

WYROK
z dnia 13 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **KartGIS Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 81, 02-001 Warszawa oraz WES Sp. z o.o., ul. Ojca Janusza Walerowskiego 6, 16-001 Kleosin,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Rzeszowie, ul. Naruszewicza 18, 35-055 Rzeszów,**

przy udziale wykonawcy **AquaRD Sp. z o.o., ul. Złota 61/100, 00-819 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **KartGIS Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 81, 02-001 Warszawa oraz WES Sp. z o.o., ul. Ojca Janusza Walerowskiego 6, 16-001 Kleosin, i:**
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **KartGIS Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 81, 02-001 Warszawa oraz WES Sp. z o.o., ul. Ojca Janusza Walerowskiego 6, 16-001 Kleosin,** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od odwołującego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **KartGIS Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 81, 02-001 Warszawa oraz WES Sp. z o.o., ul. Ojca Janusza Walerowskiego 6, 16-001 Kleosin**, na rzecz zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Rzeszowie, ul. Naruszewicza 18, 35-055 Rzeszów**, kwotę **3 600 zł 00 gr** (trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Rzeszowie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Rzeszowie, ul. Naruszewicza 18, 35-055 Rzeszów, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa i wdrożenie komputerowego systemu nadzoru nad siecią wodociągową i siecią kanalizacji sanitarnej miasta Rzeszowa”, numer referencyjny: ZP/S-PN-03/2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 stycznia 2020 r., nr 2020/S 022-049775.

Pismem z dnia 2 czerwca 2020 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy AquaRD Sp. z o.o.

W dniu 12 czerwca 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie złożone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: KartGIS Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 81, 02-001 Warszawa oraz WES Sp. z o.o., ul. Ojca Janusza Walerowskiego 6, 16-001 Kleosin (dalej: „odwołujący”), w którym zarzucili oni zamawiającemu naruszenie:

- 1) art 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez zamawiającego pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez wykonawcę AquaRD i poprzestanie na jedynie formalnej ich ocenie, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty AquaRD, mimo że wykonawca ten jedynie w sposób formalny dopełnił procedury wyjaśnienia swojej oferty, a szczegółowa analiza przedstawionych przez AquaRD wyjaśnień potwierdza, że oferta tego wykonawcy nie odpowiada treści siwz, zarówno poprzez brak wykazania posiadania wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej, gdyż przedstawione referencje nie dokumentują, że przedstawiona w ofercie usługa odpowiada wymogom siwz, a także z uwagi na zaoferowanie urządzeń niespełniających wymogów siwz, tj. przepływomierza ultradźwiękowego, przetwornika ciśnienia oraz samoobsługowego akumulatora kwasowo – ołowiowego,
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia AquaRD pomimo przedstawienia informacji wprowadzających w błąd zamawiającego w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu - zdolności technicznej lub zawodowej przez tego wykonawcę co do spełnienia przez zaoferowane przepływomierze ultradźwiękowe, przetworniki ciśnienia oraz samoobsługowe akumulatory kwasowo -

ołowiowego wymagań opisanych w Programie Funkcjonalno - Użytkowym, podczas gdy analiza kart produktowych przedstawionych przez AquaRD prowadzi do wniosku, że nie są one zgodne z tymi wydawanymi przez producentów,

- 3) art. 7 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu i zaniechanie przeprowadzenia procedury badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej i równej konkurencji.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje.

- a)** niespełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania potencjału technicznego lub zawodowego.

„W punkcie VI.3.i.b. SIWZ Zamawiający wymagał wykazania przez Wykonawców (...) należytego wykonania łącznie co najmniej dwóch wdrożeń systemu informacji przestrzennej GIS sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej w przedsiębiorstwie wodociągowo - kanalizacyjnym, wyposażonego w aplikację mobilną, zintegrowanego co najmniej z jednym z systemów (podsystemów) takich jak: billing, SCADA lub model hydrauliczny, przy czym każdy z wdrożonych systemów obejmował sieć wodociągową i/lub kanalizacyjną o łącznej długości min. 300 km.

