanie wybranych rozwiązań w zakresie nowych lub udoskonalonych materiałów, urządzeń, produktów, procesów, systemów lub usług (paragraf 59 MSR 38).

Biorąc powyższe pod uwagę Odwołujący wskazał, iż projekty badawczo-rozwojowe nie są charakterystycznym, powszechnie stosowanym przedmiotem zamówień publicznych z uwagi choćby na fakt, że ustawa Pzp nie definiuje ich wprost. Ponadto realizacja projektu badawczo-rozwojowego wymaga dużych nakładów środków własnych, ewentualnie zawarcia umowy z podmiotem, który ma możliwość na sfinansowanie takich prac. Kształtowanie warunku udziału w postępowaniu w oparciu o realizację zadań odbiegających od powszechnie realizowanych projektów stanowi naruszenie zasady proporcjonalności. Natomiast zawężenie tych warunków jedynie do infrastruktury wodnej lub ściekowej czyni je niemożliwymi do spełnienia przez podmioty dające rękojmię należytego wykonania zamówienia. Odwołujący wskazał ponadto, że z reguły projekty takie są realizowane w perspektywie kilkuletniej tj. minimum 4 lata. Potwierdzeniem tego jest choćby czas trwania umowy w niniejszym Postępowaniu. Zamawiający zakłada realizację zadania w terminie 56 miesięcy od dnia zawarcia Umowy. To oznacza, że wiele podmiotów może być w trakcie realizacji projektów badawczo-rozwojowych i nie zakończyć ich na termin składania ofert, co nie powinno ich dyskwalifikować. W praktyce prowadzonych postępowań występują przecież projekty realizowane etapami, z których każdy może stanowić przedmiot samodzielnego odbioru. Należałoby więc dopuścić posługiwanie doświadczeniem zdobytym już na każdym z etapów projektu tj. doświadczeniem zdobytym w trakcie realizacji, bez konieczności zakończenia projektu jako całości. Wyżej opisywany projekt badawczo-rozwojowy realizowany przez Odwołującego zapoczątkowany został w 2020 roku i planowany okres jego realizacji wynosi 43 miesiące. Obecnie realizowany jest trzeci z czterech zaplanowanych etapów prac projektowych, a dwa pierwsze etapy zostały pozytywnie zakończone i rozliczone. Wysokość poniesionych kosztów kwalifikowanych w projekcie



znacząco przekroczyła już kwotę 1.000.000,00 zł. Podobne ramy czasowe, przekraczające okres 36 miesięcy, ma inny z realizowanych przez Odwołującego na rzecz NCBiR projektów badawczych, związany z wytworzeniem opartej na sztucznej inteligencji platformy analiz, planowania i optymalizacji procesów logistycznych w systemach magazynowych.

Odnosząc się do warunku dysponowania na etapie realizacji Umowy osobą, która jest samodzielnym pracownikiem naukowym w dziedzinie nauk inżynieryjno-technicznych Odwołujący wskazał, iż jest to wymóg nadmiarowy w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz wymagań projektów badawczo-rozwojowych finansowanych przez jednostki publiczne. Standardowo przy tego typu projektach stosowane są wymogi, aby wykonawca dysponował kierownikiem prac badawczo-rozwojowych. Wymóg, aby kierownik ten posiadał w zasadzie konkretne tytuły naukowe jest nadmiarowy i stanowi ograniczenie konkurencji. Ponadto osoby takie, z reguły zaangażowane są w pracę na rzecz uczelni wyższych, a nie podmiotów z sektora prywatnego. Ponadto Odwołujący podniósł iż, Zamawiający wskazał w powołanym wyżej pkt OPZ, że Strony uzgodnią role projektowe w Dokumencie Analizy, zatem o ile wstępne określenie takich ról może nastąpić na etapie OPZ, o tyle formułowanie w tym zakresie tak daleko idących wymagań co do poszczególnych osób tj. określanie jakie stopnie naukowe winny posiadać te osoby jest nadmiarowe i niezasadne z uwagi na możliwość wystąpienia zmian i odstępstw w wyniku prac dokonanych na etapie Analizy. W trakcie Analizy wdrożeniowej może okazać się, że Strony inaczej chcą zarządzić personelem dedykowanym do realizacji projektu, temu celowi służyć ma Analiza wdrożenia, żeby określić sobie m.in. jakich osób, o jakim wykształceniu i doświadczeniu, Strony będą potrzebować na etapie realizacji prac.

Zamawiający w dniu 29 grudnia 2022 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Zamawiający wyjaśnił, iż przedmiotem postępowania jest wykonanie, wdrożenie i rozwój w ramach projektu badawczo- rozwojowego Systemu SIS-RZ wspierającego procesy decyzyjne związane z eksploatacją systemu retencji zbiornikowej na obszarze Bydgoszczy, działającego w oparciu o szereg dostarczanych do niego danych zewnętrznych, w tym w oparciu o dane z prognoz meteorologicznych, z modeli hydrodynamicznych i o dane dostarczone przez urzędnictwa i systemy pomiarowe, a następnie przetworzone przez sztuczną inteligencję opartą o sieć neuronową (SSN) lub inną analogiczną technikę sztucznej inteligencji (dalej jako „Projekt”). Zamówienie ma charakter innowacyjny. W wyniku realizacji zamówienia powstanie unikalny w skali kraju system zarządzania wodami opadowymi. Brak podobnych rozwiązań powoduje, że realizacja Projektu nie jest możliwa wyłącznie poprzez prostą dostawę już istniejącego oprogramowania, a konieczne jest w celu jego realizacji przeprowadzenie prac badawczo-rozwojowych. Zamawiający przedstawił

uwagi ogólne dotyczące kształtowania warunków udziału w postępowaniu, wskazując na poglądy doktryny i orzecznictwa oraz podkreślając, że miał podstawy do sporządzenia postanowień SWZ oraz OPZ w obecnym ich brzmieniu, co było uzasadnione w szczególności innowacyjnością udzielanego zamówienia. Zamawiający wskazał, iż nie jest w tym zakresie zobowiązany do „dostosowywania” warunków do wszystkich potencjalnie zainteresowanych podmiotów. Przeciwnie, wydając pieniądze publiczne, w tym środki pochodzące z dofinansowania unijnego, zamawiający publiczny winien dołożyć należytej staranności w celu zapewnienia, że wybrany do realizacji danego zamówienia wykonawca jest w stanie je zrealizować, a tym samym i osiągnąć zapewnienie zakładanego przez zamawiającego publicznego celu, o charakterze istotnym z punktu widzenia publicznego jak w ramach zamówienia objętego Postępowaniem (Projekt ma bowiem na celu rozwój Miasta Bydgoszczy i poprawę komfortu życia jego mieszkańców). Temu właśnie służy m. in. prawo zamawiającego publicznego do formułowania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający publiczni nie mogą bowiem dopuścić do sytuacji, w której do realizacji zamówienia finansowanego ze środków publicznych przystępować będą podmioty nieposiadające np. doświadczenia niezbędnego, aby dane zamówienie właściwie zrealizować.

Odnosząc się do wskazania w treści warunku na zrealizowanie projektu badawczo - rozwojowego, Zamawiający podniósł, iż nie jest tak, jak twierdzi Odwołujący, że przedmiotem postępowania pozostaje jedynie dostawa opisanego w dokumentach zamówienia rozwiązania. W rozdz. IV. pkt 4. OPZ wskazano bowiem wprost, że wykonawca w ramach realizacji umowy będzie obowiązany do wykonania niezbędnych prac badawczo-rozwojowych, które to prace zostały dokładnie wymienione; prace badawczo-rozwojowe są kluczowym elementem Etapu 2 i 3 (por. Rozdz. IV pkt 2.4 i 2.5). Ponadto, w OPZ wskazano, że prace badawczo-rozwojowe należy dokumentować poprzez wykonywanie systematycznych raportów oraz sprawozdań zawierających ilościowe i jakościowe wyniki badań zgodnie z metodyką oraz koncepcją realizacji wdrożenia. Zamawiający, jak wskazano w rozdz. I. pkt 2. OPZ dopuszcza wykorzystanie przez Wykonawcę do realizacji zamówienia oprogramowania już posiadanego, ale również takie oprogramowanie musi być dostosowane do potrzeb Zamawiającego określonych w OPZ – na rynku bowiem nie są dostępne rozwiązania odpowiadające potrzebom Zamawiającego. Nawet te dostępne na rynku rozwiązania, które mogą być częściowo wykorzystane na cele realizacji Projektu trzeba rozwinąć w toku prac badawczo- rozwojowych, żeby dany model sztucznej inteligencji dostosować do struktury danych i infrastruktury Zamawiającego tak, aby powstały System SIS-RZ był w stanie samodzielnie dokonywać predykcji i sterować infrastrukturą Zamawiającego. Nawet w ramach dostosowania już funkcjonujących rozwiązań wykonawca

nie będzie mógł ograniczyć się do wykonania drobnych zmian konfiguracyjnych, a konieczne będzie prowadzenie długotrwałych i usystematyzowanych analiz tego, jak System SIS-RZ (w wersji 1) zachowuje się w różnorodnych warunkach i okolicznościach, w tym także gdy otrzymuje błędne dane oraz wyciąganie z nich odpowiednich wniosków – m.in. w zakresie wykorzystanych technik sztucznej inteligencji, ewentualnych błędów stworzonego modelu SI i zastosowanych technik predykcji, problemów z integracją z infrastrukturą Zamawiającego itp. Elementy te stanowiąc będą nieodłączny element zobowiązań wybranego wykonawcy. Z tego też względu wprost wskazano również w OPZ, że Zamawiający oczekuje, iż Projekt będzie realizowany w formie projektu badawczo-rozwojowego o sprecyzowanej strukturze Etapów zgodnie z punktem IV.2. Zamawiający oczekuje wersjonowanego dostarczania Systemu SIS-RZ.

Nie jest zatem tak, jak twierdzi Odwołujący, że przedmiotem postępowania jest jedynie dostawa opisanego w dokumentacji rozwiązania, a w konsekwencji – że doświadczenie zdobyte w zakresie prostej dostawy określonego rozwiązania informatycznego jest doświadczeniem adekwatnym dla oceny zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. Przedmiotem postępowania nie jest czyste wdrożenie powszechnie stosowanego rozwiązania – nie mamy tu do czynienia z oprogramowaniem „półkowym”, które wystarczy jedynie zainstalować u danego podmiotu. W ramach realizacji udzielonego zamówienia, wykonawca będzie zobowiązany do wytworzenia innowacyjnego rozwiązania, które nie zostało do tej pory opracowane na polskim rynku. Odwołujący w sposób wybiórczy przytoczył zatem postanowienia dokumentacji postępowania, pomijając inne postanowienia, które wskazują na innowacyjny charakter zamówienia oraz konieczność przeprowadzenia przez wybranego wykonawcę szeregu prac o charakterze prac badawczo-rozwojowych w celu realizacji zamówienia. Zgodnie z wiedzą Zamawiającego, w Polsce nie ma wdrożonego systemu analogicznego do tego mającego być zrealizowanym w ramach Postępowania, dotyczącego sterowania rozproszoną retencją zbiornikową na sieci kanalizacji deszczowej w skali całego miasta z wykorzystaniem sztucznej inteligencji – niemożliwa jest więc realizacja Projektu tylko w oparciu o funkcjonujące rozwiązania, bez przeprowadzenia prac o charakterze badawczo- rozwojowym.

