

Sygn. akt: KIO 2516/23

**WYROK**  
z dnia 22 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Aleksandra Patyk

**Członkowie:** Irmina Pawlik

Michał Pawłowski

**Protokolant:** Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 i 19 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **Emitel S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Wodociągi Miasta Krakowa S.A. z siedzibą w Krakowie**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,
- B. wykonawcy **PLUM Sp. z o.o. z siedzibą w Ignatkach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu wskazanego w punkcie 4 *petitum* odwołania.
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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 2023 r., poz. 1605) 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:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Wodociągi Miasta Krakowa S.A. z siedzibą w Krakowie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *sukcesywne dostawy modułów NB (NB-IoT) (800 MHz) do przekazu danych z wodomierzy wraz z usługą transmisji danych oraz aplikacją zarządzającą i wdrożeniem* (znak postępowania: 649/PN - 57/2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 sierpnia 2023 r. pod numerem nr 157/2023 00500142-2023.

W dniu 28 sierpnia 2023 r. wykonawca Emitel S.A. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie wobec postanowień dokumentów zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 4 ustawy Pzp i art. 16 ust. 1 oraz ust. 3 ustawy Pzp - poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, z uwagi na:

a. wymaganie dostaw modułów NB (NB-IoT) do przekazu danych z wodomierzy i że muszą działać w wydzielonej sieci APN (III pkt. 1 str. 6 wymóg powtórzony dwukrotnie w nazwie zamówienia oraz w tirecie pierwszym SWZ),

b. wymaganie dostaw modułów NB działających w dedykowanej sieci APN (SWZ tiret 9 i 10 str. 8),

c. wymaganie by przesył danych usługa telemetryczna była realizowana w oparciu o usługi operatora GSM w pasmach licencjonowanych 800 MHz (SWZ pkt. 7 str. 9 oraz pkt. 2 str. 14),

d. wymaganie by przekaz danych z oferowanych modułów przeznaczonych do pracy na wodomierzach miał działać w oparciu o technologię NB IoT dostarczonego przez operatora telekomunikacyjnego oferującego usługi na bazie własnej infrastruktury telekomunikacyjnej (SWZ pkt. 1 str. 9 wymóg powtórzony nazwie tego rozdziału),

która to technologia nie jest niezbędna do realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ, ponieważ Zamawiający nie sformułował wymagań i parametrów dla transmisji danych oraz nie sformułował wymagań i parametrów sieci odczytowej, a realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami i parametrami określonymi przez Zamawiającego można zapewnić z zastosowaniem innych technologii niż NB-IoT, w szczególności LoRaWAN, GPRS, EDGE, UMTS, HSPA, LTE, LTE Advanced, LTE CAT — M1 i WIZE, Sigfox i WMBus; jednocześnie odczyt danych może zapewnić przedsiębiorca telekomunikacyjny, który działa nie tylko w oparciu o własną infrastrukturę

telekomunikacyjną, ale również infrastrukturę telekomunikacyjną, z której korzysta na zasadach dostępu telekomunikacyjnego lub innego stosunku obligacyjnego oraz w oparciu o inne pasma telekomunikacyjne, które zgodnie z planem wykorzystania częstotliwości są wolne i przeznaczone do zdalnego odczytu wodomierzy.

2. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp i art. 16 ust. 1 oraz ust. 3 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na wymaganie dostarczenia urządzeń których minimalna żywotność modułu wraz z baterią jest nie mniejsza niż 11 lat (od momentu zakupu) co jest równoznaczne z okresem gwarancji wynoszącym 11 lat (III pkt. 1 tiret 3 str. 7) oraz stworzenie wymogu wymiany urządzenia w terminie 45 dni od dnia nadania przesyłki kurierem przez Zamawiającego (III pkt. II tiret 5 str. 7) przy czym średnia żywotność baterii takich urządzeń wynosi ok. 6 lat a więc Zamawiający wymaga *de facto* dwukrotnie większej liczby modułów bowiem wykonawcy muszą się liczyć z wymianą wszystkich modułów po okresie 6 lat podczas gdy Zamawiający może ograniczyć zamówienie o 70% dostaw (pkt. 4 SWZ str. 10) co nie pozwala skalkulować jednoznacznie wartości zamówienia);

3. art. 112 ust. 1 i 2 pkt. 4 ustawy Pzp - poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia, z uwagi na wymaganie wykazania przez wykonawcę realizacji usługi polegającej na wykonaniu co najmniej trzech dostaw modułów NB (NB-IoT) (800 MHz) do przekazu danych z wodomierzy o wartości minimalnej 200000,00 zł każde, w okresie ostatnich 3 lat licząc wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres Prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie (VII pkt. 2 lit. a SWZ), podczas gdy wskazana ilość oraz zakres wymaganych usług jest nieadekwatny do oceny kompetencji wykonawców do wykonania zamówienia w odniesieniu do charakterystyki, zakresu, stopnia złożoności, warunków realizacji zamówienia, określonych przez Zamawiającego, co narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności;

4. art. 376 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt. 20 ustawy Pzp poprzez zaniechanie określenia w SWZ projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego a także art. 7 pkt 29 ustawy Pzp poprzez brak określenia warunków zamówienia płynących z projektowanych postanowień umowy.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

I/ uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SWZ w następującym zakresie:

1. w odniesieniu do technologii wykorzystywanych do odczytu danych:

a/ dopuszczenie zastosowania technik komunikacji o dużym zasięgu i niskiej energochłonności (LPWA) z użyciem transmisji np. LoRaWAN, GSM, GPRS, EDGE, UMTS, HSPA, LTE, LTE Advanced, LTE CAT- M1, NB -IoT, WIZE, Sigfox i WMBus;

b/ wykreślenie wymagania dotyczącego dostaw modułów NB (NB-IoT) do przekazu danych z wodomierzy oraz wykreślenia wymagania by moduły musiały działać w wydzielonej sieci APN (III pkt. 1 str. 6 wymóg powtórzony dwukrotnie w nazwie zamówienia oraz w tirecie pierwszym) oraz wszystkich postanowień SWZ referujących do wymogu dostaw modułów NB-IoT ich pracy w wydzielonej sieci APN,

c/ wykreślenie wymagania by przekaz danych z oferowanych modułów przeznaczonych do pracy na wodomierzach miał działać w oparciu o technologię NB IoT dostarczonego przez operatora telekomunikacyjnego oferującego usługi na bazie własnej infrastruktury telekomunikacyjnej (pkt. 1 str. 9 wymóg powtórzony nazwie tego rozdziału),

d/ wykreślenie wymagania by przesył danych usługą telemetryczną była realizowana w oparciu o usługi operatora GSM w pasmach licencjonowanych 800 MHz (SWZ pkt. 7 str. 9 oraz pkt. 2 str. 14),

e/ wykreślenie wymogu by Zamawiający mógł ograniczyć dostawy o 70% zamówienia (pkt. 4 SWZ str. 10),

2/ w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu określonego w VII pkt. 2 lit. a SWZ: modyfikację warunku udziału w postępowaniu poprzez nadanie mu brzmienia:

*„a/ co najmniej jedną usługę polegającą na wymianie wodomierzy głównych, zainstalowanych na przyłączach wodociągowych, w ilości co najmniej 20000 sztuk łącznie. Przez wymianę wodomierza rozumie się zdemontowanie istniejącego wodomierza i zamontowanie w to miejsce nowego.*

*lub*

*b/ zrealizował w okresie ostatnich trzech lat licząc wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert co najmniej jedną usługę telekomunikacyjną o wartości co najmniej 5.000.000 zł”.*

Odnośnie zarzutu wskazanego w punkcie 1. *petitum* odwołania Odwołujący podniósł, iż w opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale III pkt. 1 str. 6 wymóg powtórzony dwukrotnie w nazwie zamówienia oraz w tirecie pierwszym SWZ oraz tiret 9 i 10 str. 8 SWZ, Zamawiający opisał cel realizacji zamówienia w następujący sposób: „wymaganie dostaw modułów NB (NB-IoT) do przekazu danych z wodomierzy i że muszą działać w wydzielonej sieci APN oraz by dostarczane moduły działały w dedykowanej sieci APN.