Konsorcjum wskazuje, że przedstawiona referencja dotyczy postępowania, w którym przedmiot zamówienia nie obejmował swym zakresem systemu GIS stacjonarnego - nie można zatem przyjąć, że doszło w tamtym postępowaniu do odbioru systemu stacjonarnego GIS. Konsorcjum wskazuje, że z treści referencji wynika, że strony ustaliły, iż w wyniku analizy system stacjonarny GIS należy wdrożyć, co wskazuje na potencjalne działania w przyszłości, zapewne także w innym postępowaniu organizowanym przez tego zamawiającego (brak jest zaś potwierdzenia, że rzeczywiście do tego doszło). Okoliczność ta nie wynika z żadnego dokumentu potwierdzonego podpisem przedstawicieli MPWiK Lublin. Ponadto w tym samym piśmie zawarta jest informacja, iż w MPWiK Lublin „dalej funkcjonuje GIS stacjonarny firmy trzeciej”, co oznacza, że GIS od AquaRD nie jest wykorzystywany przez użytkowników do realizacji standardowych zadań realizowanych przez taki system w MPWiK Lublin. Co więcej, w ocenie Odwołującego, wprost oznacza to, że za przyznaną należy uznać okoliczność, że wykonana usługa przez AquaRD różniła się zakresem od tej wymaganej na potrzeby niniejszego Postępowania, a jej zakres był węższy od wymaganego przez Zamawiającego na potrzeby tego Postępowania.

(...) Tym samym AquaRD nie wykazał spełnienia ww. wymogu określonego w pkt VI.3.i.b. SIWZ dotyczącego posiadania wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej, gdyż SIWZ wymagał wykazania co najmniej dwóch takich usług, a po odjęciu usługi na rzecz MPWiK w Lublinie, AquaRD nie wykazał co najmniej dwóch usług, a jego oferta winna ulec odrzuceniu jako niespełniająca wymogów SIWZ.

b) niezgodność z siwz zaoferowanego przetwornika ciśnienia Keller.

„Przedstawiona w Wyjaśnieniach przez AquaRD karta katalogowa firmy Keller wskazuje, że są to urządzenia wyłącznie z wyjściami analogowymi, które Zamawiający uznał za niespełniające jego wymogów. Tym samym należy przyjąć, że oferta AquaRD w tym zakresie nie spełnia wymogów z SIWZ.

Co więcej udzielając odpowiedzi na pytanie nr 68 w dniu 3 czerwca 2020 roku Zamawiający dodatkowo doprecyzował, że przetworniki ciśnienia mają być w wykonaniu czteroprzewodowym (transmisja cyfrowa). Karta katalogowa przedstawiona przez AquaRD dotycząca urządzenia firmy Keller wskazuje wyłącznie na wykonania 2 lub 3-przewodowe.”

c) niezgodność z siwz zaoferowanego przepływomierza ultradźwiękowego.

„Z przedłożonej przez AquaRD karty katalogowej wynika, że zaoferowany przepływomierz ultradźwiękowy typu F US jest instalowany w sposób inwazyjny, co znajduje potwierdzenie bezpośrednio w złożonej karcie katalogowej dla produktu SITRANS F US Przepływomierz SONOKIT w sekcji informacje ogólne, producent jednoznacznie określił, że: „Sondy pomiarowe przepływomierza SONOKIT są wspawywane w rurociąg i mają kontakt z mierzonym medium.

Ponadto, ani przetwornik FUS060 ani przetwornik FUS080, nie spełniają wymagań PFU w zakresie funkcjonalnym. Przetwornik FUS080 nie spełnia wymagań temperaturowych dla przepływomierzy ultradźwiękowych określonych w pkt 13.3 lit C PFU (Informacje dotyczące przetwornika pomiarowego), gdyż zgodnie z nimi mają one wytrzymywać w temperaturze otoczenia od - 20st.C do + 60st.C Tymczasem na podstawie karty katalogowej przetwornik przepływomierza FUS 080 ich nie spełnia, gdyż w jego przypadku temperaturowy przedział pracy to -10st. C do +60 st. C. Ponadto, przetwornik FUS080 nie spełnia także wymogu dotyczącego sposobu zasilania, gdyż posiada zasilanie bateryjne 3,6V 34Ah lub zasilanie sieciowe z baterią podtrzymującą 2,6V 17AH.

Ponadto, przetwornik FUS060 również nie spełnia wymagań temperaturowych dla przepływomierzy ultradźwiękowych zawartych w pkt w pkt 13.3 lit C PFU, które mają wynosić dla temperatury otoczenia -20..+60 st. C. Według karty katalogowej producenta składanej przez Odwołującego zakres temperatur pracy omawianego urządzenia wynosi jedynie -20..+50 st.C.