W tym kontekście, wymaganie, aby wykonawcy posiadali doświadczenie w realizacji projektów badawczo rozwojowych nie jest wygórowane oraz nie ogranicza konkurencji, jest ono bowiem powiązane z przedmiotem zamówienia. Należy również podkreślić, że zgodnie z najlepszą wiedzą Zamawiającego Projekt znajduje się na zaledwie 2 lub maksymalnie 3 Poziomie Gotowości Technologicznej TRL5. Zgodnie z tą skalą, stosowaną do oceny zaawansowania prac nad technologiami, w tym do oceny tego, czy dany produkt jest już gotowy do „sprzedaży” na rynku, na Poziomie 3 wykonywane są badania analityczne

i laboratoryjne, a przed osiągnięciem gotowości koniecznym pozostaje m.in. przeprowadzenie pierwszych prób, walidacja technologiczna prototypu, test w warunkach rzeczywistych czy też sporządzenie kompletnej dokumentacji technicznej. Jednocześnie, zwykła dostawa istniejącego już oprogramowania nie wymaga przeprowadzenia wymienionych czynności. Takie zamówienie polega bowiem najczęściej na zakupie oprogramowania lub licencji na oprogramowanie – Wykonawca realizując „zwykłą” dostawę oprogramowania nie jest zobowiązany do samodzielnego jego wytworzenia (opracowania), może również „kupić” je od innego podmiotu, nie przeprowadzając jakichkolwiek działań o charakterze prac badawczo- rozwojowych po swojej stronie. Realizacja dostaw istniejących systemów pozostaje więc o wiele prostsza niż realizacja prac badawczo-rozwojowych (zmiernych do wytworzenia określonego nowego rozwiązania dostosowanego do potrzeb Zamawiającego). To, że dany wykonawca zrealizował dostawy istniejącego wcześniej systemu nie gwarantuje prawidłowej realizacji zamówienia – jest to bowiem doświadczenie o zupełnie innym charakterze niż niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia. W ramach prostych dostaw wykonawca nie zdobywa doświadczenia takiego, jak przy realizacji projektów badawczo-rozwojowych. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający ma prawo domagać się, aby wykonawcy posiadali doświadczenie przy realizacji projektów badawczo-rozwojowych. Zamówienie nie jest bowiem prostą dostawą rozwiązania już dostępnego na rynku, a na jego realizację składają się m.in. prace badawczo- rozwojowe. Tym samym, zarzut ten powinien w ocenie Zamawiającego podlegać oddaleniu.

Odnosząc się do kwestii ograniczenia do projektów badawczo-rozwojowych w zakresie gospodarki wodnej lub ściekowej lub wodno-ściekowej, Zamawiający wskazał, iż kluczowym dla niego pozostaje, aby przyszły wykonawca posiadał doświadczenie w gospodarce wodno-ściekowej, w szczególności hydrologii. Odpływ wód opadowych i roztopowych ma bowiem charakter niestacjonarny zarówno w wymiarze czasu, jak i przestrzeni. Spływ powierzchniowy jest zmienny w czasie i w przestrzeni, gdyż jest wyzwalany przez zjawiska opadowe, które to są nieciągłe w czasie i przestrzeni, a ich intensywność w trakcie nawet jednego zdarzenia opadowego jest silnie zróżnicowana w czasie i w przestrzeni. W efekcie transformacja odpływu wód opadowych i roztopowych w sieci kanałów i obiektów towarzyszących ma także specyficzne cechy: nieciągłości w czasie i silnego zróżnicowania natężenia. Działanie systemów wodnych, np. kaskad, zbiorników retencyjnych na rzekach, systemów kanalizacji deszczowych, systemów kanalizacji ogólnospławnej, nie ma charakteru deterministycznego, ale podlega przede wszystkim działaniu wymuszeń pogodowych. W tym kontekście, niesłusznym pozostaje odwołanie się przez Odwołującego poprzez analogię do systemów tranzytowych płynu wydobywanego w kopalniach ropy naftowej i gazu. W takim bowiem systemie o zasilaniu systemu decyduje człowiek – operator systemu. Ponadto,

wbrew temu, co sugeruje Odwołujący, wody opadowe i roztopowe, podobnie jak ścieki, nie są medium jednofazowym, jednorodnym. Zamawiający wskazał, iż zamówienia przywołane przez Odwołującego jako rzekomo analogiczne to projekty deterministyczne, oparte o stany i zjawiska ustalone, niewymagające uwzględnienia szeregu zmiennych wymaganych przy tworzeniu Systemu SIS-RZ takich jak np. zjawiska hydrauliczne związane z napełnianiem lub opróżnianiem zbiorników, spływ wód opadowych i roztopowych, wypływy i podtopienia. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie można zgodzić się z argumentem, jakoby doświadczenie zdobyte przy zarządzaniu rurociągami przesyłającymi ropę naftową czy gaz było doświadczeniem adekwatnym z punktu widzenia zamówienia, a tym bardziej, jakoby doświadczenie zdobyte przy projektach przywołanych przez Odwołującego dotyczyło kwestii o wyższym poziomie skomplikowania niż projekty realizowane w zakresie branży wodno-ściekowej.

Zamawiający podkreślił, iż każda branża ma swoją specyfikę. Samo doświadczenie w zakresie realizacji projektów opartych na sztucznej inteligencji, w zupełnie innym przedmiocie jak np. systemy magazynowe, które przywołuje Odwołujący, nie jest wystarczające, aby uznać że dany podmiot będzie w stanie zrealizować Projekt. Uwzględniając charakter Projektu, niezbędna jest jeszcze wiedza odnośnie tego, jakie zmienne i uwarunkowania – charakterystyczne dla branży wodno-ściekowej należy uwzględnić opracowując dane rozwiązanie oparte na sztucznej inteligencji. Sprowadzając twierdzenia Odwołującego do absurdu, można zwrócić uwagę, że naturalnym jest, że w przypadku zamówień dotyczących robót budowlanych zamawiający oczekują doświadczenia z danej branży – podmiot, który zrealizował nawet wiele np. hal sportowych, niekoniecznie ma bowiem doświadczenie niezbędne do tego, by zrealizować zamówienie obejmujące roboty budowlane dotyczące sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Z analogicznym przypadkiem mamy do czynienia w przypadku Postępowania – doświadczenie wymagane od wykonawców jest pod tym kątem doświadczeniem adekwatnym do przedmiotu zamówienia, powiązany z nim. Wybrany przez Zamawiającego wykonawca musi doskonale znać (zarówno od strony teoretycznej, jak i praktycznej) wszystkie zmienne i specyficzne funkcje systemów wodno-ściekowych, żeby być w stanie zaprojektować i rozwinąć model sztucznej inteligencji, który będzie je uwzględniał w procesie predykcji i zarządzania systemem retencji zbiornikowej. Założeniem Systemu SIS-RZ jest bowiem praca bez nadzoru osobowego. Naturalne więc, że System SIS-RZ, który ma zastąpić wykwalifikowanych ekspertów Zamawiającego, powinien być budowany przez podmioty posiadające analogiczne do nich doświadczenie.

Odnosząc się do dalszych twierdzeń Odwołującego, Zamawiający wskazał, iż nie opisał warunku poprzez wskazanie w nim zamówienia identycznego do tego, które ma

zostać zrealizowane w ramach zamówienia. Zgodnie bowiem z przedmiotem zamówienia, dotyczy ono opracowania systemu wspierającego procesy decyzyjne związane z eksploatacją systemu retencji zbiornikowej, opartego na rozwiązaniach sztucznej inteligencji. Gdyby więc Zamawiający chciał, aby wykonawcy posiadali doświadczenie w realizacji takiego samego zamówienia wymagałby doświadczenia przy realizacji projektu badawczo-rozwojowego opartego na rozwiązaniach sztucznej inteligencji w gospodarce wodami opadowymi i roztopowymi. Tymczasem, gospodarowanie wodami opadowymi i roztopowymi należy jedynie do wąskiego wycinka gospodarki wodno-ściekowej. Jednocześnie, Zamawiający mając świadomość, że gospodarowanie wodami opadowymi i roztopowymi było przez lata marginalizowane, co w konsekwencji skutkowało niewielką ilością zamówień realizowanych w tym przedmiocie, nie chcąc doprowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji w postępowaniu postanowił odwołać się do doświadczenia zdobytego przy realizacji projektu badawczo-rozwojowego w szeroko rozumianej gospodarce wodnej lub ściekowej lub wodno-ściekowej. Tym samym, Zamawiający dopuścił, aby wykonawcy wykazali doświadczenie zdobyte nie tylko przy projektach związanych z gospodarowaniem wodami opadowymi i roztopowymi, ale również w zakresie projektów dot. m.in. gospodarki ściekami, rzek, jezior, wód podziemnych, kaskad czy też elektrowni wodnych. Doświadczenie objęte warunkiem jest więc znacznie szersze niż przedmiot zamówienia. W żadnej mierze nie można tutaj mówić o wymaganiu doświadczenia w zakresie realizacji „identycznego” zamówienia.

Zdaniem Zamawiającego nie jest również tak, jak twierdzi Odwołujący, że realizacja projektu badawczo-rozwojowego, w tym wdrożenie systemu monitorowania, dla sieci wodnej czy ściekowej nie różni się specjalnie od wdrożenia systemu monitorowania dla innego rodzaju przedsiębiorstw z sektora nazywanego przez Odwołującego *utilities* (na marginesie można w tym zakresie zwrócić uwagę, że proponowane przez Wykonawcę „nowe” brzmienie Warunku oparte na zarządzaniu „mediami użyteczności publicznej” jest nieprecyzyjne i nie pozwalałoby na dokonanie oceny, czy taki warunek jest przez wykonawców spełniony czy nie). Gospodarka wodno-ściekowa jest zawsze powiązana z całym (naturalnym) cyklem hydrologicznym. W przypadku projektów z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, jakkolwiek np. sterowanie dotyczy sieci i obiektów na sieci (zbiorników retencyjnych), to jego wpływ nie ogranicza się do infrastruktury technicznej wybudowanej tylko przez człowieka, ale jest powiązany z wodami opadowymi i roztopowymi będącymi skutkiem zjawisk naturalnych oraz z wodami odbiornika naturalnego, którym w przypadku Bydgoszczy pozostaje m.in. rzeka Brda, rzeka Wisła, Kanał Bydgoski. Taka specyfika nie występuje w przypadku systemów dotyczących mediów takich jak ropa naftowa czy gaz. Specyfiką wyróżniającą „gospodarkę wodno-ściekową” jest powiązanie projektów czy zamówień realizowanych w tej branży ze

środowiskiem naturalnym – co wymaga od wykonawców znajomości specyfiki funkcjonowania właśnie np. naturalnych odbiorników wód. Podmiot posiadający doświadczenie jedynie z zakresu realizacji projektów dotyczących np. takich mediów jak ropa naftowa czy gaz, nie ma w tym zakresie jakiegokolwiek wiedzy, która pozostaje niezbędna, aby zrealizować zamówienie.

Ponadto Zamawiający wskazał, iż wykonawca realizujący Projekt powinien posiadać kompetencje w zakresie modelowania hydrodynamicznego systemów odwodnienia (tj. wypracowania algorytmów sterowania dla zbiorników retencyjnych jeszcze bez monitoringu, w trakcie realizacji). Posiadanie przez wykonawców doświadczenia w tym zakresie konieczne jest celem uwzględnienia w ramach realizacji Systemu SIS-RZ nieciągłości i niestacjonarności przepływów w systemach odprowadzania wód opadowych. Jest to wiedza o charakterze rozbudowanym, specjalistycznym. Wiedzy o takim charakterze nie posiadają podmioty, które realizują projekty z zakresu branż innych niż wodno-ściekowa. Jako że zamówienie wymagać zaś będzie umiejętności odczytywania modeli hydrodynamicznych, odczytywania danych z nich wynikających w celu uwzględnienia przy realizacji Projektu, taka wiedza jest niezbędna, aby zrealizować zamówienie. Wykonawca niemający doświadczenia „z branży” nie będzie w stanie pracować z udostępnionymi przez Zamawiającego modelami hydrodynamicznymi, a w konsekwencji nie będzie w stanie prawidłowo zrealizować zamówienia. Zamawiający wskazuje w tym zakresie, że zgodnie z rozdziałem III. pkt 1. OPZ, „Wykonawca zobowiązany będzie uwzględniać przedmiotowe modele i opady modelowe w procesie projektowania i tworzenia Systemu SIS-RZ.” Umiejętność pracy z takimi modelami - która jest specyficzna jedynie dla branży wodno-ściekowej (wykonawca posiadający doświadczenie np. w branży gazu jej nie posiada) - jest więc warunkiem niezbędnym, aby dany podmiot mógł zrealizować Projekt.