Odwołujący uzasadniał, że żądana przez Zamawiającego technologia w praktyce wyklucza konkurencyjność w tym postępowaniu oraz zamówienia. Uwzględniając bowiem przedmiot, zakres i skalę przedmiotowego zamówienia, o realizację tego zamówienia może

się ubiegać ograniczona liczba podmiotów - uwzględniając wymagania przedmiotowe (dotyczące opisu przedmiotu zamówienia), jak i warunki podmiotowe (doświadczenie w realizacji tego rodzaju zamówień). Mogą bowiem o to zamówienie ubiegać się wyłącznie operatorzy świadczący usługi w technologii GSM.

Wskazał, że na potrzeby odczytu wodomierzy powstały specjalne technologie niskoprądowe LoRa, wykorzystanie wyłącznie technologii GSM jest ograniczeniem konkurencyjności oraz pozbawia innych przedsiębiorców możliwości uzyskania zamówienia. Analiza rynku wskazuje, że wdrożenia dotyczące tego samego zakresu realizowane są z wykorzystaniem technologii LoRa. Jako przykład można wskazać zamówienia realizowane przez przedsiębiorstwa wod-kan w miastach Chorzowa oraz Świętochłowic (rok 2020 r.). Zgodnie z dokumentem SWZ postępowania organizowanego w przez Chorzowsko Świętochłowickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. przedmiot zamówienia związany był z dostawą i utrzymaniem działania systemu do zdalnego odczytu wodomierzy na terenie Chorzowa i Świętochłowic z wykorzystaniem jednego lub kilku standardów telefonii komórkowej a także technologii LoRa lub Sigfox. W postępowaniu tym ofertę najkorzystniejszą złożył przedsiębiorca który posługiwał się technologią LoRa.

Innym przykładem realizacji odczytów wodociągowych w technologii LoRa jest realizacja wykonana przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Ząbkach Sp. z o.o. Jak wskazuje ww. przedsiębiorstwo na stronie internetowej: „Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Ząbkach Spółka Z o.o. u swoich klientów, zarówno u tych, którzy posiadają własne ujęcia wody i odprowadzają ścieki do kanalizacji sanitarnej, jak i u tych, którzy posiadają wodę miejską, montuje urządzenia pomiarowe z wbudowanymi modułami radiowymi, działającymi w technologii LoRaWAN. Jest to rozległa wąskopasmowa sieć dalekiego zasięgu, która została zoptymalizowana pod kątem jak najmniejszego poboru energii i jest w stanie zapewnić szybkość transmisji danych w dwóch kierunkach na poziomie od 0,3 kbps do 50 kbps.” Przedsiębiorca ten dostrzega również zalety technologii LoRa polegające na działaniu sieci bez dodatkowych opłat telekomunikacyjnych które związane są w wykorzystaniem technologii GSM.

Zarówno technologie LoRa jak i technologie GSM gwarantują możliwość zbudowania skutecznej sieci przekazywania danych. Jak wskazało Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji SA we Wrocławiu w toku dialogu technicznego po badaniu różnych technologii transmisji danych zarówno GSM jak i LoRa wykorzystywanych dla potrzeb wodomierzy, że wszystkie te technologie oferują możliwość zastosowania w sieciach radiowych IoT.

Innym przykładem zamówienia jest zamówienie na system zdalnego odczytu wodomierzy organizowany w mieście Wronki w 2020 roku. W ramach tego zamówienia Miejskie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. we Wronkach. Zgodnie z pkt. 4 ppkt. 1 SWZ

str. 4 zamawiający ten przewidział możliwość posłużenia się technologią LoRa lub inną równoważną.

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

Odwołujący wskazał, iż jednym z najbardziej celnych i adekwatnych sposobów oceny dopuszczalności stopnia danego ograniczenia konkurencji jest jego analiza odniesieniu do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Należy bowiem dostrzec, iż Zamawiający opisując warunki zamówienia w pierwszej kolejności musi wykazywać się szczególną dbałością o racjonalne wydatkowanie środków publicznych. Zarówno technologia LoRa jak i GSM są skutecznymi technologiami odczytu. Odwołujący uczestniczył w szeregu testów tej technologii i wykazywały one pełną skuteczność realizacji odczytu. Aktualnie Odwołujący świadczy usługi w mieście o zbliżonej topografii oraz układzie ulic tj. mieście Wrocław a usługa jaką realizuje działa poprawnie.

W okolicznościach postępowania brak jest uzasadnienia dla zawężenia przez Zamawiającego konkurencyjności postępowania poprzez żądanie zastosowania technologii GSM lub wręcz wykorzystania określonego pasma w technologii GSM które jest w dyspozycji wybranego konkurenta operatora mobilnego.

Skoro Zamawiający prowadzi postępowanie na wykonanie usługi polegającej na budowie i obsłudze zdalnego systemu stacjonarnego odczytu danych z urządzeń pomiarowych służących do obsługi infrastruktury wodociągowej powinien skoncentrować się na skuteczności dostarczania danych. To dane są istotnym elementem tego postępowania. Zamawiający powinien więc skoncentrować się na mechanizmach jakie dane jest zainteresowany zbierać oraz w jakich interwałach czasowych. Technologie LoRa są skutecznymi technologiami odczytu zapewniającymi odpowiednią jakość odczytu (skuteczność, brak błędów, brak niedostępności danych), przy tym jest to stabilna, powszechnie dostępna i bezpieczna, a także możliwa do wdrożenia w ramach budżetu Zamawiającego technologia. Nie bez znaczenia jest również to że w Polsce działają przedsiębiorcy którzy lokalnie produkują liczniki działające w tej technologii.

Analizując przedmiot zamówienia na usługę odczytu należy stwierdzić, że nie powinna być istotna technologia radiowa transmisji danych, którą odczyt będzie realizowany, a jedynie kwestia posiadania w systemie danych odczytowych, które posłużą do prostego, szybkiego i bezbłędnego naliczenia opłat i rozliczenia zużycia wody odbiorców w Krakowie. Istotą postępowania nie powinna być technologia, tym bardziej, że sieć odczytowa nie stanowi elementu przedmiotu zamówienia i nie została wyspecyfikowana przez Zamawiającego (brak wymagań dotyczących szkieletu sieci, rodzaju wykorzystywanej

transmisji, czy wymagań bezpieczeństwa, routingu, dostępu etc.), a docelowo po uruchomieniu, nie przechodzi na własność Zamawiającego. Zamawiający podczas realizacji zamówienia nie będzie też pełnił nadzoru nad siecią radiową, ani nie będzie jej utrzymywał, gdyż nie jest to przedmiotem zamówienia.

Odwołujący wskazał dodatkowo, że sieci LoRa działają w pasmach które przepisy prawa dedykują dla takiej działalności. Sieci takie są sieciami szyfrowanymi i nie ma możliwości nieautoryzowanego odczytywania czy też modyfikowania danych wysyłanych do systemów. Jednocześnie dane jakie są przekazywane w tych sieciach nie są danymi wrażliwymi.