Dodatkowo, przetwornik FUS060 nie spełnia także wymogów określonych w pkt. 13.3 lit. C PFU dla przepływomierzy ultradźwiękowych tj. nie posiada podstawowego interfejsu komunikacyjnego RS485 z protokołem Modbus RTU. Według karty katalogowej FUS060 posiada wyłącznie możliwość pracy z protokołem HART i Profibus PA. Stoi to w jawnej sprzeczności z postanowieniami PFU.

Biorąc powyższe pod uwagę, żadna z możliwych dla przepływomierza konfiguracja przetwornika nie jest zgodna z wymaganiami zawartymi przez Zamawiającego w SIWZ.

Warto zauważyć także, że przedłożona przez AquaRD karta katalogowa różni się od karty katalogowej dostępnej na stronie producenta tj. firmy Siemens. Karty dołączone przez Odwołującego pobrane są bezpośrednio ze strony internetowej producenta. Już samo ich wizualne porównanie prowadzi do wniosku, że karty przedstawione przez AquaRD nie zawierają w górnej i dolnej części każdej ze stron oznaczeń wskazujących na producenta. (...) Powoduje to wątpliwość po stronie Konsorcjum co do rzetelności przedłożonych przez AquaRD kart katalogowych. Co więcej, takie działanie w ocenie Konsorcjum stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp, gdyż swoim działaniem wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd co do dysponowania urządzeniami zgodnymi z SIWZ.”

d) niezgodność z siwz zaferowanego samoobsługowego akumulatora kwasowo – ołowiowego.

„W odniesieniu do bezobsługowych akumulatorów kwasowo - ołowiowych MWS 7.2-6 ich maksymalna pojemność oraz napięcie według karty katalogowej złożonej w wyniku otrzymanego przez AquaRD Wezwania to 7/2Ah/6V. Tymczasem zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na przywołane powyżej pytanie nr 127 wymagana pojemność oraz napięcie akumulatorów wynosi 2 x 55Ah/12V.

Ponadto z analizy przeprowadzonej przez Konsorcjum na podstawie informacji powszechnie dostępnych prowadzi do wniosku, iż taki typ akumulatora nie występuje np. na stronie internetowej pod adresem <https://mwpower.pl/batteries/pl/agm/>. Brak jest tam opisu i zdjęcia dla akumulatora typu MWS 55-12 (wskazanego przez AquaRD), są zaś dostępne zdjęcia, specyfikacje i informacje dotyczące akumulatora typu MW 55-12, jednakże jest to zupełnie inny akumulator. Także zupełnie inaczej wygląda karta katalogowa tego produktu, którą odwołujący dla porównania przedstawia. Typ karty przedstawiony przez AquaRD odpowiada bowiem typowi opisów stosowanemu przez producenta dla serii MWS. (...)

W ocenie Odwołującego istnieje zatem uzasadniona obawa co do prawdziwości karty katalogowej dołączonej do oferty. Konsorcjum zwraca uwagę, iż wszystkie akumulatory typu MWS posiadają białe/kremowe obudowy. Także pierwotnie złożona karta katalogowa dla akumulatora MWS 7.2-6 również jest w takich barwach. Natomiast akumulatory z serii MW są szare z turkusowymi oznaczeniami. W przedstawionej przez AquaRD karcie katalogowej rzekomy akumulator MWS 55-12 jest w kolorach charakterystycznych dla serii MW, co dodatkowo wskazywałoby, że przypuszczenia Konsorcjum są słuszne.

Istnieje zatem uzasadnione ryzyko, że informacje przekazywane przez AquaRD mają na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd w tym zakresie (co do rzeczywistych parametrów akumulatora opisanego w ofercie).”

Odwołujący dołączył także wydruk korespondencji mailowej z dystrybutorem na temat dostępnej pojemności poszczególnych modeli akumulatorów.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty AquaRD jako najkorzystniejszej,
- 2) ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty wykonawcy AquaRD, a w konsekwencji wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej i zgodnej z wymogami siwz,
- 3) ewentualnie nakazanie zamawiającemu ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wykluczenia wykonawcy AquaRD z uwagi na wprowadzenie w błąd zamawiającego, a w konsekwencji wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej i zgodnej z siwz.

Pismem z dnia 18.06.2020 r. wykonawca AquaRD Sp. z o.o., ul. Złota 61/100, 00-819 Warszawa (dalej: „przystępujący”), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 10.07.2020 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. Pismem z dnia 13.07.2020 r. także przystępujący przedstawił swoją argumentację.