Nie jest zatem tak, jak twierdzi Odwołujący, że Zamawiający oczekuje wdrożenia systemu pozwalającego na kolekcję danych i nadzór nad infrastrukturą Zamawiającego, a wdrożenie systemu monitorowania dla sieci wodnej czy ściekowej nie różni się specjalnie od wdrożenia systemu monitorowania dla innego rodzaju mediów. Odwołujący pomija bowiem szereg czynników, które wyróżniają Projekt, tj. w szczególności zakres Projektu (jest on bowiem znacznie szerszy niż „monitorowanie”) i konieczność uwzględnienia takiego sterowania systemem, które uwzględniać będzie zmienne niedające się jednoznacznie przewidzieć, a które w znacznej mierze uzależnione są nie od działania człowieka, a od czynników naturalnych. Przepływ wód czy ścieków, podobnie jak przepływ wód opadowych i roztopowych, charakteryzuje się, jak wskazano, dużą zmiennością, brakiem możliwości determinacji. Jedynie wykonawcy posiadający doświadczenie w danej branży są zapoznani z tą charakterystyką. Ponadto, realizacja Projektu wymaga posiadania doświadczenia

również w obcowaniu właśnie z przywołanymi wyżej modelami hydrodynamicznymi, które nie jest możliwe do pozyskania przy realizacji projektów dotyczących np. przepływu gazu. Jednocześnie, Zamawiający podkreślił, że w orzecznictwie KIO dopuszcza się takie kształtowanie warunku udziału, które odnosi się do doświadczenia zdobytego w danej branży (Zamawiający przywołał stosowne orzecznictwo). Zdaniem Zamawiającego naturalnym i w pełni uzasadnionym jest, że warunki doświadczenia stawiane są w powiązaniu z przedmiotem postępowania, w tym w zakresie branży. Nie ma bowiem, wbrew twierdzeniom Odwołującego, jednolitości między zarządzaniem systemem dotyczącym jednego medium a zarządzaniem systemem dotyczącym zupełnie innego medium, o innej charakterystyce, wymagającego uwzględnienia innych uwarunkowań, innych zmiennych, posiadania odmiennej wiedzy i doświadczenia.

Na marginesie Zamawiający zauważył, że bez znaczenia i bez związku ze złożonym odwołaniem pozostają przykłady innych postępowań, które przywołuje Odwołujący. W pierwszej kolejności należy bowiem podkreślić, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, aby przywołane przykłady były chociażby podobne. Co więcej, Odwołujący wskazuje w odwołaniu m.in. na postępowanie organizowane przez Aquanet S.A., które to dotyczyło zaprojektowania i wdrożenia nowego system SCADA. W tym kontekście Zamawiający zauważył, że zaprojektowanie i wdrożenie takiego systemu jest nieporównywalnie prostsze od realizacji przedmiotu postępowania. Polega ono bowiem na wykorzystaniu istniejących rozwiązań i takim ich zaprogramowaniu, aby odbiorca mógł odczytać wyniki pomiarów. System SCADA jest systemem funkcjonującym, dostępnym na rynku, którego wdrożenie nie wymaga przeprowadzania prac badawczo- rozwojowych ani który nie jest oparty na rozwiązaniach sztucznej inteligencji. Systemy SCADA zaczęły być realizowane już w latach 70., podczas gdy sztuczna inteligencja to technologia dopiero obecnie „odkrywana”, rozwiązania na niej oparte cały czas ewoluują – doświadczenie we wdrożeniu systemu SCADA jest zupełnie innym doświadczeniem niż takie, które będzie niezbędne wybranemu wykonawcy do realizacji zamówienia. Zupełnie inny jest bowiem zakres czynności oczekiwanych od wykonawcy wdrażającego u danego podmiotu system SCADA, a zakres czynności, których Zamawiający oczekuje od wykonawcy w ramach postępowania, czego Odwołujący zdaje się nie dostrzegać. Zamawiający dysponuje systemem SCADA i intencją zamówienia objętego Postępowaniem nie jest wdrożenie ani nawet rozwój takiego systemu. Podobnie pozostałe doświadczenie przedstawione przez Odwołującego dotyczy projektów o zupełnie innym charakterze niż Projekt mający być zrealizowanym w ramach zamówienia. System SIS-RZ nie ma bowiem być systemem prostego monitorowania retencji zbiornikowej czy detekcji zaistnienia określonych sytuacji, ale ma, w oparciu o rozwiązania sztucznej inteligencji, sterować retencją zbiornikową – jego



rola nie będzie się więc ograniczać do prostego przedstawienia informacji dotyczącej stanu istniejącego, ale System SIS-RZ ma samodzielnie proponować określone działania dostosowując się do zmian rzeczywistości (np. odchyłeń faktycznych opadów od prognozy pogody), podejmując autonomiczne decyzje mające wpływ na infrastrukturę krytyczną. Przywoływanie przez Odwołującego na poparcie rzekomej zasadności swojej argumentacji doświadczeń dotyczących zupełnie innych realizacji niż ta objęta Postępowaniem nie stanowi właściwego uzasadnienia zarzutów Odwołania. Odwołujący zdaje się nie zauważać, jaki jest przedmiot zamówienia i nie rozumie wynikających stąd uwarunkowań, o czym świadczą chociażby przywołane przez niego przykłady dotyczące rzekomo analogicznego, a w rzeczywistości zupełnie odmiennego doświadczenia posiadanego przez Odwołującego. W ocenie Zamawiającego, w żadnej mierze nie można w szczególności zgodzić się z twierdzeniem, jakoby przywołane przez Odwołującego przykłady dotyczące posiadanego przez niego doświadczenia dotyczyły projektów bardziej złożonych niż Projekt, którego dotyczy postępowanie. Odwołujący zdaje się traktować wody opadowe i roztopowe jako medium jednorodne, co w żadnej mierze nie jest uzasadnione – takie medium to mieszanina wody, substancji rozpuszczonych, ropopochodnych, zawiesiny mineralnej i organicznej o różnych właściwościach (nawet więc samo monitorowanie takiego medium jest bardziej złożone niż monitorowanie innych mediów, przedmiot zamówienia objętego Postępowaniem jest zaś, jak wskazano, znacznie szerszy niż czysty monitoring istniejącego systemu). Zamawiający podkreślił, iż zamówienie nie jest „prostą” dostawą funkcjonującego rozwiązania, ale wymaga przeprowadzenia przez wykonawcę szeregu prac we własnym zakresie, w tym uwzględnienia przy przygotowaniu Systemu SIS-RZ specyfiki „branży”, to jest np. wzięcia pod uwagę przy realizacji Projektu zmienności przepływów wywoływanej czynnikami naturalnymi czy umiejętności pracy z modelami hydrodynamicznymi, które Wykonawca musi uwzględnić projektując i tworząc System SIS-RZ. Jedynie wykonawca mający doświadczenie „w branży” jest w stanie zrealizować zamówienie. Specyfika branży, złożone niestacjonarne procesy i zjawiska wymagają szczegółowej wiedzy popartej określonym doświadczeniem, aby System SIS-RZ mógł w ogóle zostać zrealizowany, wdrożony i zoptymalizowany w celu osiągnięcia zakładanych przez Zamawiającego rezultatów.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający określił Warunek w ten sposób, aby spełniał on wymagania PZP, w tym w szczególności zasadę proporcjonalności. Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu poprzez odwołanie do doświadczenia w realizacji projektów obejmujących gospodarkę wodną lub ściekową lub wodno-ściekową, mając na względzie stopień złożoności oraz innowacyjność Projektu, a także niewątpliwie niezbędną do jego realizacji konieczność znajomości „branży”, do czego miał prawo i co jest

uzasadnione przedmiotem zamówienia. Zamawiający jednocześnie kierując się zasadą proporcjonalności nie sformułował warunku udziału w postępowaniu poprzez wymaganie od wykonawców wykazania doświadczenia zdobytego w ramach projektów tylko tożsamych z przedmiotem zamówienia (zdając sobie sprawę, że taki warunek w praktyce mógłby być spełniony jedynie ewentualnie przez wąskie grono wykonawców). Zamawiający podniósł, iż dopuścił w ramach warunku realizację projektów w szerszej branży niż tylko branża gospodarki wodami opadowymi i roztopowymi, dopuszczając również doświadczenie z szerszej rozumianej branży gospodarki wodno-ściekowej – która to branża charakteryzuje się specyfiką, znajomość której jest niezbędna do realizacji zamówienia. Wskazał, iż zgodnie z najlepszą wiedzą Zamawiającego, warunek ten nie ma charakteru „wygórowanego”, szereg wykonawców bowiem go spełnia – przy czym, jak wskazano, nie można oczekiwać od Zamawiającego, aby sformułował warunki udziału w postępowaniu tak, aby każdy potencjalny zainteresowany je spełniał, wypaczałoby to bowiem intencje ustawodawcy.

Odnosząc się do kwestii ograniczenia dotyczącego zakończonego projektu badawczo-rozwojowego, Zamawiający wskazał, iż zgodnie z SWZ wymaga, aby wykonawcy posiadali doświadczenie w wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert projektu badawczo-rozwojowego w gospodarce wodnej lub ściekowej lub wodno-ściekowej. Tym samym, Zamawiający oczekuje wykazania doświadczenia jedynie w projekcie badawczo-rozwojowym już zakończonym. Jest to jedno z kluczowych wymagań, które umożliwia Zamawiającemu obiektywną weryfikację zdobytego przez wykonawców doświadczenia. Ewentualna zmiana tego postanowienia w sposób, który sugeruje Odwołujący spowoduje, że Zamawiający zostanie pozbawiony możliwości zweryfikowania, czy wykonawca posiada odpowiednie doświadczenie – tylko bowiem formalne zakończenie projektu daje obiektywne potwierdzenie, że wykonawca zdolny jest do realizacji zamówienia. Zdaniem Zamawiającego bez znaczenia pozostaje w tym zakresie argumentacja Odwołującego, zgodnie z którą projekty takie są realizowane w perspektywie kilkuletniej tj. minimum 4 lata. Należy bowiem podkreślić, że Zamawiający nie wyklucza, aby wykonawcy wykazali się doświadczeniem zdobytym w ramach projektów badawczo-rozwojowych, które trwały dłużej niż 3 lata. Kluczowym w tym zakresie pozostaje jedynie, aby zakończenie realizacji danego projektu przypadło na okres ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert. Tym samym, Zamawiający dopuszcza, aby wykonawcy wykazali spełnienie Warunku, poprzez doświadczenie w realizacji projektu badawczo-rozwojowego trwającego ponad 4 lata.

Bezzasadne w ocenie Zamawiającego pozostaje przy tym żądanie dopuszczenia wykazania spełnienia Warunku poprzez doświadczenie zdobyte w projekcie niezakończonym, przy założeniu, że wartość zrealizowanych prac wynosi minimum

1.000.000 zł. Należy bowiem podkreślić, że dla Zamawiającego bez znaczenia pozostaje doświadczenie nabyte jedynie w bliżej nieokreślonej części projektu badawczo-rozwojowego. Zauważyć należy, że w ramach umów na realizację projektu badawczo- rozwojowego wielokrotnie pierwsza płatność (jak również planuje Zamawiający w ramach postępowania, co wynika wprost z pkt. 7.2. Załącznika nr 7 do SWZ – Wzór umowy) dokonywana jest za przedstawienie przez Wykonawcę koncepcji budowy określonego rozwiązania – a więc przed realnym przeprowadzeniem jakiegokolwiek procesu budowy rozwiązania, przed przeprowadzeniem prac badawczo- rozwojowych, przed opracowaniem i wdrożeniem określonego rozwiązania, a tym bardziej przed jego optymalizacją, rozwojem, co stanowi w takich projektach znaczny zakres zobowiązań wykonawcy (rozwiązania oparte na sztucznej inteligencji „uczą się” bowiem już po wdrożeniu, a więc samo opracowanie określonego algorytmu nie oznacza jeszcze, że jest on właściwy i spełni pokładane w nim oczekiwania, niezbędna jest późniejsza weryfikacja funkcjonowania danego rozwiązania i dalsza praca nad nim przez wykonawcę – ostateczne rezultaty takich projektów widoczne są dopiero po zakończeniu procesu „uczenia się”). Zamawiający podniósł, iż ukształtowanie warunku zgodnie z żądaniem Odwołującego spowodowałoby dopuszczenie do udziału w postępowaniu takich wykonawców, którzy zrealizowali nawet niewielką część projektu o znacznej wartości, w tym potencjalnie tych, którzy faktycznie nie zrealizowali jakichkolwiek prac, a np. jedynie przedstawili koncepcję (lub nawet jej część), na podstawie której planują te prace realizować. Zamawiający podkreślił, iż dla niego najistotniejszym pozostaje doświadczenie zdobyte w ciągu całego projektu badawczo-rozwojowego, od jego rozpoczęcia do jego zakończenia. Dopiero bowiem takie doświadczenie uwzględniając określony wyżej proces realizacji projektów badawczo- rozwojowych, których właściwą realizację można ocenić dopiero po ich zakończeniu (po przygotowaniu koncepcji realizacji, wdrożeniu rozwiązania oraz przeprowadzeniu procesu optymalizacji), umożliwi obiektywną ocenę, czy dany projekt realizowany przez wykonawcę został zrealizowany „z sukcesem”, w sposób w pełni zgodny z założeniami, w tym rzetelny i terminowy. Częściowe rozliczenie za wykonane prace, które wymagane jest w umowach zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy treścią samego PZP, nie oznacza jeszcze ich prawidłowej realizacji – rzetelną, w tym szczególności terminową, realizację projektów badawczo- rozwojowych ocenić można dopiero po ich ukończeniu. A więc dopiero jeżeli mamy do czynienia z projektem zrealizowanym możemy ocenić, czy faktycznie był on zrealizowany zgodnie z założeniami, w tym czy dotrzymano terminów realizacji i spełniono zakładane cele, a więc czy faktycznie dany wykonawca posiada relewantne doświadczenie, a więc jest zdolny do realizacji tak skomplikowanego i innowacyjnego Projektu, który ma zostać zrealizowany w wyniku postępowania.