Wskazał, że Zamawiający dokonał ograniczenia również grupy usługodawców działających w technologiach mobilnych tj. operatorów telefonii komórkowej bowiem wskazał, że będzie się kontraktował tylko z przedsiębiorcami którzy zrealizują usługi w paśmie 800 Mhz. Nie wszyscy przedsiębiorcy telekomunikacyjni mobilni dysponują jednak takim pasmem częstotliwości. Taką rezerwacją nie dysponuje spółka Polkomtel SA oraz spółka Orange Polska SA. Rezerwację częstotliwości komórkowe (mobilne) w wymaganym paśmie posiadają T-Mobile Polska SA oraz P4 Sp. z o.o. Jednakże kolejne wymogi Specyfikacji Warunków Zamówienia wykluczają z postępowania spółkę P4 Sp. z o.o. Wyjaśnić bowiem należy, że sieć oparta musi być infrastrukturę własną. Z informacji publicznie dostępnych wynika, że spółka P4 Sp. z o.o. zbyła własność infrastruktury telekomunikacyjnej na rzecz spółki One Tower Poland. Takie wymogi przetargu ograniczają potencjalny krąg jego wykonawców wyłącznie do spółki T-Mobile Polska S.A.

Z uwagi fakt, że technologia LoRa jest skutecznie wykorzystywana do odczytu wodomierzy, zasadne jest dopuszczenie do zastosowania w trakcie realizacji zamówienia wszelkich dostępnych technologii radiowych IoT spełniających podstawowe kryteria biznesowe dotyczące zdalnego odczytu wskazań wodomierzy w modelu stacjonarym. Zasadne jest dopuszczenie przez Zamawiającego dostępnych technologii LoRa - bez ograniczeń bezpośrednich lub pośrednich na zasadzie równości z technologiami GSM. Jakikolwiek inny mechanizm, w tym określony przez Zamawiającego w SWZ w istotny sposób ogranicza konkurencję w postępowaniu, a nie jest uzasadniony wymaganiami. Nie jest również jasne dlaczego Zamawiający chce prowadzić postępowanie w zamkniętej technologii, którą może realizować tylko wybrany operator. Zamawiający ma możliwość realizować zamówienie w otwartej technologii, która może być rozwijana i integrowana z innymi usługami realizowanymi w mieście Kraków przez samorząd.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie zarzutu i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SWZ zgodnie z żądaniem określonym w pkt 1 lit. a-d.

W zakresie zarzutu, o którym mowa w punkcie 2. *petitum* odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający w postępowaniu stawia wymóg ograniczenia zamówienia o 70%



dostaw (pkt. 4 SWZ str. 10) co nie pozwala skalkulować jednoznacznie wartości zamówienia. Ograniczenie ilości zamawianych nakładek utrudnia też przyjęcie kalkulacji dla działania sieci na obszarze miasta. Zamawiający w postępowaniu oczekuje wdrożenia stacjonarnego odczytu danych z urządzeń w terenie, a Wykonawca ma zapewnić takie rozwiązanie poprzez odpowiednie zaprojektowanie i eksploatację sieci odczytowej (infrastruktura, elementy transmisyjne, radiowe i aplikacje). Nie jest więc jasne dla ilu urządzeń należy zaprojektować taką sieć. Opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcom na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników wpływających na nią. Ustawa podaje także, że Zamawiający ma obowiązek dokonać opisu przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Biorąc powyższe pod uwagę Odwołujący wnosi o uwzględnienie zarzutu i orzeczenie zgodnie z żądaniem w pkt 1 lit. e.

W zakresie zarzutu zawartego w punkcie 3. *petitum* odwołania Odwołujący wskazał, iż Zamawiający, opisując warunki, które powinni spełniać wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, powinien zachować równowagę pomiędzy swoim interesem w uzyskaniu rękopisami należytego wykonania zamówienia, a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17.03.2015 r. sygn. KIO 412/15). Zgodnie z art. 112 ust. 1 i 2 pkt. 4 ustawy Pzp, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Proporcjonalność należy rozumieć przy tym, jako zakaz ustanowienia wymogów nadmiernie wygórowanych, eliminujących w sposób nieuzasadniony wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Dlatego też sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu wymaga wyważenia z jednej strony uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, z drugiej zaś umożliwienia dostępu do tego zamówienia szerokiej grupie wykonawców.

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

Odnosząc się do wskazanego przez Zamawiającego warunku określonego w SWZ to Odwołujący zrealizował takie rozległe sieci ale w innej technologii tj. LoRa. Możliwość wykazania takiej technologii daje również Zamawiającemu rękopisami prawidłowego wykonania zamówienia.

Podkreślał, że nie jest jasne dlaczego Zamawiający wymaga wykazaniem się realizacją konkretnej technologii pracującej w konkretnym paśmie. Czy nie lepiej więc koncentrować się na doświadczeniu w organizacji usług telekomunikacyjnych o danej wartości zbliżonej do zamówienia? W ocenie Wykonawcy odpowiedzi na takie pytania powinny brzmieć w ten sposób że Zamawiający powinien bardziej koncentrować się na możliwości Wykonawcy organizacji usługi telekomunikacyjnej o znacznej wartości. Przedsiębiorcy organizujący takie usługi posiadają kompetencje do budowy rozległych sieci telekomunikacyjnych. Odwołujący budował takie sieci o zasięgu ogólnopolskim i wartości usług opiewających na kilkaset milionów złotych. Jednak odwołanie się do konkretnego pasma częstotliwości dla którego nie ma rezerwacji wyklucza go z tego zamówienia. Następnie Odwołujący przywołał orzecznictwo KIO dotyczące zasad ukształtowania warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący wniósł o uwzględnienie zarzutu i orzeczenie zgodnie z żądaniem w pkt 2.

Zamawiający w dniu 6 września 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 13 września 2023 r. pismo procesowe w sprawie złożył Przystępujący PLUM Sp. z o.o., wnosząc o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu z punktu 1 i 3.

W dniu 13 września 2023 r. pismo procesowe złożył także Przystępujący Orange Polska S.A.

W dniu 13 września 2023 r. odpowiedź na wnioski dowodowe Odwołującego złożył Zamawiający.

W dniu 18 września 2023 r. pismo procesowe w sprawie złożył Odwołujący.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestników, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów

ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz wykonawcę PLUM Sp. z o.o. z siedzibą w Ignatkach zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestników złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 8 i 19 września 2023 r.

Do akt sprawy Izba włączyła złożony, przez Zamawiającego przy odpowiedzi na odwołanie, protokół wstępnych konsultacji rynkowych z dnia 21 marca 2023 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Odwołującego przy odwołaniu, tj.:

1. wyciąg ze specyfikacji SWZ oraz Informacja z otwarcia ofert w postępowaniu na dostawę nakładek i systemu do stacjonarnych odczytów wodomierzy na terenie Chorzowa i Świętochłowic nr. postępowania PZP/MD/1/20202 (załącznik nr 7 do odwołania);
2. wydruk ze strony internetowej Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Ząbkach Sp. z o.o. (załącznik nr 8 do odwołania);
3. protokół końcowy z dialogu technicznego organizowanego w 2019 roku przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji SA we Wrocławiu (załącznik nr 9 do odwołania);
4. wydruk Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla przetargu System zdalnego odczytu wodomierzy we Wronkach sygn. ZP/14/20 (załącznik nr 10 do odwołania);
5. wydruk Zapytanie ofertowe Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia na dostawy pn. „Dostawa wodomierzy dla potrzeb PGK Sp. z o.o. z Wiszni Małej” (załącznik nr 11 do odwołania);
6. przykłady referencji dla realizacji sieci w technologii LoRa (załącznik nr 12 do odwołania);
7. wydruk ze strony UKE zajętości pasma 800 MHz i pasm sąsiednich oraz artykuł P4 pieniędzmi ze sprzedaży masztów i wież wspiera bilans właściciela dostępny w portalu branżowym telko.in. na stronie internetowej <https://www.telko.in/p4-pieniedzmi-ze-sprzedazy-masztow-i-wiez-wspiera-bilans-wlasciciela> (załącznik nr 13 do odwołania).

Ponadto Izba włączyła do akt sprawy dowody złożone przez Odwołującego w toku rozprawy, tj.:

1. opinię techniczną sporządzoną przez mgr inż. K. S. dotyczącą wymagań technicznych zawartych w zaproszeniu do konsultacji rynkowych pt. Informacja

o zamiarze przeprowadzenia wstępnych konsultacji rynkowych dotyczących zakupu i wdrożenia systemu odczytu wodomierzy przy pomocy technologii Internet rzeczy (IoT) z dnia 20 grudnia 2022 r. oraz Informację o zamiarze przeprowadzenia wstępnych konsultacji rynkowych dotyczących zakupu i wdrożenia systemu odczytu wodomierzy przy pomocy technologii Internet rzeczy (IoT) z dnia 20 grudnia 2022 r.;

2. opinię techniczną sporządzoną przez mgr inż. K. S. pt. Opinia techniczna dotycząca zgodności wymagań technicznych modułów oferowanych przez Emitel S.A. z wymogami SWZ oraz korespondencję e-mail z producentem nakładek na wodomierze spółką AIUT Sp. z o.o.;

3. dokumentacja zdjęciowa z realizacji wykonanej przez Odwołującego w mieście Wrocław;

4. wyciąg z dokumentu w postaci Załącznika nr 2 do Uchwały nr 2/II/2023 Komitetu Monitorującego program regionalny Fundusze Europejskie dla Podkarpacia 2021-2027 z dnia 17 lutego 2023 r. pt. Kryteria wyboru projektów dla poszczególnych priorytetów i działań FEP 2021-2027 – zakres EFRR;

5. odpowiedź na wniosek o udzielenie informacji publicznej przez Prezesa UKE dotyczącej:  
1/ liczby skarg związanych z zakłóceniem sieci pracujących w technologii LoRaWAN które wpłynęły do Prezesa UKE w okresie od dnia 1 stycznia 2022 r. do dnia 26 maja 2022 r.; 2/ liczby skarg związanych z zakłóceniem sieci pracujących w technologii GSM, które wpłynęły do Prezesa UKE w okresie od dnia 1 stycznia 2022 r. do dnia 26 maja 2022 r.;

6. wydruk stron internetowych spółki PLUM Sp. z o.o. oraz wydruk stron internetowych spółki Tmobile Polska S.A., decyzja Prezesa UKE o rezerwacji częstotliwości spółki Orange Polska S.A. oraz decyzja Prezesa UKE o rezerwacji częstotliwości spółki Tmobile Polska S.A.;

7. wydruk stron internetowych Aiut Sp. z o.o.;

8. wydruk stron internetowych spółki Orange S.A. (dawniej France Telecom) wraz z tłumaczeniem własnym na język polski.

Do akt sprawy Izba włączyła także wnioski dowodowe Przystępującego PLUM Sp. z o.o. w postaci map infrastruktury telekomunikacyjnej LTE na terenie Krakowa w paśmie 800 MHz należącej do T-Mobile Polska S.A., Orange Polska S.A. oraz Play.

W poczet materiału sprawy włączono również wnioski dowodowe Przystępującego Orange Polska S.A. złożone przy piśmie z dnia 13 września 2023 r., tj.:

1. informacje zawarte na stronie internetowej Urzędu Komunikacji Elektronicznej <https://bip.uke.gov.pl/rezerwacje-czestotliwosci/rezerwacje-ogolnopolskie-tresci/800-mhz,6.html>

2. informacje zawarte na stronie internetowej <https://bip.uke.gov.pl/dostepnosc-czestotliwosci/informacja-o-zajetosci-widma-tresci/informacja-o-zajetosci-widma-w-pasmach-420-mhz-450-mhz-800-mhz-900-mhz-1800-mhz-2100-mhz-2600-mhz,13.html>

Jednocześnie do akt sprawy włączono dowody złożone przez Odwołującego przy piśmie z dnia 18 września 2023 r., tj.:

1. wykaz urządzeń lub typów urządzeń objętych klasą 1 opublikowany na podstawie art. 1 ust. 3 Decyzji Komisji z dnia 6 kwietnia 2000 r. (2000/299/EC);
2. karta katalogowa modułu radiowego Cyble 5;
3. projekt sieci. Załącznika nr 1 do projektu stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa Emitel S.A.;
4. architektura systemów LoRa WAN;
5. karta katalogowa urządzeń PLUM Sp. z o.o.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z punktem III.1. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, PRZEDMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE, w brzmieniu po modyfikacji z dnia 5 września 2023 r.: Przedmiotem zamówienia są: „Sukcesywne dostawy modułów NB (NB-IoT) (800 MHz ) do przekazu danych z wodomierzy wraz z usługą transmisji danych oraz aplikacją zarządzającą i wdrożeniem.”

Zakres szczegółowy objęty zamówieniem:

Moduły

Dostawy sukcesywne nowych modułów do przekazu danych z posiadanych wodomierzy w całkowitej liczbie do 20 000 sztuk , spełniających następujące wymagania:

- Moduły oparte na technologii GSM - NB (NB-IoT) lub LTE Cat-M i muszą działać w wydzielonej podsieci (APN) dedykowanym wyłącznie dla WMK S.A.
- Minimalna żywotność modułu wraz z baterią nie mniejsza niż 11 lat (od momentu zakupu) co jest równoznaczne z okresem gwarancji wynoszącym 11 lat;
- Wykonawca musi posiadać serwis na terenie Polski. Moduły wysyłane w ramach gwarancji muszą być wymienione lub zwrócone do WMK S.A. po naprawie w ciągu 45 dni od dnia nadania przesyłki kurierem przez WMK S.A. Fakt wysyłki jest zgłaszany drogą mailową do odbiorcy na wskazany w umowie adres;
- dostęp do dedykowanej sieci APN mają tylko moduły NB (brak możliwości podłączenia innych urządzeń)
- możliwość jednoznacznej identyfikacji modułów NB (autentykacja/autoryzacja) podczas dostępu do dedykowanej sieci APN

Usługa transmisji danych GSM (NB/IoT) lub LTE Cat-M.

Zapewniona przez Wykonawcę usługa telemetryczna powinna spełniać następujące warunki:

1) Przekaz danych z oferowanych modułów przeznaczonych do pracy na wodomierzach ma działać w oparciu o technologię NB IoT lub LTE Cat-M dostarczone przez operatora telekomunikacyjnego oferującego usługi na bazie własnej infrastruktury telekomunikacyjnej.

7) Z uwagi na bezpieczeństwo przesyłu danych usługa telemetryczna musi być realizowana w oparciu o usługi operatora GSM w pasmach licencjonowanych przez Urząd Komunikacji Elektronicznej, co musi być potwierdzone przez Wykonawcę stosownymi dokumentami na etapie składania oferty.

4. Zamawiający dopuszcza możliwość rezygnacji z realizacji 70 % dostaw.

Zgodnie z punktem VII ppkt 2 lit. a SWZ, w brzmieniu po modyfikacji z dnia 5 września 2023 r.: w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający określa minimalny poziom zdolności dotyczący niezbędnego doświadczenia wykonawcy: a) wykonanie co najmniej trzech dostaw modułów NB (NB-IoT) (800 MHz ) lub LTE CAT-M do przekazu danych z wodomierzy o wartości minimalnej 200 000,00 zł każde, w okresie ostatnich 3 lat licząc wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie.

#### Izba zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż w toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron i Uczestników postępowania, Odwołujący oświadczył, iż cofa zarzut zawarty w punkcie 4. *petitum* odwołania. Wobec powyższego Izba uznała, że postępowanie odwoławcze w ww. zakresie podlega umorzeniu.

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

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutu należy wskazać, iż:

- zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny;
- zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty;
- zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez

wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów;

- zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności;
- zgodnie z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej.

Tytułem wstępu w ocenie Izby zasadne jest przedstawienie uwag natury ogólnej.