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest budowa i wdrożenie komputerowego systemu nadzoru nad siecią wodociągową i siecią kanalizacji sanitarnej miasta Rzeszowa. Celem zamówienia jest wdrożenie u zamawiającego zintegrowanego narzędzia informatycznego służącego między innymi do:

- optymalizacji eksploatacji systemu wodociągowego i kanalizacyjnego przy wsparciu narzędzi do jego modelowania oraz monitorowania (SCADA), w oparciu o dedykowaną aplikację wykonaną na bazie profesjonalnego systemu SCADA,
- zarządzania aktywami wodociągowymi i kanalizacyjnymi,
- wsparcia procesu obsługi klientów,
- wspomaganie podejmowania decyzji planistycznych i strategicznych.

Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał m.in. że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, należycie wykonał (łącznie) co najmniej: b. dwa wdrożenia systemu informacji przestrzennej GIS sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej w przedsiębiorstwie wodociągowo-

kanalizacyjnym, wyposażonego w aplikację mobilną, zintegrowanego co najmniej z jednym z systemów (podsystemów) takich jak: billing, SCADA lub model hydrauliczny, przy czym każdy z wdrożonych systemów obejmował sieć wodociągową i/lub kanalizacyjną o łącznej długości min. 300 km.

W pkt 6.1.1. PFU pn. Sektoryzacja sieci wodociągowej, zamawiający wskazał: Podstawowym elementem systemu monitoringu sieci wodociągowej będą punkty monitoringu stref kontroli przepływu (stref bilansowania, nazwanych DMA (ang. District Metered Area). (...) Każdy punkt powinien być wyposażony w: Pomiar ciśnienia – przetworniki ciśnienia odporne na dwukrotne przekroczenie ciśnienia roboczego w wykonaniu IP68 z komunikacją cyfrową w standardzie przemysłowym.

W pkt 13.7. PFU pn. Wymagania dla rejestratorów telemetrycznych, w ppkt 6 zamawiający wskazał: Analogowe wejścia pomiarowe do którego będzie podłączany przetwornik ciśnienia powinno być w standardzie 4-20mA lub 0-5V z możliwością czasowego załączania zasilania w celu optymalizacji zużycia energii oraz z konfigurowalnym czasem stabilizacji przetwornika w celu dopasowania się do różnych modeli przetworników.

W piśmie z dnia 06.03.2020 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 64.

Pytanie 64

Zamawiający w punkcie 6.1. I. definiuje wymaganie odnośnie pomiaru ciśnienia: Pomiar ciśnienia — przetworniki ciśnienia odporne na dwukrotne przekroczenie ciśnienia roboczego w wykonaniu IP68 z komunikacją cyfrową w standardzie przemysłowym. Jednocześnie Zamawiający w punkcie 13.7 definiuje wymaganie odnośnie Rejestratorów Telemetrycznych: Analogowe wejścia pomiarowe, do którego będzie podłączany przetwornik ciśnienia powinno być w standardzie 4-20mA lub 0-5 V z możliwością czasowego załączania zasilania w celu optymalizacji zużycia energii oraz z konfigurowalnym czasem stabilizacji przetwornika w celu dopasowania się do różnych modeli przetworników. Przetworniki z komunikacją cyfrową w standardzie przemysłowym są mało popularne i kosztowne. Jest niekorzystne z punktu widzenia obsługi serwisowej, co pośrednio znajduje potwierdzenie również w powyższym sformułowaniu. Czy w celu dopasowania wymagań odnośnie pomiaru ciśnienia i Rejestratorów Telemetrycznych Zamawiający dopuści możliwość zastosowania przetworników ciśnienia w standardzie 4-20mA zgodnych z wymaganiem w punkcie 13.7.?

Odpowiedź:

NIE. Analogowe sygnały wychodzą z zastosowań ze względu na energochłonność i małą dokładność pomiarową. Obecnie dostępne przetworniki ciśnienia z wyjściem czteroprzewodowym (zasilanie i komunikacja) są droższe o około 20% od analogowych dwuprzewodowych. Mogą być swobodnie konfigurowane zdalnie i informują o wstąpieniu błędach.

Również w piśmie z dnia 06.03.2020 r. zamawiający odpowiedział na pytanie nr 68.