Ponadto Zamawiający zwrócił uwagę, że w sposób podobny konstruowane są warunki udziału w postępowaniach w zakresie doświadczenia wykonawców w przypadkach zamówień na realizację robót budowlanych, w tym przez zamawiających publicznych najbardziej aktywnych i z największym doświadczeniem. Analiza postanowień SWZ przygotowywanych w ramach postępowań prowadzonych przez takich zamawiających jak GDDKiA oraz PKP PLK ukazuje, że zamawiający ci co do zasady wymagają, aby wykonawcy chcąc spełnić warunek udziału dotyczący doświadczenia, wykazali, że w danym okresie przed terminem składania ofert wykonali określoną robotę budowlaną. Od wykonawców chcących wziąć udział w danym postępowaniu wymaga się zatem, aby wykazali, że zrealizowali całą inwestycję, a nie tylko jej bliżej nieokreśloną część. Jednocześnie, co do zasady takie postanowienia nie są podważane. Tym bardziej więc taki wymóg ma rację bytu w przypadku zamówień dotyczących projektów badawczo-rozwojowych, gdzie częściowa realizacja zamówienia może nie prowadzić do powstania jakichkolwiek mierzalnych rezultatów – przykładowo płatność może być bowiem dokonana, jak wskazano, już za samo przygotowanie koncepcji (a więc przed realnym przeprowadzeniem jakichkolwiek prac dotyczących oprogramowania). Zamawiający wskazał także, iż orzecznictwo KIO dopuszcza wymagania w ramach doświadczenia od wykonawców realizacji całości określonego projektu, nie jego jednostkowej części – doświadczenie „częściowe” nie oznacza bowiem, że faktycznie dany wykonawca jest w stanie zrealizować, jak w omawianym przykładzie, w całości projekt badawczo-rozwojowy (a tym bardziej, że jest w stanie zrealizować go rzetelnie i terminowo).

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wskazał, iż był uprawniony do takiego ukształtowania warunku, aby wykonawcy byli obowiązani do wykazania się zakończoną realizacją projektu badawczo-rozwojowego, co nie narusza zasady proporcjonalności oraz konkurencyjności w postępowaniu. Dopiero bowiem pełna realizacja określonego projektu potwierdza, że faktycznie wykonawca dysponuje doświadczeniem niezbędnym do tego, by uznać, że może on zrealizować Projekt – zwłaszcza przy uwzględnieniu rozbudowanego i innowacyjnego charakteru zamówienia objętego postępowaniem.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego wymogu, aby dedykowany przez wykonawców Kierownik B+R był samodzielnym pracownikiem naukowym w dziedzinie nauk inżynieryjno-technicznych, Zamawiający podniósł, iż oczekuje, że na etapie realizacji umowy, wybrany w postępowaniu Wykonawca będzie dysponował takim członkiem personelu. Nie jest to jednak warunek udziału w postępowaniu, ale element zobowiązania umownego wykonawcy, co również winno być przez KIO uwzględnione – Zamawiający nie wymaga bowiem, aby wszyscy wykonawcy jeszcze przed zawarciem umowy w wyniku postępowania np. zawarli stosowne umowy z pracownikami naukowymi, aby w ogóle dopuszczalne było wzięcie przez

nich udziału w postępowaniu, a więc i zakres potencjalnego „obciążenia” wykonawców wynikający z przedmiotowego zobowiązania jest mniejszy (a w konsekwencji – wspomniane postanowienie OPZ nie wpływa na krąg wykonawców mogących wziąć udział w postępowaniu, jak i nie ogranicza konkurencji na rynku, wykonawca nie musi bowiem przed zawarciem umowy podejmować jakichkolwiek działań, aby móc złożyć ofertę). Zgodnie z wiedzą Zamawiającego, w Polsce jest szereg osób spełniających wymagania Zamawiającego odnośnie do osoby Kierownika B+R, a dysponowanie nim przez wykonawcę na potrzeby realizacji zamówienia może się odbywać na dowolnych, odpowiadających wykonawcy zasadach – Zamawiający nie wymaga w żadnej mierze, żeby współpraca ta odbywała się np. na podstawie umowy o pracę, może to być współpraca cywilnoprawna. Tym samym w ocenie Zamawiającego nie jest to postanowienie, którego spełnienie będzie rodzić trudności po stronie potencjalnych oferentów. Ponadto, według najlepszej wiedzy Zamawiającego standardem w realizacji projektów badawczo- rozwojowych jest zaangażowanie do realizacji takich projektów po stronie wykonawcy również samodzielnych pracowników naukowych, treść OPZ odzwierciedla więc obowiązującą praktykę.

Zamawiający podkreślił ponadto, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, aby powyżej opisane wymaganie naruszało konkurencję w postępowaniu. Zarzut stawiany przez Odwołującego uzasadniony został bowiem jedynie lakonicznymi stwierdzeniami, że pozostaje on nadmiarowy oraz że w podobnych projektach badawczo-rozwojowych takiego wymogu się nie określa. Niezależnie od faktu, iż odwoływanie się do innych postępowań nie powinno przesądzać o tym, czy zarzut jest zasadny, należy podkreślić, że Odwołujący nie przywołał żadnego przykładu na poparcie swojej tezy. Tym samym, Wykonawca nie wykazał zasadności postawionego zarzutu, który już tylko i wyłącznie z tego powodu powinien zostać oddalony. Zamawiający dodał, iż był uprawniony do takiego sformułowania wymogu w OPZ. Podkreślił, że Projekt znajduje się obecnie na zaledwie 2 lub maksymalnie 3 Poziomie Gotowości Technologicznej TRL – a więc wdrożenie Projektu będzie wymagało dalszych prac o charakterze typowo naukowym, tylko bowiem przy zastosowaniu naukowych praktyk, metodologii i weryfikacji, uwzględniając kwestie opisane powyżej w pkt. 8, możliwa jest realizacja Projektu. Oznacza to, że personel wykonawcy skierowany do realizacji Projektu będzie musiał mieć odpowiednie kompetencje o takim charakterze. W trakcie realizacji prac badawczo-rozwojowych koniecznym będzie m.in. wykonanie weryfikacji laboratoryjnej technologii oraz testów w środowisku symulującym rzeczywiste warunki. Jednocześnie, w trakcie realizacji tych prac wykonawcy będą musieli wykazać się zdolnością operowania modelowaniem hydrodynamicznym, projektowaniem eksperymentów i prawidłową interpretacją uzyskiwanych wyników.

Podsumowując Zamawiający wskazał, iż na etapie realizacji Projektu będzie oczekiwać od wykonawcy samodzielnego prowadzenia badań przemysłowych połączonych z pracami rozwojowymi. Zauważył, że dla podobnych projektów Narodowe Centrum Badań i Rozwoju wymaga, aby udział w nich brały jednostki naukowe. Takie wymaganie zostało postawione chociażby w ramach I konkursu Rządowego Programu Strategicznego Hydrostrateg „Innowacje dla gospodarki wodnej i żeglugi śródlądowej”. Zgodnie z warunkami udziału, do konkursu mogły przystąpić konsorcja, w skład którego wchodzić będzie co najmniej jedna jednostka naukowa. Tym samym, również NCBiR zauważa konieczność udziału w innowacyjnych projektach przedstawicieli nauki. Zamawiający podkreślił, że samodzielny pracownik naukowy jest osobą, która ma odpowiednie kompetencje do prowadzenia samodzielnie badań naukowych, w tym posiada właściwe kompetencje co do samodzielnego opracowania programu badań (i modyfikacji jego w razie potrzeby w celu osiągnięcia oczekiwanych założeń), prowadzenia badań naukowych, nadzoru nad nimi i weryfikacji ich rezultatów oraz kierowania zespołami naukowymi. Już z samego faktu zdobycia takiego statusu wynika bowiem, że dana osoba musiała już kierować projektami badawczymi lub badawczo-rozwojowymi, tworzyła ich koncepcje i raportowała ich przebieg. Wymienione kompetencje musiały być jednocześnie przedmiotem pozytywnej oceny przez gremia zewnętrzne, eksperckie – zgodnie z obowiązującymi regulacjami dotyczącymi przyznawania stopni naukowych. Zamawiający, mając na względzie wydatkowanie publicznych pieniędzy nie może podejmować ryzyka powierzenia projektu Kierownikowi B+R, będącemu osobą, która jedynie deklaruje posiadanie odpowiednich kompetencji, co nie zostało zweryfikowane w przyjęty sposób przez środowisko naukowe. W ocenie Zamawiającego dopuszczenie, aby Kierownik B+R nie był samodzielnym pracownikiem naukowym, nie daje zatem gwarancji prawidłowości realizacji zamówienia. Nawet bowiem wykonanie przez pracownika kilku wewnętrznych projektów B+R i powstanie w ich efekcie produktów lub technologii, deklarowanych jako sprawdzające się przez firmę prywatną, nie daje gwarancji kompetencji tej osoby. Takie projekty nie są bowiem co do zasady oceniane poza danym podmiotem, zewnętrznie, a w szczególności nie są weryfikowane przez środowisko naukowe, posiadające w tym zakresie odpowiednie kompetencje, doświadczenie i wiedzę. Raporty przygotowane z wyników badań nie są w takich przypadkach recenzowane przez niezależnych zewnętrznych ekspertów o odpowiednich kompetencjach.