Izba wskazuje, iż sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia jest jedną z najważniejszych czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Czynność ta stanowi jednocześnie obowiązek zamawiającego, ale i jego uprawnienie, bowiem zamawiający opisując przedmiot zamówienia odzwierciedla swoje rzeczywiste potrzeby, które chce zaspokoić poprzez udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający ma prawo, tak określić przedmiot zamówienia, aby opisać go adekwatnie do wyznaczonego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm i precyzję w formułowaniu swoich potrzeb. Izba podziela pogląd wielokrotnie prezentowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, iż nie narusza przepisów ustawy Pzp sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, iż zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób odzwierciedlający jego potrzeby. Zamawiający nie ma także obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży, bowiem pojęcie uczciwej konkurencji nie może być utożsamiane z konkurencją absolutną. Dokonując opisu przedmiotu zamówienia zamawiający nie ma obowiązku czynienia tego w sposób najbardziej dogodny dla ewentualnych wykonawców. Podkreślić jednak należy, iż w przypadku sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób uprzywilejowujący lub eliminujący niektórych wykonawców lub produkty, po stronie zamawiającego będzie istniał obowiązek przedstawienia rzeczowych argumentów uzasadniających takie działanie.

Następnie Izba wskazuje, że odwołania dotyczące postanowień SWZ, tak jak dotyczące każdej innej czynności lub zaniechania zamawiającego, służą ochronie wykonawców przed działaniami niezgodnymi z przepisami prawa, a Izba może uwzględnić

odwołanie wyłącznie w sytuacji, gdy stwierdzi naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy mające wpływ lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania (art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Rolą środków ochrony prawnej nie jest ułatwienie wykonawcom procesu ofertowania i dostosowanie wymagań zamawiającego bezpośrednio do produktów dystrybuowanych przez wykonawców. Odwołanie służy konwalidacji sprzecznych z prawem czynności zamawiającego, które stają na drodze wykonawcom podczas ubiegania się o zamówienie publiczne.

Ponadto w przypadku odwołań na treść SWZ należy jeszcze zwrócić uwagę na dwie istotne kwestie. Po pierwsze na wagę, jaką dla wyniku postępowania ma sposób skonstruowania podstaw faktycznych stawianych zarzutów. Wskazać należy, iż to na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Kluczowa jest przede wszystkim podstawa faktyczna, która powinna odnosić się do wykazania konkretnych przyczyn, które zdaniem Odwołującego świadczą o tym, że doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp – Odwołujący powinien więc przedstawić argumentację, dlaczego dane wymaganie narusza przywołane w odwołaniu przepisy ustawy Pzp. Nie jest zatem wystarczające zwrócenie uwagi na istnienie określonego problemu, lecz niezbędne jest przedstawienie argumentacji, dlaczego dane okoliczności świadczą o naruszeniu przepisów prawa. Granice rozpoznania sprawy przez Izbę są ściśle określone przez zarzuty odwołania, na co wskazuje art. 555 ustawy Pzp. Konsekwencją powyższego jest fakt, iż rozszerzanie podstaw faktycznych zarzutów po upływie terminu na wniesienie odwołania, na późniejszym etapie postępowania odwoławczego jest działaniem spóźnionym, a tak podniesiona argumentacja nie może stanowić dla Izby podstawy rozstrzygnięcia.

Po drugie podnieść należy, że wykonawca, który kwestionuje w ramach środków ochrony prawnej treść postanowień specyfikacji warunków zamówienia winien również w sposób precyzyjny i staranny określić swoje żądania, bowiem ocena zarzutów podniesionych w ramach odwołania dokonywana jest z uwzględnieniem żądań wykonawcy co do nowych postanowień SWZ. Podkreślić należy, iż to obowiązkiem wykonawcy, a nie rolą Izby, jest precyzowanie żądań odwołującego, które uczynią zadość jego interesom w przypadku uwzględnienia odwołania. Zadaniem Odwołującego jest także wyjaśnienie, dlaczego postulowana zmiana SWZ prowadzić będzie do konwalidacji czynności, której wadliwość została w odwołaniu zakwestionowana. W szczególności w sytuacji, gdy wykonawca domaga się dopuszczenia przez zamawiającego zaoferowania określonych rozwiązań, które uważa za równoważne do wymaganych, to powinien być w stanie wykazać w postępowaniu odwoławczym tę równoważność. Precyzyjnie postawione przez



Odwołującego zarzuty odwołania oraz skorelowane z nim żądania wykonawcy wyznaczają zatem granice postępowania odwoławczego prowadzonego przez Izbę.

Wskazać należy, iż istotą postawionego zarzutu było ograniczenie konkurencji przez Zamawiającego w odniesieniu do przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy realizują usługi transmisji danych w różnych technologiach. Izba odniesie się do kluczowych aspektów niniejszej sprawy, w szczególności okoliczności faktycznych przedstawionych w odwołaniu, które miały wpływ na wydane rozstrzygnięcie.

W ocenie Izby, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, nie zostało wykazane naruszenie przepisów ustawy Pzp podnoszonych przez Odwołującego. Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, aby sposób ukształtowania przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia mógł wpływać w sposób nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego na utrudnianie konkurencji. Sam fakt, że wprowadzenie postulowanych przez Odwołującego zmian w SWZ, umożliwiłoby Odwołującemu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu, nie jest wystarczający do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp, a przedmiot zamówienia został opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Izba w okolicznościach sprawy wzięła pod uwagę, iż przedmiotowe postępowanie zostało poprzedzone otwartymi konsultacjami rynkowymi przeprowadzonymi w okresie od dnia 13 marca 2023 r. do dnia 21 marca 2023 r., których celem było dostarczenie informacji niezbędnych do przygotowania postępowania i poinformowania wykonawców o planach i wymaganiach dotyczących zamówienia, w szczególności przekazania wiedzy na temat obowiązujących norm, przepisów, regulacji prawnych, parametrów technicznych, dostępnych technologii i urządzeń na rynku. Jednocześnie jak wynika z punktu VI.8 Informacji o zamiarze przeprowadzenia wstępnych konsultacji rynkowych z dnia 20 grudnia 2022 r.: *„Zamawiający będzie dopuszczał do konsultacji rynkowych Podmioty wnioskujące, oceniając przydatność proponowanego przez Podmiot wnioskujący o dopuszczenie do konsultacji rynkowych przedmiotu/tematu konsultacji, o którym mowa w rozdziale VI ust. 2 lit. b, pod kątem przydatności dla Zamawiającego przy przygotowaniu postępowania w sprawie wyboru Wykonawców planowanego postępowania”*. Bezspornie Odwołujący nie wziął udziału w przedmiotowych konsultacjach rynkowych. Nie złożył nawet wniosku o dopuszczenie do udziału w konsultacjach, przez co sam pozbawił się możliwości wzięcia udziału w konsultacjach oraz zaprezentowania Zamawiającemu oferowanej technologii. Tym samym za irrelevantne dla istoty sporu należało uznać stanowisko Odwołującego, który twierdził, że nie miał możliwości zaprezentowania własnego rozwiązania technicznego podczas wstępnych konsultacji rynkowych z uwagi na to, że technologia LoRa WAN nie łączy się z nakładkami poprzez wydzieloną podsieć APN (wniosek dowodowy Odwołującego nr 1 z dnia 7 września 2023 r. – opinia techniczna p. mgr inż. K. S.). Nie sposób na obecnym

etapie przesądzić jaka byłaby decyzja Zamawiającego w powyższym zakresie, choć jak wskazał w piśmie z dnia 13 września 2023 r. Zamawiający, w konsultacjach wziął udział podmiot oferujący nakładki pracujące w systemie LoRa, tj. Netland Sp. z o.o., co potwierdza protokół konsultacji rynkowych z dnia 21 marca 2023 r. Jednocześnie Zamawiający akcentował otwarty charakter konsultacji oraz podnosił, że każdy zainteresowany mógł zgłosić do nich akces.

W tym miejscu wskazać należy, iż oczywistym jest, że każda technologia posiada swoje wady i zalety, jak również to, iż nie ma rozwiązań doskonałych sprawdzających się w każdych warunkach i okolicznościach. Dlatego też w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia, których przedmiot jest bardziej skomplikowany, dotyczący specyficznych warunków realizacji zamówienia czy też innowacyjny, modelowym rozwiązaniem jest przeprowadzenie wstępnych konsultacji rynkowych, przed wszczęciem postępowania, co też miało miejsce w okolicznościach sprawy. Konsultacje rynkowe stanowią cenną wskazówkę i pomoc dla Zamawiającego, który na podstawie informacji uzyskanych od przedsiębiorców, może nie tylko lepiej przygotować dane postępowanie o udzielenie zamówienia, poinformować wykonawców o swoich planach i wymaganiach dotyczących zamówienia, ale i pozyskać niezbędną wiedzę co do sposobu i metod realizacji zamówienia w sposób zaspakajający potrzeby lokalnej społeczności, których świadczenie spoczywa na Zamawiającym.

Z powyższych przyczyn za szczególnie istotną Izba uznała okoliczność, że przewidziana w niniejszym postępowaniu technologia została wybrana po przeprowadzeniu konsultacji rynkowych, na podstawie testów, a także doświadczeń Zamawiającego jako najefektywniejsza pod względem przekazu danych z wodomierzy z uwzględnieniem specyficznego miejsca ich zainstalowania, tj. na terenie zwartej zabudowy Starego Miasta, w głębokich piwnicach o grubych murach albo studzienkach wodomierzowych nierzadko zalewanych wodą gruntową, co wpływa na pogorszenie propagacji fal radiowych. Z protokołu konsultacji z dnia 21 marca 2023 r. wynika, że w konsultacjach wzięło udział sześć podmiotów, które przedstawiły swoje propozycje, produkty, rozwiązania techniczne i wykazały się dotychczasowym doświadczeniem w tej dziedzinie, a Zamawiający ocenił przedstawione rozwiązania przez pryzmat przydatności zastosowania z obecnie używanymi wodomierzami, które będą eksploatowane przez dwa kolejne okresy legalizacyjne. W rzeczonym protokole czytamy, że: *„W wykazanych rozwiązaniach wyłoniły się dwa modele, pozyskiwania danych. Pierwszy dotyczył wybudowania sieci anten odbiorczych posadowionych na budynkach, odczytujących stany wodomierzy z nakładek zamontowanych na wodomierzach. Przedstawiono dwa rozwiązania, nakładek na wodomierze: - nakładka pracująca na częstotliwości 169 MHz, - nakładka pracująca na częstotliwości 868 MHz. (...) Drugim rozwiązaniem było wykorzystanie istniejącej infrastruktury GSM i użycie*

wyprodukowanych przez oferentów nakładek wraz z oprogramowaniem technicznym. Oprogramowanie jest przydatne do analizy zużycia i obsługi modułów. W tym wariancie oferty zaprezentowali produkt w połączeniu z operatorami sieci komórkowej. Zakup takiego rozwiązania wiąże się ze stałą opłatą dla wybranej również sieci komórkowej. Przedstawiono rozwiązania pracujące w technologii LTE-M i Cat NB1 (NB-IoT) (800 MHz).” Powyższe potwierdza, że Zamawiający w sposób otwarty rozpoznał rynek, zweryfikował dostępne rozwiązania w praktyce oraz na podstawie testów i własnych doświadczeń wybrał technologię najbardziej odpowiadającą jego warunkom i potrzebom.

Co kluczowe, Odwołujący nie przedstawił w odwołaniu żadnych argumentów pozwalających Izbie przesądzić, że proponowana przez Wykonawcę technologia LoRa WAN jest technologią równoważną do wybranej i przetestowanej przez Zamawiającego oraz umożliwiającą Zamawiającemu należyte świadczenie usług z uwzględnieniem jego potrzeb i specyfiki. Odwołujący wyłącznie hasłowo wskazał w odwołaniu, że technologia LoRa WAN jest skuteczną technologią odczytu danych zapewniającą odpowiednią jakość odczytu, stabilną, powszechnie dostępną, bezpieczną i szyfrowaną. Odwołujący nie dokonał jednak szerszej analizy oferowanej technologii LoRa WAN w zestawieniu z wymaganą w dokumentach zamówienia. Zdaniem Izby Odwołujący nie odparł stanowiska Zamawiającego i Przystępującego PLUM Sp. z o.o., którzy argumentowali, że technologie działające w pasmach niekoncesjonowanych (LoRa WAN, Sigfox, WIZE, WMBus) to technologie otwarte, tracą one zasięg w funkcji zajętości tych pasm, co przekłada się na utratę transmisji danych w zwartych, gęstych lokalizacjach. Jednocześnie fakt, iż technologie te działają na pasmach nielicencjonowanych powoduje, że pasma te mogą być współdzielone z nieograniczoną liczbą innych transmisji, co skutkuje spadkiem efektywności przekazu danych, coraz gorszymi parametrami przesyłu danych, a nakładanie się wielu transmisji może prowadzić do utraty danych. Ponadto jak twierdzili przeciwnicy procesowi Odwołującego wadą pasm nielicencjonowanych jest to, że podlegają one ograniczeniom. Ograniczona jest wartość mocy nadajnika oraz wypełnienie, co z kolei przekłada się na zawężenie ilości wysyłanych danych oraz ograniczenie ilości odebranych danych. Jednocześnie podnoszona przez Odwołującego możliwość realizacji zamówienia w otwartej technologii, jak wskazał Zamawiający, prowadziłaby w praktyce do współdzielenia pasma z nieograniczoną liczbą transmisji, na którą ani Zamawiający ani Odwołujący nie miałby wpływu, co z czasem obniżałoby efektywność przekazu danych z wodomierzy. Używanie otwartej technologii nie jest bowiem ograniczone wyłącznie do samorządu i w perspektywie czasowej byłoby skazane na stopniowe pogarszanie parametrów i utratę danych na skutek wzajemnego nakładania się na siebie wielu transmisji. Stanowiska Odwołującego co do niestabilnego charakteru sieci GSM oraz zakłóceń w ich działaniu nie potwierdza wniosek dowodowy nr 5 z dnia 7 września 2023 r. Na podstawie liczby skarg zgłoszonych do Prezesa

UKE nie sposób przesądzić, że technologia LoRa WAN jest technologią co najmniej równorzędną do wymaganej przez Zamawiającego. Jednocześnie okoliczność, iż nie zgłoszono skarg na działanie sieci opartej na technologii LoRa WAN w przeciwieństwie do technologii GSM nie oznacza, że LoRa WAN w zakresie odczytu wodomierzy jest bardziej stabilna niż technologia wymagana w specyfikacji.

Za istotną Izba uznała także okoliczność bezsporną między Stronami postępowania, że na terenie Gminy Miejskiej Kraków nie ma infrastruktury umożliwiającej świadczenie usługi za pomocą technologii LoRa WAN. Taka infrastruktura musiałaby dopiero zostać zbudowana przez Odwołującego, co przełożyłoby się na wydłużenie wdrożenia oraz wzrost kosztów inwestycji. Ponadto wybudowanie sieci do przekazu danych w systemie LoRa budzi wątpliwości w kontekście potencjalnego uzależnienia Zamawiającego od rozwiązania oferowanego przez Odwołującego, na co zwrócił uwagę Przystępujący PLUM. Powyższa kwestia nie spotkała się z rzeczową polemiką ze strony Odwołującego. Jednocześnie Odwołujący nawet nie uprawdopodobnił, że w terminach zakreślonych przez Zamawiającego zbudowanie takiej infrastruktury byłoby możliwe. Analogicznie rzecz ma się w przypadku innych technologii pracujących w paśmie niekoncesjonowanym, tj. WIZE, Sigfox oraz WMBus, których dopuszczenia domagał się Odwołujący. Odwołujący nie zakwestionował także stanowiska Zamawiającego, iż część technologii o dopuszczenie, których wnosił ma charakter schyłkowy i przestarzały (GPRS, EDGE, UMTS, HSPA). Uwzględnienie zatem wniosku Odwołującego w powyższym zakresie w zestawieniu z 5 - letnim okresem wdrożenia i 11 - letnim okresem eksploatacji jawi się jako nieracjonalne. Ponadto odnosząc się do stanowiska Odwołującego zawartego w odwołaniu, iż Zamawiający w realiach sprawy powinien raczej skoncentrować się na skuteczności dostarczania danych oraz że technologia radiowa transmisji danych, którą odczyt będzie realizowany nie powinna być istotna dla Zamawiającego dostrzec należy, iż sam Odwołujący w żądaniach odwołania podał katalog technologii, które powinny zostać wprowadzone do dokumentów zamówienia. Odwołujący nie zaproponował we wniesionym odwołaniu postanowień specyfikacji, które realizowałyby powyższy postulat.

Zauważyć również należy, iż w ramach żądania odwołania Wykonawca oczekiwał modyfikacji postanowień dokumentów zamówienia przez dopuszczenia szeregu technologii transmisji danych wskazując ich przykładowy katalog, uzasadniając powyższe otwarciem postępowania na konkurencję. Tymczasem argumentacja Odwołującego prezentowana w toku rozprawy oraz zawarta w odwołaniu, ograniczała się li tylko do dopuszczenia rozwiązania, za pomocą którego Odwołujący chciałby świadczyć usługi na rzecz Zamawiającego. W kontekście żądania odwołania wskazać również należy, iż Odwołujący postulował zmianę dokumentów zamówienia przez dopuszczenie m.in. technologii LTE Cat-M, która została wprowadzona do specyfikacji modyfikacją z dnia 5 września 2023 r. Tym

samym mimo, iż Zamawiający rozszerzył katalog dopuszczalnych technologii, o wnioskowaną przez Odwołującego, nie uczyniło to zadość żądaniom Wykonawcy z uwagi na brak dopuszczenia technologii LoRa WAN. Powyższe wskazuje, że rzeczywistą intencją Odwołującego było dopuszczenie technologii dogodnej dla Wykonawcy. Zauważyć również należy, iż Odwołujący domagał się wykreślenia zapisów specyfikacji dotyczących pracy modułów NB-IoT w wydzielonej sieci APN. Nie przedstawił jednak w odwołaniu rzeczowej argumentacji w tym zakresie.

Za nietrafione Izba uznała stanowisko Odwołującego jakoby wymogi zamówienia ograniczały potencjalny krąg wykonawców wyłącznie do spółki T - Mobile Polska S.A. Powyższemu przeczy okoliczność, iż do przedmiotowego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Orange Polska S.A. – operator sieci komórkowej, który wskazywał na możliwość realizacji usługi w paśmie 800 MHz. Ponadto wskazać należy, iż z dowodów złożonych przez Przystępujących PLUM Sp. z o.o. (wniosek dowodowy złożony w toku posiedzenia w dniu 9 września br. - mapy infrastruktury telekomunikacyjnej LTE na terenie Krakowa w paśmie 800 MHz) oraz Orange Polska S.A. (wnioski dowodowe załączone przy piśmie z dnia 13 września 2023 r.) wynika, iż prawo do używania pasma 800 MHz na terenie Krakowa posiada trzech operatorów komórkowych, tj. T-Mobile Polska S.A., Orange Polska S.A. oraz P4 Sp. z o.o. Jednocześnie dowód PLUM Sp. z o.o. potwierdza posiadane przez operatorów komórkowych stacje bazowe m.in. na terenie Krakowa. Przyjęta zatem przez Zamawiającego technologia powoduje, że Zamawiający nie będzie uzależniony od jednego operatora komórkowego. Gdyby nawet uznać, że spółka P4 Sp. z o.o. zbyła własność infrastruktury znajdującej się na terenie Krakowa, co nie wynika z dowodu Odwołującego nr 13 załączonego do odwołania, to i tak dwa podmioty będą zdolne wykonać usługi objęte przedmiotem zamówienia. Z kolei kwestia ograniczenia konkurencji na rynku dostawców nakładek na urządzenia pomiarowe nie była istotą zarzutu.

Dalej wskazać należy, iż Odwołujący ani w ramach zarzutu dotyczącego opisu przedmiotu zamówienia, ani w ramach warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej nie podniósł w odwołaniu wątpliwości interpretacyjnych dotyczących „800 MHz”. W szczególności nie twierdził, że w dokumentach zamówienia nie sprecyzowano, że chodzi o pasmo czy częstotliwości poniżej 800 MHz oraz że Orange Polska S.A. nie posiada rezerwacji częstotliwości w całym paśmie 800 MHz. Przedmiotowa kwestia została podniesiona dopiero na etapie postępowania odwoławczego, w punkcie 17. pisma Odwołującego z dnia 18 września 2023 r. oraz we wniosku dowodowym nr 6 z dnia 7 września 2023 r., co należy uznać za okoliczność spóźnioną. Jednocześnie zauważyć należy, iż sam Odwołujący w treści odwołania – pkt 9 wskazał, iż *„Zamawiający dokonał ograniczenia również grupy usługodawców działających w technologiach mobilnych, tj.*

*operatorów telefonii komórkowej bowiem wskazał, że będzie się kontraktował tylko z przedsiębiorcami którzy realizują usługi w paśmie 800 Mhz" (podkreślenie własne). Ponadto jak wyjaśnił Zamawiający w piśmie z dnia 13 września 2023 r. „W specyfikacji wskazano pasmo 800 MHz w jego technicznym rozumieniu tzn. Zamawiający rozumie szeroki zakres pasma tj. od 787 MHz do 862 MHz”.*

Zasadności postawionego zarzutu nie uzasadniają zdaniem Izby podane przez Odwołującego przykłady zastosowania technologii LoRa przez innych zamawiających. Uwarunkowania poszczególnych zamawiających, jak i podejmowane przez te podmioty decyzje zakupowe, były poza przedmiotem rozważań Izby w ramach niniejszego postępowania odwoławczego. Fakt, że technologia LoRa została wprowadzona przez innych zamawiających, w innych miastach czy nawet w innym Państwie (Francji) nie oznacza, iż jest uzasadniona obiektywnymi potrzebami Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego za bez znaczenia dla istoty sporu Izba uznała wnioski dowodowe Odwołującego nr 7 – 11 załączone przy odwołaniu, jak również złożone w toku posiedzenia w dniu 8 września 2023 r., tj. wniosek nr 7, 8 z dnia 7 września 2023 r. referujące do innych inwestycji. Oddaleniu podlegały również załączone do odwołania przykłady referencji dotyczące realizacji sieci w technologii LoRa wystawione na rzecz Odwołującego (załącznik nr 12 do odwołania), które nie uzasadniają zarzutu odwołania.

W kontekście twierdzeń Odwołującego, iż aktualnie Wykonawca świadczy usługi w mieście o zbliżonej topografii oraz układzie ulic, tj. we Wrocławiu, w którym warunki instalacji odczytu liczników są podobne do występujących w Krakowie oraz złożonego na tę okoliczność wniosku dowodowego nr 3 z dnia 7 września 2023 r. wskazać należy, że złożony dowód nie potwierdza tezy, na którą został złożony. Nie sposób na podstawie zbioru fotografii uznać, że warunki instalacji odczytu liczników w obydwu miastach są zbliżone. Jednocześnie za Przystępującym PLUM Sp. z o.o. warto zauważyć, że z załącznika nr 9 do odwołania – Protokół odbioru końcowego z dialogu technicznego organizowanego w 2019 roku przez MPWiK S.A. we Wrocławiu, wynika, iż: *„W czerwcu 2020 Orange przesłał nową koncepcję zdalnych odczytów wodomierzy w sieci MPWiK Wrocław. Zmienia została oferowana technologia. Testy we Wrocławiu prowadzone były zasadniczo w technologii LoRa, choć z dużym udziałem technologii GSM. W tym dokumencie przewiduje się, że dominującą technologią będzie LTE CAT-M1, a uzupełniającą – LoRa.”* Z powyższego wynika zatem, że w mieście Wrocław technologia LoRa miała charakter uzupełniający, a technologią dominującą miała być technologia LTE CAT-M1, tj. technologia dopuszczona przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Do powyższego aspektu nie odniósł się Odwołujący.

Oceny Izby nie zmieniły pozostałe wnioski dowodowe Odwołującego, tj. wniosek nr 2, 4 z dnia 7 września 2023 r. oraz załączone do pisma z dnia 18 września 2023 r., które nie

służą wykazaniu istotnych faktów mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności nie podważają uzasadnionych potrzeb Zamawiającego wyrażonych w opisie przedmiotu zamówienia.

Z powyższych względów zarzut naruszenia art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp nie został uwzględniony.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 i art. 16 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W powyższym zakresie Odwołujący stał na stanowisku, iż określony w dokumentach zamówienia wymóg ograniczenia zamówienia o 70% dostaw nie pozwala wykonawcy jednoznacznie skalkulować wartości zamówienia. Ponadto zdaniem Odwołującego nie jest jasne dla ilu urzędzeń należy zaprojektować sieć działającą na obszarze miasta.

Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, aby w okolicznościach sprawy opis przedmiotu zamówienia został skonstruowany z naruszeniem art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp.

Odnosząc się do powyższego zarzutu po pierwsze Izba wskazuje, iż kwestionowany przez Odwołującego wymóg znajduje uzasadnienie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego, których Odwołujący nie kwestionował. Jak wskazał w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający: *„(...) zamawiający dysponuje budżetem dla tego zadania wynikającym z planów rocznych i wieloletnich swojej działalności. Zamawiający dla znacznej części zakresu niniejszego zamówienia ubiega się o przyznanie zewnętrznego finansowania, z uwagi na specyfikę konkursów grantowych, decyzja o przyznaniu środków dla zamawiającego zostanie podjęta w roku 2024, stąd zapisy w dokumentach zamówienia o możliwości ograniczenia jego zakresu realizacji. Zamawiający jako istotny aspekt realizacji zamówienia dostrzega również ryzyka związane z konieczną instalacją w nieruchomościach Odbiorców i udział w procesie rozliczenia za świadczone usługi, odbiorcy mogą nie wyrazić zgody na taką instalację co również wpłynie na zakres realizacji zamówienia. Co warte podkreślenia w SWZ wprost wskazano, że urządzenia będą zamawiane partiami z dużym wyprzedzeniem (...) Zgłoszenie zapotrzebowania dostawy na 30 dni wcześniej przed terminem kolejnej dostawy (...), zamawiający ma świadomość, że nie są to urządzenia leżące na półce tylko wymagają produkcji na zamówienie, co pozwoli zamawiającemu wspólnie z wykonawcą na podstawie informacji od odbiorców usług WMK S.A. zarządzać dostawami urzędzeń do zdalnego odczytu.”*

Po drugie, wskazać należy, iż przepis art. 99 ust. 1 ustawy Pzp nie wyklucza możliwości określenia zakresu przedmiotu zamówienia w sposób szacunkowy,

a ukształtowany w tym postępowaniu opis przedmiotu zamówienia daje wykonawcom pewność co do gwarantowanej wielkości świadczenia (por. art. 433 pkt 4 ustawy Pzp).

Po trzecie, stanowisko Odwołującego co do postawionego zarzutu nie zasługiwało na uwzględnienie również z tej przyczyny, że sam Odwołujący w *petitum* odwołania wskazuje, iż Zamawiający *de facto* wymaga dwukrotnie większej liczby modułów, ponieważ średnia żywotność baterii urządzeń wynosi ok. 6 lat. Powyższe jedynie potwierdza, iż Odwołujący jest w stanie z łatwością policzyć jaką liczbę modułów do kalkulacji ceny oferty należy przyjąć, przy założeniu, iż prawdziwe jest twierdzenie co do żywotności baterii, bowiem kwestia ta nie była przedmiotem szczegółowych rozważań w toku postępowania odwoławczego, ani nie została przez Odwołującego wykazana.

Po czwarte, nie można nie zauważyć, iż argumentacja Odwołującego miała charakter szczątkowy i nie uzasadniała wykreślenia postanowienia dotyczącego możliwości ograniczenia dostawy o 70% zamówienia.

Tym samym zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 i art. 16 ustawy Pzp, w omówionym zakresie, nie mógł zostać uwzględniony.

Za niewykazany Izba uznała zarzut naruszenia art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy Pzp przez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba wskazuje, że zamawiający posiada swobodę w ukształtowaniu warunków udziału w postępowaniu, przy czym warunki muszą odnosić się do konkretnego zamówienia publicznego i jego przedmiotu. Formułując warunki udziału w postępowaniu zamawiający powinien wyrażać je jako minimalne poziomy zdolności, co wymaga uwzględnienia specyfiki danego zamówienia, rodzaju, przedmiotu, zakresu czy ilości. Celem warunków określanych przez zamawiającego jest zapewnienie, aby zamówienie było realizowane przez podmiot dający rękojmię jego należytego wykonania. Jednocześnie wskazać należy, że okoliczność, iż dany wykonawca nie posiada doświadczenia wymaganego przez zamawiającego nie stanowi sama w sobie o ukształtowaniu warunku udziału w postępowaniu z naruszeniem art. 112 ust. 1 ustawy Pzp. Konkretyzując warunki udziału w postępowaniu zamawiający ma prawo określić warunki w sposób, który uwzględnia obiektywne potrzeby zamawiającego, pomimo, że wyklucza on możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku (por. KIO w wyroku z dnia 28 marca 2023 r. sygn. akt: KIO 703/23).

W okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba uznała, że sformułowany warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w punkcie VII ppkt 2 lit. a SWZ nie jest nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, jak zarzucał Odwołujący. Zauważyć należy, iż z ogłoszenia o zamówieniu



wynika, że szacunkowa wartość zamówienia to 7 832 000 zł. Przedmiotem zamówienia są sukcesywne dostawy nowych modułów do przekazu danych z posiadanych wodomierzy w całkowitej liczbie do 20 000 sztuk. Tymczasem w ramach warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał od wykonawców wykazania się co najmniej trzema dostawami modułów NB (NB-IoT) (800 MHz) lub LTE CAT-M do przekazu danych z wodomierzy o wartości minimalnej 200 000,00 zł każde, w okresie ostatnich 3 lat licząc wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie. Z powyższego wynika, że wykonawca zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia obowiązany jest wykazać się doświadczeniem w realizacji dostaw na łączną kwotę 600 000 zł, co w zestawieniu z wartością szacunkową zamówienia, nie jest nadmierne. Jednocześnie przedmiot dostaw koreluje ze specyfiką niniejszego zamówienia, które zakłada realizację zamówienia w określonej technologii koncesjonowanej sieci przesyłu danych.

Ponadto Izba wzięła pod uwagę, iż stanowisko Odwołującego w zakresie omawianego zarzutu miało charakter ogólny. Odwołujący w istocie poprzestał na podaniu ogólników i nie uzasadnił zasadności ukształtowania postanowień dokumentów zamówienia w sposób wskazany w odwołaniu. Co więcej, analiza żądania Odwołującego wskazuje, iż ukształtowanie dokumentów zamówienia w sposób oczekiwany przez Wykonawcę prowadziłyby do zmiany warunku udziału w postępowaniu na warunek nieadekwatny do specyfiki i przedmiotu niniejszego zamówienia.

Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy Pzp podlegał oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....