Pytanie 68

W punkcie 9.2 Zamawiający definiuje wymaganie: Wbudowany w urządzenie lub dołączony przetwornik ciśnienia musi zapewniać pomiar ciśnienia w zakresie od 0 do 16 bar z dokładnością $\leq 0,5\%$ zakresu pomiarowego. Dobrą praktyką w kontekście polityki zarządzania ciśnieniem w dużych aglomeracjach miejskich jest utrzymywanie go na najniższym możliwym poziomie w celu ograniczania strat. W myśl tej zasady ciśnienie rzadko przekracza 5 bar. Stosowanie przetworników z 3-krotnie większym zakresem pomiarowym będzie skutkowało zmniejszeniem dokładności pomiarów. Dokładność pomiarów jest kluczowym elementem kalibracji modelu. Dodatkowo Zamawiający w punkcie 6.4.2 na stronach 67 w opisie aktualnego stanu eksploatowanych hydroforni określa, że używa przetworników o zakresie 0-1MPa. Czy mając na celu uzyskanie jak najwyższej dokładności kalibracji modelu Zamawiający dopuści zastosowanie w Rejestratorach Ciśnienia przetworników o zakresie 0 do 10 bar z dokładnością $\leq 0,5\%$ zakresu pomiarowego?

Odpowiedź:

TAK. Zamawiający w celu uzyskania jak najwyższej dokładności kalibracji modelu wymaga zastosowania przetworników o zakresie 0 do 10 bar z dokładnością $\leq 0,5\%$ zakresu pomiarowego w transmisji cyfrowej (czteroprzewodowej) wg standardowego protokołu.

W pkt 6.1.1. PFU pn. Sektoryzacja sieci wodociągowej, zamawiający wskazał:

Każdy punkt powinien być wyposażony w: Pomiar natężenia przepływu:

dla średnic DN400 i większych – bezinwazyjny przepływomierz ultradźwiękowy lub opcjonalnie przepływomierz elektromagnetyczny sztycowy (full profile averaging) po uzyskaniu akceptacji Zamawiającego na etapie realizacji. Przepływomierze muszą mieć możliwość pomiaru przepływu medium w obu kierunkach. Zarówno przetwornik, jak i czujnik przepływomierza muszą spełniać wymagania określone w dalszej części opracowania tj. wykonanie obudowy czujnika/sond ultradźwiękowych o stopniu IP68 oraz komunikację protokołem cyfrowym w standardzie przemysłowym.

W pkt 13.3. PFU pn. Wymagania dla przepływomierzy, w pkt C - Informacje dotyczące przetwornika pomiarowego: podstawowy interfejs komunikacyjny RS485 z protokołem cyfrowym o standardzie przemysłowym, temperatura otoczenia: $-20...+ 60$ °C.

W piśmie z dnia 06.03.2020 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 127.

Pytanie 127

W pkt 6 PFU Zamawiający pisze: „ W uzasadnionych okolicznościach, przy braku możliwości technicznych Zamawiający dopuszcza bateryjne zasilanie punktów pomiarowych z zastrzeżeniem, że każdorazowo będzie to wymagało uzyskania zgody i akceptacji parametrów technicznych przez Zamawiającego. Jakie uzasadnione okoliczności

Zamawiający ma na myśli? Jaki brak możliwości technicznych będzie podstawą do ubiegania się o zastosowanie zasilania bateryjnego?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza zasilania bateryjnego przepływomierzy. Przy problemach z pozyskaniem energii z energetyki zawodowej należy stosować OZE, które zapewni ciągłe zasilanie (podtrzymanie 2 x 12V, min. 2 x 55Ah).

W celu potwierdzenia, że dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawcy mieli złożyć karty katalogowe lub inne dokumenty potwierdzające spełnienie wymaganych przez zamawiającego parametrów technicznych urządzeń wskazanych przez wykonawcę w Wykazie Kluczowych Urządzeń (WKU). Do kluczowych urządzeń należały: przepływomierze ultradźwiękowe, przepływomierze elektromagnetyczne kołnierzone, przetworniki ciśnienia, sondy radarowe, moduły telemetryczne, monitory ścienna do wizualizacji, akumulatory zasilania buforowego.

Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, złożył m.in. wykaz dostaw i karty katalogowe. W celu wykazania spełnienia warunku dotyczącego doświadczenia w zakresie wdrożenia systemu informacji przestrzennej GIS sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, przystępujący wskazał w wykazie m.in. inwestycję realizowaną na rzecz MPWiK w Lublinie, dla której przedstawił też protokół odbioru Etapu I.