Ponadto, Zamawiający zauważył, że wymóg, aby kierownik posiadał odpowiednie tytuły naukowe, nie jest nadmiarowy i nie stanowi ograniczenia konkurencji. Potwierdzeniem tego faktu są odpowiedzi udzielone przez podmioty biorące udział we wstępnych konsultacjach rynkowych przeprowadzonych przez Zamawiającego przed wszczęciem Postępowania. Zamawiający, w celu jak najlepszego przygotowania postępowania i

poinformowania wykonawców o swoich planach i wymaganiach dotyczących zamówienia, w tym również kierując się wolą takiego ukształtowania Postępowania, aby odpowiadało ono warunkom rzeczywistości rynkowej, w ramach wstępnych konsultacji rynkowych zwrócił się do uczestników z pytaniem „Czy w Państwa zespole występują samodzielnie pracownicy naukowcy w dziedzinie nauk inżyniersko-technicznych czy raczej bazują Państwo na osobach niepełniących funkcji naukowych?” W odpowiedzi na tak zadane pytanie, uczestnicy wstępnych konsultacji rynkowych potwierdzili, że dysponują ekspertami z odpowiednią wiedzą oraz tytułami naukowymi. Tym samym, Zamawiający nie miał podstaw, aby uznać, że tak sformułowany wymóg w jakimkolwiek stopniu ogranicza konkurencję. Z przeprowadzonych wstępnych konsultacji rynkowych wynikało bowiem, że niejako standardem na rynku jest realizacja projektów o charakterze projektów badawczo-rozwojowych z udziałem samodzielnych pracowników naukowych. Zamawiający dochowując należytej staranności, po uwzględnieniu odpowiedzi uczestników wstępnych konsultacji rynkowych, w sposób prawidłowy i uzasadniony przedmiotem postępowania sformułował wymóg, aby wykonawca na etapie realizacji zamówienia dysponował Kierownikiem B+R będącym samodzielnym pracownikiem naukowym w dziedzinie nauk inżyniersko-technicznych. W tym kontekście podkreślenia wymaga, że nie jest zadaniem Zamawiającego, aby tak formułować postanowienia dokumentacji, w tym OPZ, aby nie oczekiwać od wykonawców jakichkolwiek działań na etapie realizacji zamówienia. Zamawiający, co oczywiste, ma bowiem prawo tak sformułować postanowienia OPZ, w tym wymagania od Wykonawcy na etapie realizacji zamówienia, aby umożliwiały one osiągnięcie celów Zamawiającego. Całość wymagań stawianych wykonawcom ma bowiem zapewnić prawidłową i terminową realizację zamówienia – niewątpliwie Zamawiający wydatkujący środki publiczne ma prawo oczekiwać, że zamówienie będzie realizowane prawidłowo. Jednocześnie, Odwołujący w żaden sposób nie wykazał poprawności swoich twierdzeń, powołując się jedynie na lakoniczne stwierdzenia nieoparte żadnymi dowodami. Tym samym, zdaniem Zamawiającego, zarzut ten powinien zostać oddalony.

Odwołujący w dniu 30 grudnia 2022 r. złożył pismo procesowe, zawierające replikę na odpowiedź na odwołanie.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, iż w ustawowym terminie do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Ponadto Izba uznała, iż Odwołujący, jako podmiot zainteresowany ubieganiem się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poprzez sposób ukształtowania treści dokumentów zamówienia, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami.

Izba dopuściła i przeprowadziła również dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego na rozprawie, tj. dokumentu „Przewidywany przedmiot zamówienia” (dokument z WKR) w zestawieniu z opisem przedmiotu zamówienia, harmonogramu ramowego (dokumentacja postępowania), wyciągu z harmonogramu projektu wdrożenia systemu SCADA dla Aquanet S.A., ogłoszenia o zamówieniu nr 2020/S 013-025717 w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Rzeszów, list ocenionych projektów złożonych w ramach POIR 2014-2020 referencji dotyczących wdrożenia przez Odwołującego systemów zarządzania siecią wraz z tłumaczeniami, wyciągu z dokumentu zawierającego zgłoszenie osoby do projektu na stanowisko kierownika B+R, na okoliczności wskazane przez Odwołującego na rozprawie, wynikające z treści dokumentów.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Zgodnie z pkt 3 SWZ przedmiotem zamówienia jest dostawa i wdrożenie Systemu SIS-RZ wspierającego procesy decyzyjne związane z eksploatacją systemu retencji zbiornikowej na obszarze Bydgoszczy, działającego w oparciu o dane dostarczone przez urządzenia i systemy pomiarowe, a następnie przetworzone przez sztuczną inteligencję opartą o sieć neuronową (SSN) lub inną analogiczną technikę sztucznej inteligencji. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 8 do SWZ.

Zgodnie z pkt 5.3.4 SWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, dotyczącej doświadczenia Wykonawcy w realizacji zamówienia w zakresie dostaw. Warunek zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

- 1) zamówienie (umowę) polegającą na dostawie i wdrożeniu własnego skalowalnego rozwiązania informatycznego do akwizycji danych z systemów kontrolno-pomiarowych



i zarządzania, o wartości zamówienia (umowy) co najmniej 1.000.000,00 zł bez podatku VAT (słownie złotych: jeden milion);

- 2) zamówienie (umowę) polegającą na zrealizowaniu projektu badawczo-rozwojowego w gospodarce wodnej lub ściekowej lub wodno-ściekowej o wartości zamówienia (umowy) co najmniej 1.000.000,00 zł bez podatku VAT (słownie złotych: jeden milion).

Izba ustaliła ponadto, iż zgodnie z pkt I OPZ System SIS-RZ ma: 1. pozwalać na optymalne wykorzystanie dostępnej infrastruktury pod kątem minimalizacji przeciążeń systemu kanalizacji deszczowej oraz maksymalizacji gromadzenia i magazynowania wód opadowych do wykorzystania in-situ, 2. wspierać procesy decyzyjne, planowanie oraz eksploatację systemu retencji zbiornikowej, a także umożliwiać sprawne pozyskiwanie, weryfikowanie oraz gromadzenie wymaganych danych opadowych oraz kontrolno-pomiarowych, jak i ich przetwarzanie w czasie rzeczywistym z wykorzystaniem metod i technik sztucznej inteligencji. System SIS-RZ będzie autonomicznym systemem eksperckim, który pozwoli automatycznie sterować ilością wody w zbiornikach retencyjnych w zależności od prognoz pogody, prognozowanych wielkości opadów w zlewniach kanalizacji deszczowej oraz danych dostarczonych przez systemy pomiarowe. System SIS-RZ będzie w pełni skalowalny, umożliwiając Zamawiającemu przyszłą rozbudowę (w tym aktualizację wykorzystanego modelu sztucznej inteligencji) o nowe elementy infrastrukturalne i kontrolno-pomiarowe. System SIS-RZ będzie wykorzystywał numeryczne prognozy meteorologiczne do predykcji wielkości i dynamiki spływów wód opadowych lub roztopowych z wydzielonych zlewni systemu odwodnienia. Na tej podstawie System SIS-RZ będzie realizować nadrzędne zdalne sterowanie zbiorników retencyjnych przed prognozowanym wystąpieniem opadów jak i podczas ich trwania w celu maksymalizacji zdolności tranzytowych kanalizacji deszczowej i minimalizacji wylań. Wykonawca wykorzysta dane o poziomach napętnienia w kluczowych przekrojach kanalizacji deszczowej oraz w zbiornikach retencyjnych jak również dane o wysokości i intensywności opadów ze stacji meteorologicznych w celu minimalizacji podtopień i maksymalizacji objętości wód opadowych magazynowanych do wykorzystania w zbiornikach po przejściu opadów.

W ramach wdrożenia Wykonawca stworzy lub dostosuje System SIS-RZ zgodnie z wymogami Zamawiającego i dokona wszelkich czynności niezbędnych do produkcyjnego uruchomienia Systemu SIS-RZ w przedsiębiorstwie i na infrastrukturze Zamawiającego (dopuszczalne są wyłącznie rozwiązania *on-premise* - z uwagi na wewnętrzne wymogi bezpieczeństwa Zamawiający nie dopuszcza rozwiązań chmurowych) zgodnie z celami Projektu i standardami rynkowymi, w szczególności Wykonawca: dostarczy, zainstaluje i uruchomi w środowisku testowym i produkcyjnym, przetestuje, skonfiguruje i ustabilizuje System SIS-RZ. System SIS-RZ będzie skutecznie wykorzystywał dostępną infrastrukturę

kontrolno-pomiarową oraz informacje pogodowe dla automatyzacji procesów zarządzania systemem retencji zbiornikowej. System SIS-RZ będzie wykorzystywał zbiorniki retencyjne do buforowania w czasie odpływu wód opadowych lub roztopowych oraz odprowadzania ich istniejącą kanalizacją deszczową, jednocześnie pozwalając bardziej efektywnie gromadzić wodę w okresach pomiędzy opadami w celu jej późniejszego wykorzystania. Uwzględniając kwestie bezpieczeństwa i stabilności zadań realizowanych przez Zamawiającego, System SIS-RZ w wersji 1 (Etap 2 Projektu – patrz punkt 0) będzie wspomagał służby eksploatacyjne Zamawiającego poprzez sugerowanie potrzeb opróżnienia wskazanych zbiorników retencyjnych w części lub w całości. Następnie, w toku realizacji Etapów 3 i 4 System SIS-RZ zostanie rozwinięty i zoptymalizowany celem umożliwienia w pełni bezpiecznego i stabilnego przejścia automatycznego zarządzania retencją wód opadowych w zbiornikach Zamawiającego.

W pkt I OPZ wskazano ponadto, iż istotnymi celami są: 1. minimalizacja ryzyka lokalnych przeciążeń infrastruktury odwodnieniowej poprzez automatyczne sterowanie zrzutem wody ze zbiorników, dostosowanym ilościowo do prognozowanej wielkości opadów i ich rozkładów w czasie, w oparciu o informacje pogodowe z systemu numerycznych prognoz pogody i pomiarów z deszczomierzy, 2. optymalizacja zdolności tranzytowych sieci poprzez sterowanie strumieniem wód zrzucanych ze zbiorników retencyjnych i lepsze wykorzystanie wód opadowych lub roztopowych na terenie miasta, 3. zarządzanie zużyciem energii elektrycznej przez układy pompowe poprzez przesunięcia opróżniania zbiorników poza godziny szczytu poboru energii elektrycznej. Zamawiający wskazał także szczegółową listę funkcji, jakich realizację system SIS-RZ musi zapewniać. Ponadto wskazał, iż dopuszcza, aby System SIS-RZ stanowił oprogramowanie dedykowane, stworzone na potrzeby realizacji Projektu lub oprogramowanie już istniejące ale dostosowane do potrzeb Zamawiającego. W pkt I OPZ wskazano też, iż Zamawiający oczekuje, iż Projekt będzie realizowany w formie projektu badawczo-rozwojowego o sprecyzowanej strukturze etapów. Zamawiający oczekuje wersjonowanego dostarczania Systemu SIS-RZ.

Zamawiający w pkt IV.1 OPZ w ppkt 2 (Kluczowy personel Wykonawcy) wskazał, iż oczekuje, że wszystkie istotne merytorycznie prace związane z realizacją Projektu będą realizowane przez Kluczowy Personel Wykonawcy, to jest przez osoby dysponujące wiedzą i doświadczeniem gwarantującym prawidłowość i terminowość wykonanych prac, mające doświadczenie w realizacji prac badawczo-rozwojowych lub realizacji projektów w obszarze modelowania hydrodynamicznego systemów odwodnienia lub przetwarzania danych opadowych lub zastosowaniu sztucznej inteligencji w obszarze wod.-kan. lub w tworzeniu i wdrażaniu oprogramowania bazującego na sztucznej inteligencji. Zamawiający wymaga również zapewnienia przez Wykonawcę, w Kluczowym Personelu Wykonawcy, co najmniej

jednego eksperta w zakresie sztucznej inteligencji oraz jednego eksperta w zakresie modelowania hydrodynamicznego systemów odwodnienia. Powyżsi eksperci powinni posiadać co najmniej stopień doktora oraz 5 letnie doświadczenie w reprezentowanej dziedzinie nauk inżynieryjno-technicznych. O ile Strony nie uzgodnią nic innego w Dokumencie Analizy, w ramach Kluczowego Personelu Wykonawcy, Wykonawca wyznaczy Kierownika B+R, który będzie odpowiadał za nadzór i prowadzenie prac badawczo-rozwojowych związanych z optymalizacją Systemu SIS-RZ i zastosowanych technik sztucznej inteligencji. Zamawiający wskazał, iż wymaga, aby Kierownik B+R był samodzielnym pracownikiem naukowym w dziedzinie nauk inżynieryjno-technicznych oraz posiadał doświadczenie w kierowaniu pracami badawczo-rozwojowymi lub wdrożeniowymi w zakresie zastosowań sztucznej inteligencji, a także mógł udokumentować pełnienie przez siebie (obecnie lub w przeszłości) funkcji Kierownika B+R w co najmniej 2 projektach badawczo-rozwojowych.

W pkt IV.2 OPZ Zamawiający wskazał etapy realizacji Projektu, które mają być realizowane w terminach wskazanych w Harmonogramie Ramowym (załącznik nr 2 do OPZ), wyodrębniając zakresy zadań w poszczególnych etapach. W szczególności w ramach Etapu 1 – Analiza (pkt 2.2) wskazano, iż w toku prac realizowanych w Etapie 1 Wykonawca opracuje w uzgodnieniu z Zamawiającym Dokument Analizy określający kluczowe zasady realizacji Systemu SIS-RZ, w tym przede wszystkim: ppkt 14 Strukturę realizacji prac badawczo-rozwojowych zgodnie z poniższymi wymogami:

Wykonawca przedstawi chronologiczny opis zaplanowanych w projekcie prac badawczo-rozwojowych, których wykonanie jest niezbędne dla osiągnięcia zamierzonych celów projektu w terminach realizacji Etapów określonych w Harmonogramie Ramowym. Planowane prace badawczo-rozwojowe należy ująć w Fazy, odrębne dla badań przemysłowych i prac rozwojowych (maksymalnie 10). Istotne będzie zachowanie prawidłowego, logicznego układu poszczególnych Faz i kolejności prowadzonych prac. Wykonawca wskaże dla każdej Fazy: a. osoby zaangażowane w realizację Fazy, b. terminy realizacji Faz (w Harmonogramie Szczegółowym), c. zagadnienie technologiczne, d. opis prac przewidzianych w ramach Fazy, e. zakładany efekt końcowy danej Fazy (kamień lub kamienie milowe), f. ryzyka/zagrożenia. Wykonawca winien przewidzieć elementy prac do realizacji jako „badania przemysłowe” i jako „eksperymentalne prace rozwojowe”, przy uwzględnieniu następującego rozumienia tych pojęć: a. „badania przemysłowe” oznaczają badania planowane lub badania krytyczne mające na celu zdobycie nowej wiedzy oraz umiejętności celem opracowania nowych produktów, procesów lub usług, lub też wprowadzenia znaczących ulepszeń do istniejących produktów, procesów lub usług. Uwzględniają one tworzenie elementów składowych systemów złożonych i mogą obejmować

budowę prototypów w środowisku laboratoryjnym lub środowisku interfejsu symulującego istniejące systemy, a także linii pilotażowych, kiedy są one konieczne do badań przemysłowych, a zwłaszcza uzyskania dowodu w przypadku technologii generycznych; b. „eksperymentalne prace rozwojowe” oznaczają zdobywanie, łączenie, kształtowanie i wykorzystywanie dostępnej aktualnie wiedzy i umiejętności z dziedziny nauki, technologii i biznesu oraz innej stosownej wiedzy i umiejętności w celu opracowywania nowych lub ulepszonych produktów, procesów lub usług. Mogą one także obejmować na przykład czynności mające na celu pojęciowe definiowanie, planowanie oraz dokumentowanie nowych produktów, procesów i usług.

Eksperymentalne prace rozwojowe mogą obejmować opracowanie prototypów, demonstrację, opracowanie projektów pilotażowych, testowanie i walidację nowych lub ulepszonych produktów, procesów lub usług w otoczeniu stanowiącym model warunków rzeczywistego funkcjonowania, których głównym celem jest dalsze udoskonalenie techniczne produktów, procesów lub usług, a których ostateczny kształt zasadniczo nie jest jeszcze określony. Mogą także obejmować opracowanie prototypów i projektów pilotażowych, które można wykorzystać do celów komercyjnych, w przypadku gdy prototyp lub projekt pilotażowy z konieczności jest produktem końcowym do wykorzystania do celów komercyjnych, a jego produkcja jest zbyt kosztowna, aby służył on jedynie do demonstracji i walidacji. Eksperymentalne prace rozwojowe nie obejmują rutynowych i okresowych zmian wprowadzanych do istniejących produktów, linii produkcyjnych, procesów wytwórczych, usług oraz innych operacji w toku, nawet jeśli takie zmiany mają charakter ulepszeń.

Zagadnienie technologiczne: Należy opisać wyzwanie technologiczne, którego dotyczą planowane prace badawczo-rozwojowe oraz któremu sprostanie stanowić będzie o osiągnięciu zakładanych rezultatów projektu. Należy przedstawić założony w projekcie sposób rozwiązania ww. zagadnienia, czyli przyjętą koncepcję, która ma doprowadzić do wypracowania oczekiwanych rezultatów projektu. Należy wskazać przesłanki świadczące o tym, że przyjęta koncepcja może doprowadzić do rozwiązania zidentyfikowanych problemów badawczo-rozwojowych. Należy również opisać obecny stan wiedzy na temat przedmiotowych problemów/wyzwań oraz proponowanych metod ich rozwiązania.

Opis prac przewidzianych w ramach Faz: Należy przedstawić szczegółowy opis planowanych prac wraz z ich uzasadnieniem w kontekście wskazanego wcześniej zagadnienia technologicznego czy też celów projektu. Należy zachować spójność z zaplanowanymi kosztami fazy, a także zasobami posiadanymi oraz niezbędnymi do pozyskania, opisanymi w punkcie *Zdolność do wykonania projektu*. Opisywane prace mogą być pogrupowane w mniejsze niż fazy jednostki, tj. zadania, jeśli Wykonawca uważa, że istnieje taka potrzeba.

Efekt końcowy Fazy – kamień/kamienie milowe: Fazy należy zdefiniować w taki

sposób, aby każda z nich kończyła się kamieniem/kamieniami milowymi, tj. produktami, na podstawie których będzie każdorazowo zapadała decyzja o kontynuacji / przerwaniu / modyfikacji projektu. Jako kamień milowy można wskazać np. osiągnięcie określonych wyników badań, zakończenie testów, szczegółowe założenia/parametry techniczne linii pilotażowej, kompletną dokumentację linii pilotażowej, opracowanie modelu lub prototypu przyszłego urządzenia o określonych parametrach itp., zależnie od branży i specyfiki danego projektu. Właściwie zdefiniowane kamienie milowe powinny odpowiadać podejmowanym w danej fazie wyzwaniom technologicznym, w szczególności powinny umożliwiać obiektywną i opartą o mierzalne parametry ocenę stopnia osiągnięcia zakładanych w danym etapie celów badawczych. Należy wybierać efekty łatwe do skwantyfikowania (tj. mierzalne). Ponadto należy oszacować, jaki byłby wpływ ewentualnego braku osiągnięcia poszczególnych kamieni milowych na zasadność kontynuacji projektu. Fazy oraz związane z nimi kamienie milowe będą podstawą do monitoringu postępów realizacji projektu.

Ryzyka/zagrożenia: W odniesieniu do planowanych prac badawczo-rozwojowych należy wskazać główne ryzyka/zagrożenia, które mogą utrudnić/uniemożliwić osiągnięcie ich zakładanego efektu końcowego, w szczególności: 1. natury technologicznej – co może przeszkodzić w zastosowaniu przyjętej koncepcji, z jakiego powodu przyjęta koncepcja może okazać się niewłaściwa; 2. natury prawno-administracyjnej – np. konieczność uzyskania zgód, decyzji. Wobec wszystkich ryzyk i zagrożeń należy wskazać najbardziej efektywne metody zapobiegania im, ocenić ich wpływ na realizację projektu w przypadku wystąpienia, a także wskazać sposoby minimalizacji ich skutków.

Następnie w ramach Etapu 2 - Wdrożenie Systemu SIS-RZ wersja 1 zadaniem wykonawcy będzie zbudowanie oraz przetestowanie Systemu SIS-RZ w wersji 1 i dokonanie jego Wdrożenia w przedsiębiorstwie Zamawiającego. Kolejno w ramach Etapu 3 – Rozwój i osiągnięcie Systemu SIS-RZ wersji 2 (pkt IV.2.4 OPZ) wykonawca przeprowadzi prace badawczo-rozwojowe (w tym monitorowanie i analizę funkcjonowania Systemu SIS-RZ w wersji 1 celem zebrania danych rzeczywistych, z których zostaną wyekstrahowane scenariusze pogodowe obejmujące sekwencję opadów nawalnych, rozwoju i zoptymalizowania zastosowanych algorytmów i zwiększenia skuteczności predykcji Systemu SIS-RZ z uwzględnieniem nowych urządzeń budowanych zgodnie z rozdziałem III, zebranych danych rzeczywistych, zidentyfikowanych odchyleń, słabych punktów i błędów modelu oraz zmierzonych danych. Na podstawie przeprowadzonych prac badawczo-rozwojowych, wykonawca m.in. rozwinie System SIS-RZ do wersji 2 i dokona jego Wdrożenia w przedsiębiorstwie Zamawiającego.

W ramach Etapu 4 - Rozwój i osiągnięcie Systemu SIS-RZ wersji 3 wykonawca: 1. będzie zbierał dane rzeczywiste, z których zostaną wyekstrahowane scenariusze

pogodowe obejmujące sekwencję opadów nawaalnych (tj. opady spełniające kryteria analogiczne do zapisanych w Komentarzu do ATV-A 118, Hydrauliczne wymiarowanie systemów odwadniających (Schmitt 2000). 2. przeprowadzi dalsze prace badawczo-rozwojowe (w tym poprzez monitorowanie i analizę funkcjonowania Systemu SIS-RZ w dotychczasowej wersji) celem zoptymalizowania zastosowanych algorytmów i zwiększenia skuteczności predykcji Systemu SIS-RZ w wersji 3 z uwzględnieniem nowych urządzeń dobudowanych zgodnie z rozdziałem III po zakończeniu Etapu 3 oraz zebranych danych rzeczywistych. Prace powinny dotyczyć końcowej weryfikacji i odpowiedniej modyfikacji Systemu SIS-RZ w wersji 3, w szczególności algorytmów uczenia maszynowego, w oparciu o kompletne zbiory rzeczywistych danych kontrolno-pomiarowych zebranych w całym okresie realizacji Umowy. 3. Na podstawie przeprowadzonych prac badawczo-rozwojowych, rozwinie System SIS-RZ do wersji 3 i dokona jego Wdrożenia w przedsiębiorstwie Zamawiającego.

Ponadto w pkt IV.4 OPZ „Prace badawczo - rozwojowe” wskazano, iż w ramach realizacji Umowy Wykonawca wykona niezbędne prace badawczo-rozwojowe obejmujące m.in.: 1. przygotowanie danych wejściowych, zarówno symulacyjnych jak i rzeczywistych, tj. wyboru odpowiedniej metody identyfikacji wartości (obserwacji) odstających, a w konsekwencji ich usuwania i ewentualnego uzupełniania, 2. wybór koncepcji modelowania, tj. określenia rodzaju i struktury proponowanego rozwiązania, 3. testowanie systemu, tj. weryfikacji i ewentualnej modyfikacji przyjętych rozwiązań z punktu widzenia efektywności obliczeniowej oraz poprawności procesów sterowania, 4. wsparcie i rozwoju systemu, tj. badanie zachowania się systemu oraz ewentualne jego strojenie w trakcie napływu rzeczywistych danych z systemów kontrolno-pomiarowych oraz kanałów prognoz opadów atmosferycznych, 5. uaktualnianie modelu i działania Systemu SIS-RZ wraz z rozbudową infrastruktury Zamawiającego, 6. optymalizacja Systemu SIS-RZ. Prace badawczo-rozwojowe należy dokumentować poprzez wykonywanie systematycznych raportów oraz sprawozdań zawierających ilościowe i jakościowe wyniki badań zgodnie z metodyką oraz koncepcją realizacji wdrożenia. Przedmiotowa dokumentacja powinna zawierać: 1. opis danych wejściowych, 2. charakterystykę metodologii badawczej, 3. analizę otrzymanych wyników, 4. obiektywną ocenę wybranego rozwiązania.

**Izba zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 112 w zw. z art. 116 oraz w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zakresie, w jakim odnosił się do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w pkt 5.3.4.2) SWZ, nie potwierdził się.

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. 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. Art. 116 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

Izba stwierdziła, iż sposób opisanego warunku udziału w postępowaniu w pkt 5.3.4.2) SWZ nie narusza ww. przepisów ustawy Pzp, a warunek ten należy uznać za proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Podkreślić należy, iż konieczność ukształtowania warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia nie powinna być równoważona z obowiązkiem zapewnienia udziału w postępowaniu wszystkim czy też większości wykonawców praktykujących w danej dziedzinie. Art. 116 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje wprost, iż minimalne poziomy zdolności w zakresie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, czy też potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych do realizacji zamówienia winny być określone tak, aby gwarantować realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Istotne jest zatem tu umożliwienie udziału w postępowaniu tym wykonawcom, których zdolności gwarantują odpowiednią jakość wykonania tego przedmiotu zamówienia i dają gwarancję jego należytego wykonania. Jest to szczególnie ważne w przypadku takich zamówień, jak przedmiotowe - nietypowych, o charakterze innowacyjnym.