Pismem z dnia 11.05.2020 r. zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 26. ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień, ewentualnie do uzupełnienia lub poprawienia oferty m.in. w poniższym zakresie:

- 1) Wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp przedłożył m.in. referencje udzielone AquaRD przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Lublinie. Analiza referencji prowadzi do wniosku, że dotyczą one wyłącznie systemu mobilnego GIS, nie zaś systemu GIS wraz z systemem mobilnym GIS. W ramach postępowania została wykonana integracja mobilnego systemu GIS z istniejącym systemem GIS, którego dostawcą nie była firma AquaRD (wykonanie sprzęgła mapy numerycznej do mapy mobilnej). Z przedłożonych referencji nie wynika, czy system wykonany na rzecz MPWiK w Lublinie został zintegrowany z systemem billingowym, SCADA lub modelem hydraulicznym. Tym samym przedłożona referencja nie potwierdza, iż wskazana w wykazie wykonanych usług spełnia wymogi określone przez Zamawiającego w VI.3.i.b siwz.
- 2) W odniesieniu do bezobsługowych akumulatorów kwasowo-ołowiowych MWS 7.2-6 ich maksymalna pojemność oraz napięcie według karty katalogowej złożonej w wyniku Wezwania to 7,2Ah/6V. Tymczasem, zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie

nr 127 z dnia 06.03.2020 roku wymagana pojemność oraz napięcie akumulatorów wynosi 2 x 55Ah/12V. Tym samym nie są one zgodne z wymaganiami SIWZ.

Pismem z dnia 20.05.2020 r. przystępujący odpowiedział:

Ad.1) „W ramach Kontraktu IV/2 Zarządzanie siecią wodociągowo-kanalizacyjną: narzędzia wspomagające zarządzanie siecią wodociągową oraz siecią kanalizacji sanitarnej miasta Lublin Wykonawca wdrożył system GIS (AquaGIS) wyposażony w aplikację mobilną. Referencja MPWiK Lublin zawierają sformułowanie „mobilna wersja systemu GIS”, ponieważ tak zamówienie zostało nazwane w wymaganiach z SIWZ. Wyniki analizy biznesowej przeprowadzonej wraz z Zamawiającym wskazywały, że najlepszym sposobem implementacji systemu będzie wdrożenie pełnego systemu GIS (AquaGIS), której częścią jest aplikacja mobilna. Zamawiający otrzymał więc system GIS, zainstalowany na serwerze znajdującym się w infrastrukturze Zamawiającego, do którego dostarczone zostały dwie aplikacje klienckie: aplikacja mapowa dostępna przez przeglądarkę WWW oraz aplikacja mobilna na system Android. Wspomniany w referencjach sprzęg zapewnia natomiast integrację danych pomiędzy obecnie wykorzystywanymi przez Zamawiającego systemami (m.in. InterCAD, SEA – System Ewidencji Awarii oraz Assec Kom-Media), a systemem GIS (AquaGIS) wdrożonym w ramach zamówienia. Silnik bazodanowy do przechowywania danych, API sprzęgu, kontrola dostępu i wyświetlanie danych oraz wiele innych funkcjonalności, które są istotą systemów GIS – stanowią integralny element zamówienia.

(...) Dodatkowo w załączeniu przekazujemy list referencyjny z MPWiK Lublin”.

Ad.2) „W odniesieniu do bezobsługowych akumulatorów kwasowo-ołowiowych w załączeniu przekazujemy prawidłową kartę katalogową zaoferowanego modelu MWS”.

Pismem z dnia 02.06.2020 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. W szczególności Izba stwierdziła, że nie zachodzi podstawa odrzucenia odwołania w oparciu