W ocenie Izby zestawienie treści kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu z opisem przedmiotu zamówienia pozwala stwierdzić, iż został on określony w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zamawiający sformułował warunki udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dwutorowo – wymagając doświadczenia w wykonaniu dostawy i wdrożenia własnego skalowalnego rozwiązania informatycznego do akwizycji danych z systemów kontrolno-pomiarowych i zarządzania oraz doświadczenia w zrealizowaniu projektu badawczo-rozwojowego w gospodarce wodnej lub ściekowej lub wodno-ściekowej. Powyższe koreluje z przedmiotem zamówienia, który obejmuje co do zasady wdrożenie systemu inteligentnego sterowania retencją zbiornikową (SIS-RZ) i jego rozwój, jednak powyższe ma nastąpić w oparciu o wyniki przeprowadzonych prac badawczo-rozwojowych. Zarówno Etap 1, który obejmuje przedwdrożeniowe i przygotowawcze prace analityczne celem ustalenia sposobu realizacji Systemu SIS-RZ, jak i Etap 3 i 4, które obejmują rozwój systemu do kolejnych wersji, wiążą się z koniecznością przeprowadzenia prac badawczo – rozwojowych, co wynika wprost z pkt IV.2.2, IV.2.4 i IV.2.5 OPZ. Jak wyjaśnił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, projekt znajduje się na relatywnie niskim poziomie gotowości technologicznej TRL i nawet w przypadku dostosowania już istniejących rozwiązań na potrzeby Zamawiającego, konieczne będzie m.in. prowadzenie długotrwałych i usystematyzowanych analiz tego, jak system SIS-RZ w wersji 1 zachowuje się w różnorodnych warunkach i okolicznościach. W ramach realizacji zamówienia ma zostać wdrożone rozwiązanie innowacyjne na rynku polskim, wymagające istotnego nakładu prac o charakterze badawczym i rozwojowym.

W tej sytuacji trudno uznać za zasadne stanowisko Odwołującego, jakoby wymaganie od wykonawców posiadania doświadczenia w zrealizowaniu projektów badawczo-rozwojowych miało być nieuzasadnione czy nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia jednoznacznie wskazuje, iż prace badawczo-rozwojowe są jednym z kluczowych elementów zamówienia, jako że wdrożenie i rozwój systemu ma nastąpić na podstawie wyników tych prac. Izba stwierdziła, iż w odwołaniu całkowicie pominięto treść wymagań wynikających z OPZ, deprecjonując znaczenie prac badawczo – rozwojowych dla realizacji zamówienia, podczas gdy postanowienia OPZ czytane w sposób kompleksowy obrazują jak istotną wagę dla realizacji zamówienia mają te prace. Z OPZ wprost wynika, iż cały projekt ma być realizowany w formie projektu badawczo-rozwojowego. Co istotne, Odwołujący nie kwestionował postanowień OPZ dotyczących zasad realizacji zamówienia, w tym obowiązku przeprowadzenia analiz i prac B+R odpowiednio w etapach 1, 3 i 4. Odwołujący nie podważał także przykładowo tego, że Kierownik B+R wchodzić ma w skład Kluczowego personelu wykonawcy, odnosząc się jedynie do kwestii wymaganego wykształcenia takiej osoby. Jeżeli Odwołujący nie zgadzał się ze sposobem określenia obowiązków umownych wskazującym jednoznacznie na realizowanie zamówienia w formie projektu badawczo-rozwojowego, to powinien był wnieść w tym zakresie środek ochrony prawnej. Izba stwierdziła, iż argumentacja zaprezentowana w odwołaniu miała charakter



wybiórczy i nie uwzględniała całokształtu obowiązków nałożonych na wykonawcę w związku z realizacją zamówienia, wyartykułowanych w OPZ. Z kolei zawarte w piśmie procesowym Odwołującego twierdzenia, iż prace określone przez Zamawiającego jako badawczo - rozwojowe, to standardowe elementy każdej umowy wdrożeniowej nie zostały podniesione w odwołaniu, a zatem stanowią argumentację spóźnioną, jak również nie zostały w żaden sposób wykazane. W pkt IV.4 OPZ jasno wskazano, co obejmować mają niezbędne prace badawczo-rozwojowe, Odwołujący miał zatem możliwość przedstawić w odwołaniu szczegółową argumentację, dlaczego w jego ocenie wymienione tam elementy nie stanowią prac badawczo-rozwojowych w rozumieniu definicji legalnych przywołanych w odwołaniu, jednak tego nie uczynił.

Ponadto w ocenie Izby nie wykazuje zasadności omawianego zarzutu twierdzenie, iż projekty badawczo-rozwojowe nie są standardowym zamówieniem w systemie zamówień publicznych tak jak np. dostawy, usługi czy roboty budowlane. Celem warunków udziału w postępowaniu jest doprowadzenie do udzielenia zamówienia takiemu wykonawcy, który daje gwarancję jego należytego wykonania. Jeżeli przedmiot zamówienia jest specyficzny, innowacyjny i niszowy, to i warunki udziału w postępowaniu mogą być unikalne, niestandardowe. W przedmiotowym przypadku nie zostało wykazane, aby zostały one ukształtowane przez Zamawiającego w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp, w szczególności, aby były one nadmierne w stosunku do wymagań wynikających z opisu przedmiotu zamówienia. Podniesiona w odwołaniu okoliczność, że nie każdy wykonawca posiadający doświadczenie we wdrożeniu i dostawie rozwiązań odpowiedzialnych za zarządzanie sieciami mediów użyteczności publicznej, będzie mógł wykazać się doświadczeniem w wykonaniu projektu badawczo-rozwojowego, nie świadczy o nieproporcjonalności warunku udziału w postępowaniu do przedmiotu zamówienia. Jak trafnie wskazywał Zamawiający, oceny takiej należy dokonać przez pryzmat opisu przedmiotu zamówienia, a nie indywidualnych możliwości konkretnego wykonawcy.

Izba stwierdziła ponadto, iż Zamawiający, jako podmiot działający w sektorze gospodarki wodno-ściekowej, jest uprawniony do oczekiwania, że wykonawca realizujący zamówienie będzie posiadał doświadczenie odpowiednie dla tej konkretnej branży. Izba za wiarygodne uznała twierdzenia Zamawiającego, iż posiadanie przez wykonawcę doświadczenia w gospodarce wodno-ściekowej jest wręcz kluczowe. Dla należytej realizacji zamówienia, aby móc zaprojektować i rozwinąć model sztucznej inteligencji, niezbędna jest bowiem praktyczna i teoretyczna wiedza odnośnie charakterystycznych uwarunkowań branży wodno-ściekowej, o specyficznych funkcjach systemów wodno-ściekowych. Wdrażany system, oparty na modelu sztucznej inteligencji, musi w procesie zarządzania systemem retencji zbiornikowej uwzględniać wszystkie charakterystyczne dla branży

zmiennie i uwarunkowania, które w większości są niedeterministyczne, dynamicznie zmieniające się i zależne od czynników naturalnych. W ocenie Izby Odwołujący nie odparł szczegółowej argumentacji Zamawiającego w tym zakresie zawartej na str. 8-14 odpowiedzi na odwołanie, uzasadniającej takie sformułowanie warunku udziału w postępowaniu. Izba stanowisko Zamawiającego uznała za wiarygodne.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał również, iż doświadczenie wykonawcy zdobyte przy realizacji projektu badawczo-rozwojowego w innym sektorze, na innej infrastrukturze np.: ropociągowej, gazociągowej, energetycznej, może być uznane za wystarczające dla stwierdzenia, że daje on gwarancję należytego wykonania przedmiotowego zamówienia dotyczącego infrastruktury wodno-ściekowej, które w dodatku jest projektem innowacyjnym. Poprzestanie na twierdzeniach, iż wdrożenie systemu monitorowania dla innego sektora gospodarki nie różni się od wdrożenia będącego przedmiotem zamówienia i wskazanie, że Odwołujący z powodzeniem realizował projekty w innych sektorach gospodarki, nie jest wystarczające dla uznania zarzutu za zasadny. Podobnie fakt, iż w innych postępowaniach, inne instytucje zamawiające nie ograniczały warunków udziału w postępowaniu do doświadczenia w konkretnej branży, nie świadczy o tym, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp. Tym samym dowód złożony przez Odwołującego w postaci ogłoszenia o zamówieniu dla Urzędu Miasta Rzeszów nie ma znaczenia przesądzającego o zasadności zarzutu. Oceny takiej należy dokonywać przez pryzmat realiów konkretnego postępowania, w szczególności opisu przedmiotu zamówienia, bo to w stosunku do przedmiotu zamówienia warunek udziału w postępowaniu musi być proporcjonalny. Tymczasem Odwołujący nie przedstawił żadnej analizy treści kwestionowanego warunku w kontekście wymagań wynikających z opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności pominął wynikające z niego obowiązki związane z realizacją zamówienia w formie projektu badawczo – rozwojowego, na co wskazano już we wcześniejszej części uzasadnienia. Zasadnicza argumentacja Odwołującego sprowadzała się do przedstawienia jego indywidualnych możliwości i posiadanego doświadczenia, a nie do kwestii zasadniczej – przedmiotu zamówienia.

Przy tym Odwołujący w ocenie Izby nie wykazał, aby projekty przez niego realizowane mogły zostać uznane za podobne do zamówienia, którego dotyczy przedmiotowy spór, jak i nie odparł twierdzeń Zamawiającego, iż doświadczenie w wykonaniu tych projektów nie może być uznane za dające dostateczną gwarancję należytej realizacji niniejszego zamówienia. Dowód złożony przez Odwołującego na rozprawie w postaci harmonogramu realizacji projektu dla Aquanet S.A. na zaprojektowanie i wdrożenie nowego systemu SCADA nie wykazuje, iż projekt ten można uznać za podobny do przedmiotu niniejszego zamówienia. Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie odparł argumentacji Zamawiającego zawartej w odpowiedzi na odwołanie (str.12-13), iż nie są to rozwiązania porównywalne.

Podobnie złożone jako dowód wydruki referencji dotyczących projektów wykonanych przez Odwołującego nie dowodzą, że projekty te miały analogiczny stopień złożoności do obecnie procedowanego, a doświadczenie zdobyte w ich realizacji może być uznane za wystarczające. Dowodzą one jedynie tego, że Odwołujący posiada doświadczenie w realizacji systemów zarządzania sieciami mediów. Przedstawione zaś listy rankingowe wskazują jedynie, iż Odwołujący uzyskał pozytywną ocenę i rekomendację do dofinansowania projektów badawczo-rozwojowych, nie stanowią jednak dowodu potwierdzającego okoliczność, iż doświadczenie Odwołującego daje rękojmię należytego wykonania zamówienia w takim samym stopniu, jak doświadczenie wymagane w świetle warunku udziału w postępowaniu.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, iż Zamawiający formułując kwestionowany warunek udziału w postępowaniu z ograniczeniem do branży wodnej lub ściekowej lub wodno-ściekowej nie naruszył przepisów ustawy Pzp, a żądanie zmiany treści warunku na doświadczenie polegające na zrealizowaniu projektu badawczo-rozwojowego w zakresie systemów zarządzania mediami użyteczności publicznej, jak domaga się tego Odwołujący, nie zabezpieczałoby dostatecznie interesów Zamawiającego, który dąży do wybrania wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia z uwzględnieniem specyficznych dla branży wodno-ściekowej uwarunkowań. Izba zgodziła się z Zamawiającym, iż w tym przypadku doświadczenie zdobyte w zarządzaniu systemem dotyczącym jednego medium nie może być wprost porównywalne z zarządzaniem systemem dotyczącym innego medium, o innej charakterystyce, wymagającego uwzględnienia innych zmiennych i posiadania odmiennej wiedzy i doświadczenia.

O opisanu przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu w sposób nadmiarowy czy nieproporcjonalny nie świadczy również fakt, iż Zamawiający wymaga doświadczenia w zrealizowaniu projektu B+R w gospodarce wodnej lub ściekowej, podczas gdy doświadczenia w dostawie i wdrożeniu rozwiązania informatycznego do akwizycji danych z systemów kontrolno-pomiarowych i zarządzania nie ogranicza do konkretnej branży. Odwołujący w swojej argumentacji pomija wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia, z których jednoznacznie wynika, że to w ramach prac badawczo – rozwojowych (zarówno na etapie analizy przedwdrożeniowej, jak i następnie na etapach rozwoju systemu do kolejnych wersji) wypracowane mają zostać merytoryczne założenia do zaprojektowania i rozwoju modelu sztucznej inteligencji uwzględniającego uwarunkowania charakterystyczne dla branży wodno-ściekowej. Dostawa i wdrożenie systemu, czyli prace *stricto* informatyczne będą realizowane na podstawie tego właśnie merytorycznego wkładu stanowiącego wynik prac badawczo-rozwojowych. Tym samym Zamawiający prawidłowo właśnie w odniesieniu do prac badawczo-rozwojowych, a nie dostawy systemu informatycznego, wymaga

doświadczenia w konkretnym sektorze gospodarki. Bez znaczenia dla oceny Izby pozostają ponadto dywagacje Odwołującego co do rozumienia pojęcia prac badawczo - rozwojowych oraz braku zdefiniowania tego pojęcia przez Zamawiającego, w tym zakresie nie postawiono bowiem zarzutów, przy czym analiza treści odwołania pozwala stwierdzić, iż Odwołujący rozumiał, co kryje się pod tym pojęciem. Z kolei podnoszona po raz kolejny okoliczność, iż nie są to projekty częste, będące standardowym zamówieniem, nie wpływa na to, że Zamawiający mógł wymagać doświadczenia w realizacji projektów B+R, skoro zamówienie realizowane ma być w formie takiego projektu.

W ocenie Izby również wprowadzone w treści warunku udziału w postępowaniu ograniczenie posiadanego przez wykonawców doświadczenia jedynie do wykonanego w okresie ostatnich 3 lat projektu badawczo-rozwojowego w całości, nie uchybia przepisom ustawy Pzp. Wręcz przeciwnie, odpowiada ono wymogom wynikającym z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415), gdzie wskazano, iż „W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: 2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (...)”. Literalne brzmienie tego przepisu wskazuje na zasadę legitymowania się usługami już wykonanymi, zaś powołanie się na usługi wykonywane jest wyjątkiem, charakterystycznym dla usług powtarzających się lub ciągłych. Przedmiot zamówienia nie stanowi usługi powtarzającej się lub ciągłej. Efektem realizacji zamówienia ma być przede wszystkim konkretny rezultat – wykonanie inteligentnego systemu zarządzania sieciami wodno - kanalizacyjnymi i wdrożenie systemu inteligentnego sterowania retencją zbiornikową, które stanowiąc mają rezultat prac o charakterze badawczo-rozwojowym. Dlatego nie uchybia przepisom ustawy Pzp działanie Zamawiającego, który wymaga posiadania doświadczenia w wykonaniu określonego projektu, a nie w wykonywaniu takiego projektu.

Izba nie podzieliła też stanowiska Odwołującego, iż doświadczenie wykonawcy zdobyte w trakcie realizacji projektu badawczo-rozwojowego, który jeszcze nie uległ

zakończeniu z uwagi na długi okres jego realizacji lub podział na etapy, ale jest realizowany w sposób należyty, będzie w takim samym stopniu potwierdzać, iż wykonawca posiada niezbędną do należytej realizacji projektu wiedzę i doświadczenie, jak doświadczenie wykonawcy, który zrealizował projekt badawczo-rozwojowy w całości. Co do zasady celem projektu badawczo-rozwojowego jest osiągnięcie pewnego mierzalnego efektu – opracowanie nowych procesów, produktów, czy ulepszenie istniejących rozwiązań. Zakończenie realizacji projektu badawczo - rozwojowego, jego końcowy odbiór i rozliczenie daje faktyczną, obiektywną gwarancję, że wykonawca jest zdolny do należytego wykonania zamówienia. Wieńczy ono cały proces budowy lub rozwoju określonego rozwiązania (produktu), dając konkretny wynik pozwalający ocenić, czy projekt zakończył się powodzeniem, czy też nie. Fakt realizacji na poszczególnych etapach projektu określonych wskaźników i związana z tym kwalifikowalność wydatków wówczas poniesionych nie przesądza, że cały projekt osiągnie końcowo wymagane cele i zostanie zrealizowany należyście, np. terminowo.

Trafnie także spostrzegł Zamawiający, iż nie wykazuje zasadności zarzutu wskazana w odwołaniu okoliczność, iż projekty badawczo - rozwojowe są wieloletnie. Zamawiający wprowadził w treści warunku tylko ograniczenie w postaci daty końcowej wykonania usług, nie w odniesieniu do terminu ich rozpoczęcia. Analogicznie przedmiotowa kwestia została uregulowana w ww. rozporządzeniu w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Fakt, iż istnieją podmioty, które mogą aktualnie realizować tego rodzaju projekty, w tym okoliczność, że Odwołujący takie projekty z powodzeniem obecnie realizuje, nie uzasadnia żądania, aby Zamawiający dopuścił doświadczenie w realizacji usług wciąż wykonywanych. Odwołujący dokonuje oceny proporcjonalności wymagań wynikających z SWZ przez pryzmat własnego interesu, dążąc do takiej modyfikacji warunku udziału w postępowaniu, aby posiadane przez niego doświadczenie mogło być uznane za wystarczające, pomija jednak przy tym obiektywnie istniejące po stronie Zamawiającego ryzyko związane z dopuszczeniem do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy nie posiadają faktycznego doświadczenia w zrealizowaniu projektu podobnego do tego, jaki ma być elementem przedmiotem zamówienia. Jednocześnie Odwołujący wskazując na stopień zaawansowania realizowanych przez niego projektów badawczo – rozwojowych i zakończenie części etapów z wynikiem pozytywnym, nie przedstawił argumentacji ani dowodów, które pozwalałyby faktycznie porównać jego doświadczenie z wymaganym w treści warunku, a tym samym ocenić, czy mogłoby ono gwarantować realizację przedmiotu zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

Za bezzasadny Izba uznała także zarzut naruszenia art. 112 w zw. z art. 116 oraz w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zakresie, w jakim odnosił się do wymogu dysponowania na etapie realizacji umowy osobą, która będzie samodzielny pracownikiem naukowym w dziedzinie nauk inżynieryjno - technicznych.

W pierwszej kolejności należy wskazać na nieprawidłową podstawę prawną omawianego zarzutu. Kwestionowany wymóg nie stanowi warunku udziału w postępowaniu, tym samym zarówno powołane przepisy, jak i wywody ogólne dotyczące sposobu kształtowania warunków udziału w postępowaniu nie przystają do zarzutu. Odwołujący w rzeczywistości kwestionuje opis przedmiotu zamówienia, zatem intencją Odwołującego prawdopodobnie było zarzucenie naruszenia art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, niemniej wywody przedstawione w odwołaniu są bardzo lakoniczne i ograniczają się do stwierdzenia, iż jest to wymóg „nadmiarowy i stanowi ograniczenie konkurencji”. Próżno szukać w treści odwołania wyjaśnienia, dlaczego taki opis przedmiotu zamówienia miałby utrudniać uczciwą konkurencję i prowadzić do wyeliminowania czy uprzywilejowania niektórych wykonawców. Nie jest zaś rolą Izby dekodowanie, co konkretnie Odwołujący miał na myśli stawiając dany zarzut i co mogło się kryć za hasłową argumentacją.

Ponadto Izba wskazuje, iż nie zostało wykazane, że pozyskanie przez wykonawców osoby o samodzielny stopniu naukowym w ww. dziedzinie mogłoby faktycznie być w jakikolwiek sposób utrudnione. Odwołujący nie odparł twierdzeń Zamawiającego, iż już tylko na polskim rynku dostępnych jest szereg osób posiadających wymagane doświadczenie. Zamawiający nie ograniczył też w żaden sposób podstawy dysponowania taką osobą na etapie realizacji zamówienia. Podnoszona przez Odwołującego podczas rozprawy okoliczność, iż pozyskanie kierownika B+R o takim wykształceniu będzie się wiązać z obowiązkiem poniesienia pewnych kosztów po pierwsze nie została wskazana w odwołaniu, po drugie zaś jest okolicznością oczywistą, dotyczącą każdego z wykonawców w jednakowym stopniu i nie świadczy o potencjalnym utrudnianiu konkurencji. Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji, która chociażby uprawdopodobniałaby, iż przedmiotowy wymóg może wpływać w jakikolwiek sposób na uprzywilejowanie sytuacji niektórych wykonawców. Izba stwierdziła przy tym, iż Zamawiający wykazał obiektywne potrzeby związane z realizacją zamówienia na odpowiednim poziomie jakości uzasadniające zaskarżony wymóg. Zamawiający przedstawił w pkt 12-17 odpowiedzi na odwołanie szczegółową argumentację wyjaśniającą dlaczego wymaga dysponowania osobą posiadającą samodzielny stopień naukowy. Wskazał m.in. na istniejącą praktykę udziału środowisk naukowych w prowadzeniu tego rodzaju innowacyjnych projektów, popartą wynikiem wstępnym konsultacji rynkowych, powołał się też na związany z posiadanym wykształceniem proces weryfikacji kompetencji takiej osoby do prowadzenia samodzielnie

badania naukowych, nadzoru nad nimi czy kierowania zespołami naukowymi. Zawarte w odpowiedzi na odwołanie twierdzenia Zamawiającego Izba uznała za wiarygodne, Odwołujący zaś twierdzeń tych nie odparł. Podnoszona w piśmie procesowym okoliczność, iż Odwołujący nie posiadał wiedzy o przeprowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych oraz złożone w tym zakresie porównanie OPZ z dokumentem „Przewidywany przedmiot zamówienia” pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Jeżeli Odwołujący uważał, iż z tego względu doszło do przewagi konkurencyjnej wykonawców, którzy brali udział w konsultacjach, był uprawniony wnieść w tym zakresie środek ochrony prawnej. Ponadto według oświadczeń Zamawiającego sprostował on dokumenty zamówienia w przedmiotowym zakresie.

Izba stwierdziła również, iż Odwołujący nie odniósł się w ogóle do roli Kierownika B+R jaka jest przypisana tej osobie w świetle OPZ – osoba taka ma stanowić Kluczowy personel wykonawcy i co do zasady odpowiadać za nadzór i prowadzenie prac badawczo-rozwojowych związanych z optymalizacją Systemu SIS-RZ i zastosowanych technik sztucznej inteligencji. Podobnie jak w przypadku kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu, również w odniesieniu do wymogu dysponowania kierownikiem B+R o określonym stopniu naukowym, Odwołujący nie przeprowadził żadnej szerszej analizy postanowień OPZ. Odwołujący nie wykazał też, aby do należytego sprawowania takiej funkcji wystarczające było posiadanie wyższego wykształcenia w stopniu niższym niż wymagany. Z kolei podnoszona podczas rozprawy okoliczność, iż w innym projekcie nie wymagano analogicznego stopnia wykształcenia poparta dowodem w postaci wyciągu z dokumentu zawierającego zgłoszenie osoby do projektu, pozostają irrelewantne dla rozstrzygnięcia, ponieważ dla oceny zgodności kwestionowanego wymagania z ustawą Pzp istotne są dokumenty dotyczące przedmiotowego zamówienia oraz potrzeby Zamawiającego uzasadniające postawienie takiego wymogu, nie zaś praktyka działania innych instytucji. Ponadto na podstawie złożonego przez Odwołującego wyciągu z dokumentu zawierającego zgłoszenie osoby na stanowisko kierownika B+R nie da się nawet zweryfikować, jakie projektu dokument dotyczy. Brak jest ponadto możliwości porównania zakresu przedmiotowego projektu, na który Odwołujący się powołał, z przedmiotem niniejszego zamówienia w celu ustalenia, czy zakres zadań kierownika B+R mógłby być uznany za analogiczny.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów

postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....