o art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, tj. z powodu wniesienia go przez podmiot nieuprawniony. Zamawiający argumentował zasadność odrzucenia odwołania tym, że pełnomocnictwo udzielone przez spółkę WES liderowi konsorcjum – spółce KartGIS nie zawierało prawa substytucji, podczas gdy lider konsorcjum udzielił następnie pełnomocnictwa osobie, która podpisała odwołanie. Zamawiający wskazał, że prawa substytucji nie przewidywała także umowa konsorcjum. W oparciu o ww. okoliczności zamawiający uznał, że czynność ustanowienia pełnomocnikiem osoby, która podpisała odwołanie, jest nieważna. Odnosząc się do wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania, Izba stwierdziła, że postanowieniem Izby z dnia 19.06.2020 r. odwołujący został wezwany do uzupełnienia braków formalnych odwołania w postaci pełnomocnictwa udzielonego przez spółkę WES liderowi konsorcjum – spółce KartGIS zawierającego prawo substytucji (§9 w zw. z § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, Dz.U. z 2018 r. poz. 1092 ze zm.). W wyznaczonym terminie odwołujący uzupełnił stosowne pełnomocnictwo udzielone w dniu 27.03.2020 r., czyli przed dniem składania ofert i przed złożeniem odwołania. Wobec powyższego Izba oddaliła wniosek zamawiającego, uznając, że nie zachodzi nieważność czynności ustanowienia pełnomocnika i nie zachodzi także podstawa do odrzucenia odwołania z powodu wniesienia go przez podmiot nieuprawniony.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez przystępującego, Izba stwierdziła, że w opisie tego warunku zamawiający nie zawarł wprost wymogu, aby wykonawca posiadał doświadczenie we wdrożeniu systemu stacjonarnego GIS. Z uwagi na brak tak sformułowanego jednoznacznego wymogu, przystępujący mógł uznać, że wymagane jest jedynie doświadczenie we wdrożeniu systemu mobilnego. Z drugiej strony nie są też pozbawione podstaw argumenty odwołującego, zgodnie z którymi ze słów: „wyposażonego w aplikację mobilną” wynika, że zamawiającemu chodziło o system stacjonarny wyposażony dodatkowo w aplikację mobilną. Jak jednak wskazano wyżej, wymóg taki nie został wyrażony wprost, a może być jedynie domniemywany w ramach jednej z dwóch możliwych wykładni.

W tym miejscu należy stwierdzić, że art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, który stanowi podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania w przypadku niewykazania przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu (nie jest tą podstawą art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, który dotyczy odrzucenia oferty w innych okolicznościach) jako przepis sankcyjny, może być stosowany jedynie w sytuacji, gdy ziszczenie się przewidzianych w nim przesłanek nie budzi wątpliwości. Również same warunki udziału w postępowaniu, z uwagi na to, że konieczność ich spełnienia ogranicza wykonawcom dostęp do zamówienia, muszą być rozumiane w sposób ścisły i nie może mieć do nich zastosowania wykładnia rozszerzająca. Tymczasem w niniejszej sprawie, jak wskazano wyżej, sposób sformułowania

przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, daje możliwość dwójakiej jego interpretacji. Zgodnie jednakże z ustalonym orzecznictwem KIO niejasność postanowień siwz, nie może obciążać wykonawcy.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie, wobec braku jednoznacznego wymogu wykazania wdrożenia systemu stacjonarnego GIS, nie można zarzucić wykonawcy, że nie wykazał doświadczenia w tym zakresie, a co za tym idzie – nie można zarzucić zamawiającemu, że nie wykluczył przystępującego z powodu niewykazania takiego doświadczenia oraz z powodu wprowadzenia zamawiającego w błąd (art. 24 ust. 1 pkt 12 i 16 ustawy Pzp). Tym samym w ocenie Izby, zarzut nie potwierdził się.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego przetworników ciśnienia, przede wszystkim Izba stwierdziła, że w karcie katalogowej złożonej przez przystępującego na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, dla przetwornika PTS wpisano: „wyjście: cyfrowe RS 485 Modbus RTU”. Tym samym nie potwierdził się zarzut, że przetworniki te mają tylko komunikację analogową, zamiast wymaganej cyfrowej.

Dodatkowo należy zauważyć, że na rozprawie przystępujący przedłożył pismo firmy Keller z dnia 10.07.2020 r. potwierdzające, że produkowane dla niego przetworniki pod nazwą PTS to przetworniki w wykonaniu czteroprzewodowym.

Tym samym Izba stwierdziła, że zarzuty dotyczące przetworników nie potwierdziły się.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego przepływomierza ultradźwiękowego, Izba stwierdziła, że w pkt 6.1.1. PFU zamawiający wymagał dla średnic DN400 i większych – bezinwazyjnego przepływomierza ultradźwiękowego lub opcjonalnie przepływomierza elektromagnetycznego sztycowego po uzyskaniu akceptacji zamawiającego na etapie realizacji. Po pierwsze należy zauważyć, że z pisma firmy Siemens złożonego przez przystępującego na rozprawie wynika, że spełniony jest wymóg montażu bezinwazyjnego. Po drugie, należy zauważyć, że w treści ww. wymogu zamawiający nie sprecyzował, czy skoro dopuszcza możliwość zastosowania przepływomierza sztycowego (montowanego w sposób inwazyjny) na etapie realizacji, to dopuszcza także możliwość jego zaoferowania na etapie postępowania. Co do zasady oferta powinna być zgodna z siwz, a następnie z zawartą umową, określającą m.in. obowiązki stron na etapie realizacji zamówienia (§ 1 ust. 2 i 3 projektu umowy). Ponadto w ww. wymogu nie sformułowano wprost zakazu zaoferowania przepływomierza montowanego metodą inwazyjną, a niejasności siwz (PFU jako opis przedmiotu zamówienia stanowi część siwz) nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawcy. Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że zaoferowanie przepływomierza montowanego w sposób inwazyjny nie zostało wykluczone. Zatem

niezależnie od potwierdzenia bezinwazyjności w piśmie firmy Siemens, należy uznać, że nawet zaoferowanie urządzenia z montażem inwazyjnym było w niniejszym postępowaniu dopuszczalne.

W ww. piśmie firmy Siemens złożonym przez przystępującego na rozprawie potwierdzono też spełnianie pozostałych wymogów wskazanych w odwołaniu, tj. wymaganą temperaturę -20°C do $+60^{\circ}\text{C}$, zasilanie z energetyki zawodowej lub zestawu awaryjnego zasilania z oświetlenia ulicznego (zamiast zasilania bateryjnego) oraz podstawowy interfejs komunikacyjny RS 485 z protokołem Modbus RTU.

Tym samym Izba stwierdziła, że zarzuty dotyczące przepływomierzy nie potwierdziły się.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego akumulatora kwasowo-ołowiowego, Izba stwierdziła, że z karty katalogowej złożonej przez przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wynika, że spełniony jest wymóg napięcia 12V oraz pojemności 55Ah. Jednocześnie przystępujący wyjaśnił na rozprawie, że spełnienie ww. wymogów przez akumulatory serii MWS jest możliwe z uwagi na fakt, że są one produkowane jako urządzenia dedykowane dla przystępującego. Powyższe zostało potwierdzone złożonym na rozprawie pismem firmy MPL Power Elektro z dnia 16.06.2020 r., w który stwierdzono, że: „Nie jest to produkt, który znajduje się w standardowej ofercie (...), tylko model wykonany na życzenie firmy Aquard Sp. z o.o.” Tym samym Izba stwierdziła, że zarzuty dotyczące akumulatorów nie potwierdziły się.

Wobec braku potwierdzenia zasadności zarzutów stawianych w odwołaniu w stosunku do ww. urządzeń, nie ma także podstaw do stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, gdyż nie można uznać, że przystępujący wprowadził zamawiającego w błąd.

Niezależnie od powyższych ustaleń dotyczących spełniania wymogów przez każde z kwestionowanych w odwołaniu urządzeń, należy zauważyć, że na str. 11 siwz w pkt 3.a) zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia, że dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawcy mają złożyć karty katalogowe lub inne dokumenty potwierdzające spełnienie wymaganych przez zamawiającego parametrów technicznych urządzeń wskazanych przez wykonawcę w Wykazie Kluczowych Urządzeń. Taki sposób sformułowania wymagania świadczy o tym, że karty katalogowe zostały potraktowane przez zamawiającego jako dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Tym samym do

dokumentów tych ma zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który przewiduje obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia/wyjaśnienia/uzupełnienia/poprawienia m.in. właśnie oświadczeń i dokumentów wskazanych w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w przypadku gdy nie zostały one złożone, są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wątpliwości. W niniejszej sprawie oznacza to, że z powodu braków/błędów w kartach katalogowych zamawiający nie byłby uprawniony do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ale zobowiązany byłby do uprzedniego wezwania przystępującego do ich złożenia/wyjaśnienia/uzupełnienia/poprawienia. Tym samym błędy/braki podniesione przez przystępującego w zakresie opisanym w kartach katalogowych (lub innych dokumentach dotyczących kluczowych urządzeń) mogły być przez przystępującego, na wezwanie zamawiającego, złożone/wyjaśnione/uzupełnione/poprawione. Nie można zatem uznać za zasadny zarzutu braku odrzucenia od razu oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba uznała, że nie potwierdziły się zarzuty podniesione w odwołaniu. Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7, art. 191 ust. 2 i art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono zatem stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący