

Sygn. akt: KIO 719/19

WYROK
z dnia 27 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9, 13 i 22 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę **T-Mobile Polska S.A. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Okręgowe Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej sp. z o.o. w Gdyni**

przy udziale wykonawcy **Vector Smart Data sp. z o.o. w Gdyni**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

przy udziale wykonawcy **Abaro sp. z o.o. w Gdańsku**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. **umarza postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutów opisanych w pkt III.1 (w zakresie dotyczącym niewyjaśnienia pojęcia „wdrożenie zdalnego odczytu”), w pkt III.2 ppkt b oraz w pkt III.3 odwołania, z powodu wycofania odwołania w tej części,**
2. **uwzględnia odwołanie w części:**
 - a) **dotyczącej zarzutu opisanego w pkt III. 1 odwołania (w zakresie wymogu wdrożenia zdalnego odczytu „w ramach jednego kontraktu”) i nakazuje zamawiającemu dokonanie modyfikacji pkt 6.2. lit. c ppkt I. SIWZ oraz sekcji III.1.3 pkt I ogłoszenia o zamówieniu w ten sposób, że ich obecna treść zostanie zastąpiona następującą: „Wykonawca winien posiadać doświadczenie w wykonaniu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jednego zadania realizowanego na rzecz tego samego odbiorcy polegającego na wdrożeniu rozwiązania dotyczącego zdalnego odczytu obejmującego**

minimum 1000 urządzeń do odczytu ciepłomierzy i/lub wodomierzy pracujących w oparciu o transmisję przez sieć telefonii komórkowej z użyciem transmisji danych IP wraz z uruchomieniem i wdrożeniem SYSTEMU zdalnego odczytu liczników działającego w architekturze chmurowej”,

- b) dotyczącej zarzutu opisanego w pkt III. 2. c. odwołania i nakazuje zamawiającego dokonanie modyfikacji pkt 4 załącznika nr 1 do SIWZ, w zakresie definicji MODUŁU KOMUNIKACYJNEGO WEWNĘTRZNEGO w następujący sposób: „Urządzenie służące do zbierania danych odczytowych z UKŁADÓW POMIAROWO - ROZLICZENIOWYCH w całości mieszczące się w INTEGRATORZE i posiadające zasilanie bateryjne. Dopuszcza się jedynie połączoną z nim przewodem antenę wyprowadzoną poza obudowę INTEGRATORA i zamontowaną w pomieszczeniu, w którym zainstalowano UKŁAD POMIAROWO - ROZLICZENIOWY a w przypadku INTEGRATORÓW typu Kamstrup Multicat 66 C dopuszcza się również wyniesienie baterii poza obudowę INTEGRATORA i umieszczenie jej bezpośrednio przy INTEGRATORZE. Transmisja danych odczytowych do SYSTEMU odbywać się będzie zgodnie z konfiguracją, w trybie offline”,
- c) dotyczącej zarzutu opisanego w pkt III. 2 a odwołania i nakazuje zamawiającemu dokonanie modyfikacji pkt 4.2. SIWZ i 7.1 załącznika nr 1 do SIWZ przez wydłużenie terminu na wykonanie prac, o których mowa w pkt 4.2. lit. a – k SIWZ i w pkt 7.1. lit. a – k załącznika 1 do SIWZ do 12 miesięcy od dnia podpisania umowy,
3. oddała odwołanie w pozostałym zakresie,
4. kosztami postępowania obciąża **Okręgowe Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej sp. z o.o. w Gdyni w części 60%** i wykonawcę **T-Mobile Polska S.A. w Warszawie w części 40%** i:
- 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę T-Mobile Polska S.A. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3.600 zł, poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3.600 zł poniesioną przez zamawiającego tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, oraz kwotę 7.124,84 zł poniesioną przez zamawiającego tytułem kosztów stawiennictwa i dojazdu na rozprawę przed Izbą,
- 4.2. zasądza od **Okręgowego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej sp. z o.o. w Gdyni** na rzecz **T-Mobile Polska S.A. w Warszawie** kwotę **6.870 zł 06 gr** (słownie: sześciu tysięcy ośmiuset siedemdziesięciu złotych sześciu groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Okręgowe Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej sp. z o.o. w Gdyni - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „usługa zdalnego odczytu układów pomiarowo-rozliczeniowych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 8 kwietnia 2019 r., nr 2019/S 069-163613.

8 kwietnia 2019 r. zamawiający zamieścił na swej stronie internetowej specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Wobec czynności zamawiającego polegającej na:

- 1) opisaniu przedmiotu zamówienia,
 - 2) opisaniu kryteriów oceny ofert,
 - 3) opisaniu warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych,
 - 4) postanowień wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego
- wykonawca T-Mobile Polska S.A. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł 18 kwietnia 2019 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 22 ust. 1 pkt 2, ust. 1a, ust. 1b pkt 3) w zw. z art. 22d ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej i ograniczenie możliwości wykazania przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia doświadczenia do realizacji zadania polegającego na wdrożeniu zdalnego odczytu „w ramach jednego kontraktu”, co jest określeniem warunku w sposób nadmierny, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz ograniczający konkurencję, jak również określenie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny w zakresie, w jakim zamawiający nie wskazał, co rozumie poprzez „wdrożenie zdalnego odczytu” (pkt 6.2 lit. c ppkt SIWZ, sekcja III. 1.3) pkt Ogłoszenia o zamówieniu) (zarzut III.1 odwołania),
- 2) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w zakresie, w jakim zamawiający wymaga, aby:

- a) wykonawca dokonał takich czynności jak analiza przedwdrożeniowa, podpisanie protokołu odbioru częściowego analizy przedwdrożeniowej, prace wdrożeniowe systemu i integrację z systemem ERP z wykorzystaniem środowiska testowego, dostawę 40 modułów komunikacyjnych (asysta), szkolenia brygad montażowych oraz instalacja 40 układów pomiarowo rozliczeniowych przy asyście wykonawcy, szkolenia superużytkowników i administratorów, testy aplikacyjne uzgodnione na etapie analizy przedwdrożeniowej, których efektem będzie prawidłowe wystawienie faktur dla 40 układów pomiarowo rozliczeniowych, uruchomienie systemu z wykorzystaniem środowiska produkcyjnego, testy aplikacyjne w środowisku produkcyjnym, dostawa dokumentacji, protokołu odbioru częściowego w terminie nie dłuższym niż 6 miesięcy od podpisania umowy, który jest terminem zbyt krótkim na wykonanie wdrożenia, biorąc pod uwagę zakres zamówienia, specyfikę postępowania i rodzaj niezbędnych do przeprowadzenia prac (pkt 4.2 lit a-k SIWZ, 7.1 lit a-k załącznika nr 1 do SIWZ Opis techniczny wdrożenia, SLA, warunki gwarancji i szkolenia) (zarzut III.2 a odwołania),
- b) w związku z prowadzonymi pracami polegającymi na unowocześnieniu opomiarowania polegającymi na planowanej sukcesywnej wymianie najstarszych typów ciepłomierzy - z integratorami Multical 66 c oraz Multical 801 na ciepłomierze z integratorami Multical 403 lub 603, w okresie trwania umowy wykonawca ma zagwarantować stale utrzymywany u zamawiającego zapas magazynowy w ilości 10 szt. modułów komunikacyjnych wewnętrznych oraz 10 szt. modułów komunikacyjnych zewnętrznych wraz z ewentualnymi elementami pośredniczącymi pasujących do typu ciepłomierza Multical 603 i 403, które to postanowienie jest niejednoznaczne i uniemożliwia wykonawcy należyte oszacowanie ceny oferty (pkt 6.2.2 załącznika nr 1 do SIWZ Opis techniczny wdrożenia, SLA, warunki gwarancji i szkolenia) (zarzut III.2 b odwołania),
- c) urządzenie służące do zbierania danych odczytowych z układów pomiarowo rozliczeniowych w całości mieszczące się w integratorze i posiadające zasilanie bateryjne. Dopuszcza się jedynie połączoną z nim przewodem antenę wyprowadzoną poza obudowę integratora i zamontowaną w pomieszczeniu, w którym zainstalowano układ pomiarowo - rozliczeniowy. Transmisja danych odczytowych do systemu odbywać się będzie zgodnie z konfiguracją, w trybie offline (pkt 4 „Definicje” załącznika nr 1 do SIWZ Opis techniczny wdrożenia, SLA, warunki gwarancji i szkolenia) (zarzut III.2 c odwołania),
- d) SYSTEM powinien umożliwiać odczyt podłączonych do modułu komunikacyjnego do dwóch wodomierzy mimo zdemontowanego w celach legalizacji integratora ciepłomierza, w przypadku lokalizacji, gdzie zamawiający przewiduje montaż modułu

komunikacyjnego wewnętrznego ciepłomierze, którym upływa legalizacja, będą wymieniane na inne, informację o typie nowo montowanych ciepłomierzy w tych lokalizacjach Wykonawca otrzyma z min. 3 miesięcznym wyprzedzeniem i zapewni na 1 miesiąc przed planowanymi pracami odpowiednie moduły komunikacyjne wewnętrzne, w przypadku pozostałych lokalizacji, zdemontowany do legalizacji ciepłomierz wróci w to samo miejsce po sprawdzeniu metrologicznym (pkt 6.2.2 lit. m załącznika nr 1 do SIWZ Opis techniczny wdrożenia, SLA, warunki gwarancji i szkolenia) (zarzut III.2 d odwołania),

- 3) art. 353¹ w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 7, art. 14, art. 29 oraz art. 139 ust. 1 ustawy Pzp przez sporządzenie istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy (dalej jako „istotne postanowienia umowy”) wraz z załącznikami, w sposób naruszający zasady współzycia społecznego oraz nie gwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w zakresie, w jakim:
- a) nie określono w §3 Istotnych postanowień umowy maksymalnej wysokości kar umownych, do których zapłaty zobowiązany może być wykonawca (zarzut III.3 a odwołania),
 - b) przewidziano w §3 Istotnych postanowień umowy kary za opóźnienie nie za zwłokę; (zarzut III.3 b odwołania),
 - c) przewidziano w §3 ust. 4 i 5 Istotnych postanowień umowy możliwość naliczania kar umownych za przekroczenie terminu ukończenia etapu analizy przedwdrożeniowej z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 0,1% ceny brutto umowy oraz jednocześnie w przypadku odstąpienia przez zamawiającego od umowy w związku z przekroczeniem terminu ukończenia etapu analizy przedwdrożeniowej możliwość naliczenia odszkodowania w wysokości 25% ceny brutto umowy (zarzut III.3 c odwołania);
 - d) przewidziano w §3 ust. 11 możliwość naliczania kar umownych i sumowania z różnych tytułów (zarzut III.3 d odwołania);
 - e) wskazano w §3 ust. 6 Istotnych postanowień umowy, że "z uwagi na fakt, że abonament naliczany będzie za pełny miesiąc kalendarzowy, dostarczenie modułów komunikacyjnych dzień po terminie wskazanym w harmonogramie realizacji przedmiotu umowy (miesiąc liczony od dnia zakończonej integracji z systemem ERP) traktować należy jako opóźnienie miesięczne" (zarzut III.3 e odwołania);
 - f) zamawiający wskazał w §3 ust. 5 Istotnych postanowień umowy, że może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym „w przypadku niewywiązywania się wykonawcy z postanowień niniejszej umowy” (zarzut III.3 f odwołania),

- 4) art. 91 ust. 1, 2 pkt 1 i 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zastosowanie jedyne kryterium oceny ofert w postaci ceny, podczas, gdy w świetle przedmiotu zamówienia zasadne jest ustanowienie kryteriów jakościowych odnoszących się do parametrów technicznych, funkcjonalnych i innowacyjnych (pkt 15 SIWZ) (zarzut III.4 odwołania).

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ oraz załączników do SIWZ przez:

1. zmianę pkt 6.2 lit. c ppkt I SIWZ, sekcja III.1.3) pkt ogłoszenia o zamówieniu w ten sposób, że jego obecna treść zostanie zastąpiona następującą: *„Wykonawca winien posiadać doświadczenie w wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jednego zadania realizowanego na rzecz tego samego odbiorcy polegającego na wdrożeniu rozwiązania dotyczącego zdalnego odczytu obejmującego minimum 1000 urządzeń do odczytu ciepłomierzy i wodomierzy pracujących w oparciu o transmisję przez sieć telefonii komórkowej z użyciem transmisji danych IP wraz z uruchomieniem i wdrożeniem systemu zdalnego odczytu liczników działającego w architekturze chmurowej. Poprzez wdrożenie rozwiązania spełniającego ww. warunek Zamawiający rozumie wdrożenie infrastruktury umożliwiającej realizację zdalnego odczytu ciepłomierzy i wodomierzy”*,
2. doprecyzowanie Pkt 4.2 SIWZ, 7.1 załącznika nr 1 do SIWZ Opis techniczny wdrożenia, SLA, warunki gwarancji i szkolenia w ten sposób, że:
 - 1) analiza przedwdrożeniowa zgodnie z założeniami zawartymi w załączniku nr 1 do umowy, podpisanie protokołu odbioru częściowego analizy przedwdrożeniowej, będą zrealizowane w terminie 6 miesięcy od podpisania umowy;
 - 2) w odniesieniu do prac dotyczących prac wdrożeniowych systemu i integracji z systemem ERP z wykorzystaniem środowiska testowego (lit. c), przeprowadzenia testów aplikacyjnych (lit. g), uruchomienia systemu (lit. h), testów aplikacyjnych w środowisku produkcyjnym (lit. i) zostaną one podzielone na dwa etapy:

I. pierwszy etap - wykonawca w odniesieniu do wdrożenia systemu w zakresie następujących funkcjonalności systemu określonych w Załączniku nr 1 do SIWZ Opis techniczny wdrożenia, SLA, warunki gwarancji, licencja i szkolenia będzie przeprowadził prace w terminie będzie 6 miesięcy od zakończenia analizy przedwdrożeniowej (pkt 1):

6.3.1.b - Nie dopuszcza się możliwości pracy z wtyczkami (java, silverlight, flash) - aplikacja musi być dostępna przez przeglądarkę bez instalowania jakichkolwiek dodatkowych elementów.

6.3.1 c - SYSTEM musi posiadać polskojęzyczny interfejs, obsługiwać polskie znaki diakrytyczne i zapewniać polską wersję systemu pomocy.

6.3.1.e - Możliwość jednoczesnego logowania się do SYSTEMU przez nieograniczoną liczbę użytkowników. Sposób licencjonowania SYSTEMU nie może być oparty o licencje typu „per user” (na użytkownika) niezależnie od tego czy dostęp do SYSTEMU uzyskiwać będzie SUPERUŻYTKOWNIK, UŻYTKOWNIK czy KLIENT / ODBIORCA

6.3.1 .f - Uprawnienia użytkowników podzielone na odpowiednie role w tym: ADMINISTRATOR, SUPERUŻYTKOWNIK, UŻYTKOWNIK, KLIENT / ODBIORCA.

6.3.1.g - Zamawiający będzie mógł przydzielać prawa używania wybranych funkcji do wybranych ról i użytkowników.

6.3.1.h - Funkcje SYSTEMU winny dzielić się na systemowe, administracyjne i użytkowe. Zamawiający wymaga, aby podział ról wskazany był w sposób jawny. Jednocześnie wymagane jest, aby administrator SYSTEMU mógł w sposób elastyczny przydzielać uprawnienia do każdej z ról.

6.3.1.i - Do podstawowych funkcji systemowych należy ustawianie godziny przesyłania odczytanych danych do serwera.

6.3.1.j - Do podstawowych funkcji administracyjnych należą: analiza błędów w odczytach danych, analiza błędów w transmisji danych, analiza mocy sygnału transmisyjnego, uzupełnianie SŁOWNIKÓW SYSTEMOWYCH.

W zakres etapu nie wchodzi: ustalenie (modyfikowalnej) logiki alarmów dotyczących MODUŁÓW KOMUNIKACYJNYCH, CIEPŁOMIERZY oraz ich wskazań, ustalenie adresatów alarmów (e-mail, sms, portal),

6.3.1.k - Do podstawowych funkcjonalności użytkowych należą: odczyt pojedynczego licznika, grup liczników oraz wszystkich liczników z określonego dnia i godziny; wykresy wybranych parametrów w dowolnym czasie, z dowolnego przedziału czasu; przeglądanie danych historycznych; eksport wybranych parametrów z dowolnego przedziału czasu do pliku wynikowego w ogólnie przyjętych standardach np.: CSV, TXT, XLS, XML; prezentacja dowolnych danych w postaci tabelarycznej jak i wykresów oraz wydruków. Powyższe dotyczy zarówno danych źródłowych pochodzących z oferowanego SYSTEMU jak również przechowywanych w bazie danych w szczególności odczytów pośrednich, prognozowanych oraz mocy zamówionych, zaimportowanych z SYSTEMU ERP Zamawiającego.

6.3.1.l - Możliwość przypisywania liczników do jednostki organizacyjnej, w której są obsługiwane

6.3.1.o - Każdy element SYSTEMU powinien być synchronizowany ze wspólnym źródłem czasu (np. z Głównego Urzędu Miar, OPERATORA TELEFONII

KOMÓRKOWEJ). Wykonawca zobowiązany jest poinformować z jakim źródłem czasu się synchronizuje. Zamawiający wymaga aby czasy odczytów przechowywane były w formacie UTC, natomiast wyświetlane wg czasu lokalnego (dla Polski). Urządzenia powinny uwzględniać zmianę czasu letni - zimowy, jeśli taki będzie wymagany.

6.3.1.p Odczyty powinny być znakowane czasem w MODULE KOMUNIKACYJNYM i zapisywanie w jego buforze.

6.3.1.q - SYSTEM musi umożliwiać dołączanie plików / dokumentów skojarzonych z konkretnym UKŁADEM POMIAROWO ROZLICZENIOWYM / lokalizacją. SYSTEM powinien umożliwić ustawianie przez ADMINISTRATORA ograniczeń co do rozmiaru pliku / dokumentu.

6.3.2. ba. - alarm MODUŁÓW KOMUNIKACYJNYCH o obniżonej pojemności baterii - dobowo,

6.3.2. b.b. - alarm o nieodczytanych licznikach - brak komunikacji - dobowo, raport o nowo dopisanych UKŁADACH POMIAROWOROZLICZENIOWYCH uruchamiany automatycznie raz na dobę i wysyłane mailem do wskazanych UŻYTKOWNIKÓW wraz z możliwością wyboru okresu i wykonania na żądanie,

6.3.2.b.e - raport o likwidacji UKŁADÓW POMIAROWO - ROZLICZENIOWYCH uruchamiany automatycznie raz na dobę i wysyłany mailem do wskazanych UŻYTKOWNIKÓW wraz z możliwością wyboru okresu i wykonania na żądanie,

6.3.2.b.g - raport o wymienionych UKŁADACH POMIAROWO ROZLICZENIOWYCH uruchamiany automatycznie raz na dobę i wysyłany mailem do wskazanych UŻYTKOWNIKÓW wraz z możliwością wyboru okresu i wykonania na żądanie,

6.3.2.b.l. - raport z gromadzonych danych odczytowych wybranego licznika lub grupy liczników w definiowalnym okresie

6.3.2. b.p - raport z przekroczenia mocy zamówionej przez ODBIORCĘ porównujący wskazanie mocy pochodzące z INTEGRATORA z mocą zamówioną

6.3.2.b.r - Raport o UKŁADACH POMIAROWO-ROZLICZENIOWYCH w legalizacji dla każdego z rejonów eksploatacyjnych

6.3.2.b.s. Raport o statusie urządzeń w UKŁADACH POMIAROWO-ROZLICZENIOWYCH dla każdego z rejonów eksploatacyjnych,

6.3.2.b.x - wszystkie raporty powinny mieć możliwość drukowania,

6.3.4 - Funkcjonalność komunikacyjna

6.3.5. a - SYSTEM musi zawierać dane techniczne i bilingowe na temat UKŁADÓW POMIAROWO - ROZLICZENIOWYCH, w szczególności (minimum):

6.3.5.c - Układ portalu do obsługi Liczników powinien umożliwiać podgląd min. podstawowych danych technicznych wszystkich liczników dla danego wyszukiwanego

adresu w jednej formatce. CIEPŁOMIERZ(E) wraz z WODOMIERZAMI muszą wyświetlać się w jednym oknie, bez podziału na zakładki. Do podstawowych danych technicznych zalicza się:

6.3.5.i - Wizualizacja danych odczytowych oraz ich statusów powinna być możliwa w formie tabelarycznej, wykresów jak i map.

6.3.5.j - Wykresy powinny posiadać możliwość zobrazowania dowolnie wybranych parametrów odczytywanych przez SYSTEM (również z różnych obiektów zbiorczo), skalowanie. Szczegółowe funkcjonalności opracowane zostaną w ANALIZIE PRZEDWDROŻENIOWEJ.

6.3.5.k - Tabele powinny posiadać możliwość konfigurowania zakresu danych jak i analizowanych UKŁADÓW POMIAROWO - ROZLICZENIOWYCH, definiowania widocznych kolumn wraz z ich szerokością, funkcje sortowania . Szczegółowe funkcjonalności opracowane zostaną w ANALIZIE PRZEDWDROŻENIOWEJ. W Zakres etapu nie wchodzi: funkcjonalność prostej algebry

6.3.5.m - SYSTEM musi umożliwiać rejestrowanie historii wymiany elementów CIEPŁOMIERZA i/lub WODOMIERZA/Y.

6.3.5.p - Portal do obsługi liczników musi umożliwiać równoległą pracę na wielu oknach/zakładkach w przeglądarce przez jednego użytkownika.

6.3.7.1 Zbieranie danych odczytowych z UKŁADÓW POMIAROWO ROZLICZENIOWYCH

6.3.8 - Prawdliwość odczytu.

6.3.9 - Bezpieczeństwo w podstawowym zakresie

dostawa 40 modułów komunikacyjnych (asysta), szkolenia brygad oraz instalacja 40 układów pomiarowo - rozliczeniowych przy asyście wykonawcy, szkolenia superużytkowników i administratorów.

W pierwszym etapie zostaną również przeprowadzone integracje z systemem ERP.

II. etap wykonawca w odniesieniu do wdrożenia w zakresie następujących funkcjonalności systemu określonych w Załączniku nr 1 do SIWZ Opis techniczny wdrożenia, SLA, warunki gwarancji, licencja i szkolenia będzie przeprowadzi prace w terminie 12 miesięcy od zakończenia etapu I potwierdzonego protokołem odbioru:

6.3.1.d - SYSTEM powinien udostępniać stronę w wersji mobilnej (smartfon) lub dedykowaną aplikację działającą na smartfonie z systemem Android w wersji nie starszej niż 6.0 zapewniającą łatwą aktywację i konfigurację dla nowo uruchamianych UKŁADÓW POMIAROWO - ROZLICZENIOWYCH podczas prac w terenie. W trakcie trwania umowy Wykonawca zagwarantuje, że aplikacja mobilna będzie działać na aktualnych wersjach systemu Android

6.3.1.j - Do podstawowych funkcji administracyjnych należą: analiza błędów w odczytach danych, analiza błędów w transmisji danych, analiza mocy sygnału transmisyjnego, ustalenie (modyfikowalnej) logiki alarmów dotyczących MODUŁÓW KOMUNIKACYJNYCH, CIEPŁOMIERZY oraz ich wskazań, ustalanie adresatów alarmów (e-mail, sms, portal), uzupełnianie SŁOWNIKÓW SYSTEMOWYCH.

6.3.1.m - Możliwość udostępnienia indywidualnemu KLIENTOWI / ODBIORCY, portalu oraz aplikacji mobilnej działającej na Android 6.0 i nowszym oraz IOS z dostępem do jego odczytów w ramach przyznanego przez ADMINISTRATORA zakresu danych i poziomu uprawnień. Poziomy uprawnień zostaną uszczegółowione na etapie ANALIZY PRZEDWDROŻENIOWEJ.

6.3.1.n - Możliwość udostępnienia grupowemu KLIENTOWI / ODBIORCY (np. spółdzielnia mieszkaniowa) dostępu do odczytów wszystkich obiektów należących do tego KLIENTA / ODBIORCY w ramach przyznanego przez ADMINISTRATORA zakresu danych i poziomu uprawnień. Poziomy uprawnień zostaną uszczegółowione na etapie ANALIZY PRZEDWDROŻENIOWEJ.

6.3.1. s - SYSTEM ma umożliwić wprowadzanie przez SUPERUŻYTKOWNIKA na potrzeby raportowania i alarmowania średniej temperatury zewnętrznej jednakowej dla wszystkich UKŁADÓW POMIAROWO-ROZLICZENIOWYCH

6.3.2.a - SYSTEM powinien być wyposażony w mechanizm alarmowania UŻYTKOWNIKA. Alarmy muszą posiadać możliwość definiowania parametrów, w szczególności: (..)

6.3.2.b.c - alarm o nietypowej wartości wskazań UKŁADU POMIAROWOROZLICZENIOWEGO - wskazanie przekraczające definiowalny przez SUPERUŻYTKOWNIKA zakres, wg algorytmu, dla wybranych wskazań licznika / grupy liczników,

6.3.2.b.f - raport o zmianach danych technicznych i bilingowych w UKŁADACH POMIAROWO - ROZLICZENIOWYCH, na potrzeby walidacji z analogicznymi danymi w SYSTEMIE ERP - uruchamiany automatycznie raz na dobę i wysyłany mailem do wskazanych UŻYTKOWNIKÓW, wraz z możliwością wyboru okresu i wykonania na żądanie,

6.3.2.b.h - raport o nowym protokole odbioru technicznego uruchamiany automatycznie raz na dobę i wysyłany mailem do wskazanych UŻYTKOWNIKÓW wraz z możliwością wyboru okresu i wykonania na żądanie,

6.3.2.b.i - raport „zerowe zużycie” - lista adresów, gdzie w definiowanym okresie i definiowalnych zakresach wskazań technologicznych dla danego rodzaju licznika wskazanie dobowe energii jest równe zero. Definiowalni odbiorcy raportu w zależności od obszaru wystąpienia zakłócenia dobowo,

6.3.2.b.j - raport ze wszystkich danych opisujących poszczególne liczniki (zakres taki jak zakres danych gromadzonych w SYSTEMIE lecz bez wskazań) wraz z ich statusami,

6.3.2.b.m - raport zużycia ciepła wybranego licznika, grupy liczników Lub wszystkich w wybranym okresie,

6.3.2.b.n - raport z wymian liczników w podziale na poszczególne elementy licznika i powody wymiany - historia wymian z możliwością definiowania okresu jaki ma obejmować,

6.3.2.b.o - raport z braku komunikacji z MODUŁAMI KOMUNIKACYJNYMI uwzględniający czas przerwy (wyrażony w godzinach), raport w rozbiciu na poszczególne MODUŁY KOMUNIKACYJNE z możliwością wybrania okresu na potrzeby analiz awaryjności elementów SYSTEMU (SLA),

6.3.2. b.q - raport oparty na mapach cyfrowych ukazujący obszary definiowalnych wielkości technologicznych na podstawie odczytów liczników, Raport musi być prezentowany w formie mapy tematycznej z wyrysowaną siecią ciepłowniczą, która przy pomocy schematu kolorów będzie obrazować wartości parametrów technicznych i ich odchylenia, zarówno na podstawie odczytywanych z liczników jak i definiowanych przez SUPERUŻYTKOWNIKA na podstawie danych przetwarzanych w SYSTEMIE. Mapa musi również wizualizować stany alarmowe wg zadanych przez SUPERUŻYTKOWNIKA parametrów. Dokładny zakres map tematycznych zostanie określony na etapie ANALIZY PRZEDWDROŻENIOWEJ,

6.3.2.b.t - Raport z PRAWIDŁOWYCH ODCZYTÓW godzinowych w skali miesiąca (na potrzeby rozliczeń abonamentowych),

6.3.2.b.u - Raport z miejsc, w których brakowało PRAWIDŁOWYCH ODCZYTÓW godzinowych w skali miesiąca z wyszczególnieniem MODUŁÓW KOMUNIKACYJNYCH (na potrzeby rozliczeń abonamentowych),

6.3.2.b.v - Raport z miejsc gdzie brakuje transmisji dobowych z MODUŁÓW KOMUNIKACYJNYCH w skali miesiąca,

6.3.2.b.w - Raport z miejsc, gdzie brakuje PRAWIDŁOWYCH ODCZYTÓW na koniec miesiąca - z braku danych bilingowych,

6.3.2. b - Dokładne zdefiniowanie raportów będzie określone w trakcie ANALIZY PRZEDWDROŻENIOWEJ. Każdy z raportów ma mieć możliwość podsumowań, grupowań, filtrowań oraz modyfikacji i eksportu do formatu xls, csv, pdf.

6.3.3 – STATYSTYKI

6.3.5.b - Podczas wdrożenia SYSTEMU Wykonawca dokona migracji danych wymienionych w podpunkcie a niniejszego punktu 6.3.5 z SYSTEMU ERP Zamawiającego. W przypadku braku danych w SYSTEMIE ERP Zamawiającego, ten

wskaże na etapie ANALIZY PRZEDWDROŻENIOWEJ wartości jakimi należy uzupełnić puste pola.

6.3.5.d - Wprowadzanie danych o wymienianych licznikach powinno odbywać się w sposób możliwie najczęściej korzystający z predefiniowanych SŁOWNIKÓW, gotowych formatów dat, podpowiedzi, przechodzenia kursora przy użyciu klawiatury.

6.3.5. e - SYSTEM powinien umożliwić przejście z formatki danych podstawowych opisywanej w podpunkcie c do formatki z wszystkimi danymi zbieranymi o UKŁADZIE POMIAROWO - ROZLICZENIOWYM z podtrzymaniem filtrowania po NR LOGICZNYM dla poszczególnego licznika wyszukiwanego z formatki danych podstawowych.

6.3.5.h - SYSTEM musi posiadać możliwość przeprowadzania operacji grupowych na danych o UKŁADACH POMIAROWO - ROZLICZENIOWYCH znajdujących się w dowolnie wybranym przez UŻYTKOWNIKA obszarze mapy.

6.3.5.k - Tabele powinny posiadać możliwość konfigurowania zakresu danych jak i analizowanych UKŁADÓW POMIAROWO - ROZLICZENIOWYCH, definiowania widocznych kolumn wraz z ich szerokością, funkcje sortowania, prostej algebry Szczegółowe funkcjonalności opracowane zostaną w ANALIZIE PRZEDWDROŻENIOWEJ.

6.3.5. l - System musi umożliwiać wprowadzenie i obliczanie definiowanych przez Zamawiającego współczynników charakteryzujących efektywność poszczególnych obiektów (budynki, fragmenty sieci, obszary). Współczynniki powinny być widoczne w formatkach jak i mapach oraz tabelach. Szczegółowe założenia opracowane zostaną w ANALIZIE PRZEDWDROŻENIOWEJ.

6.3.5.n - SYSTEM musi przetwarzać dane adresowe UKŁADÓW POMIAROWO ROZLICZENIOWYCH zgodnie z formatem GUS (TERYT), umożliwiać okresowe importowanie do SŁOWNIKA w SYSTEMIE nazw ulic, składowych adresu (województwo, miasto, gmina, rodzaj, ulica) ze strony internetowej GUS http://eteryt.stat.gov.pl/eTeryt/rejestr_teryt/udostepnianie_danych/baza_teryt/uzytkow nicy_indywidualni/pobieranie/pliki_pelne.aspx?contrast-default

6.3.5.o - Zróżnicowany, ustawialny poziom i zakres prezentowanych danych dla poszczególnych UŻYTKOWNIKÓW i KLIENTÓW dotyczący udostępnianych adresów, danych odczytowych itp. Ponadto definiowalny przez ADMINISTRATORA poziom udostępnionych operacji odczyt danych, sporządzanie wykresów, raportów, obliczanie współczynników, podgląd do zgromadzonej dołączalnej dokumentacji itp. Szczegółowe funkcjonalności opracowane zostaną w ANALIZIE PRZEDWDROŻENIOWEJ.

6.3.9 - Bezpieczeństwo w pełnym zakresie

Z pkt 4.2 SIWZ oraz 7.1 Załącznika nr 1 do SIWZ Opis techniczny wykreślone zostanie sformułowanie „Zamawiający przewiduje wykonanie powyższych prac w okresie nie dłuższym niż 6 miesięcy od podpisania umowy” oraz sformułowanie „w przypadku zakończenia etapu analizy przedwdrożeniowej w terminie krótszym niż zakładane przez Zamawiającego 6 miesięcy czas trwania umowy nie zostanie skrócony”.

Zostanie natomiast dodana następująca treść: „po upływie 6 miesięcy analizy przedwdrożeniowej oraz 6 miesięcy etapu I (łącznie 12 miesięcy od zawarcia Umowy) wykonawca przez okres 60 miesięcy będzie świadczyć usługi zdalnego odczytu”.

A w konsekwencji jeśli to konieczne, odpowiednie dostosowanie harmonogramu kolejnych prac określonego w pkt 4.3 SIWZ oraz 7.2 Załącznika nr 1 do SIWZ.

3. zmianę pkt 6.2.2 lit. m Załącznika nr 1 do SIWZ Opis techniczny wdrożenia, SLA, warunki gwarancji i szkolenia w następujący sposób: „SYSTEM powinien umożliwiać odczyt do dwóch WODOMIERZY dodatkowych (innych niż przetwornik przepływu). W przypadku MODUŁÓW KOMUNIKACYJNYCH ZEWNĘTRZNYCH odczyt WODOMIERZY powinien być możliwy mimo zdemontowanego w celach legalizacji INTEGRATORA CIEPŁOMIERZA. W przypadku MODUŁÓW KOMUNIKACYJNYCH WEWNĘTRZNYCH dopuszcza się, aby stan WODOMIERZA był wyliczany przez INTEGRATOR. W przypadku lokalizacji, gdzie Zamawiający CIEPŁOMIERZE, którym upływa legalizacja będzie wymieniał na inne, Wykonawca informację o typie nowo montowanych CIEPŁOMIERZY w tych lokalizacjach otrzyma z min. 3 miesięcznym wyprzedzeniem i zapewni na 1 miesiąc przed planowanymi pracami odpowiednie MODUŁY KOMUNIKACYJNE WEWNĘTRZNE lub odpowiednie adaptory do INTEGRATORA w przypadku stosowania MODUŁÓW KOMUNIKACYJNYCH ZEWNĘTRZNYCH. W przypadku pozostałych lokalizacji, zdemontowany do legalizacji CIEPŁOMIERZ wróci w to samo miejsce po sprawdzeniu metrologicznym.”;
4. zmianę pkt 4 Załącznika nr 1 do SIWZ Opis techniczny wdrożenia, SLA, warunki gwarancji i szkolenia w zakresie definicji MODUŁU KOMUNIKACYJNEGO WEWNĘTRZNEGO w następujący sposób: „Urządzenie służące do zbierania danych odczytowych z UKŁADÓW POMIAROWO - ROZLICZENIOWYCH w całości mieszczące się w INTEGRATORZE i posiadające zasilanie bateryjne. Dopuszcza się jedynie połączoną z nim przewodem antenę wyprowadzoną poza obudowę INTEGRATORA i zamontowaną w pomieszczeniu, w którym zainstalowano UKŁAD POMIAROWO - ROZLICZENIOWY a w przypadku INTEGRATORÓW typu Kamstrup Multicat 66 C dopuszcza się również wyniesienie baterii poza obudowę INTEGRATORA i umieszczenie jej bezpośrednio przy INTEGRATORZE. Transmisja danych odczytowych do SYSTEMU odbywać się będzie zgodnie z konfiguracją, w trybie offline”;

5. Zmianę pkt 6.2.2 lit. m Załącznika nr 1 do SIWZ Opis techniczny wdrożenia, SLA, warunki gwarancji i szkolenia poprzez dopuszczenie aby w przypadku MODUŁU KOMUNIKACYJNEGO WEWNĘTRZNEGO zliczanie impulsów z dodatkowych wodomierzy realizowane było przez integrator (w przypadku zdemontowania INTEGRATORA, MODUŁ KOMUNIKACYJNY WEWNĘTRZNY nie będzie zliczał impulsów);
6. wprowadzenie do wzoru umowy następujących zmian:
 - a) wprowadzenie do §3 Istotnych postanowień umowy limitu kar umownych przewidzianych w umowie do łącznej wysokości 100% wysokości wynagrodzenia netto należnego wykonawcy z tytułu realizacji umowy;
 - b) modyfikację §3 Istotnych postanowień umowy poprzez wskazanie, że kary umowne należą się Zamawiającemu za zwłokę, a nie za opóźnienie;
 - c) modyfikację §3 ust. 5 poprzez wskazanie terminu, od którego Zamawiający może złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy oraz określenie, że kara umowa ("odszkodowanie") w wysokości 25% ceny brutto umowy nie będzie kumulowana z karą umowną, o której mowa w §3 ust. 4 Istotnych postanowień umowy, tj.: *"Przekroczenie terminu wykonania etapu ANALIZY PRZEDWDROŻENIOWEJ z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy o co najmniej 120 dni skutkować może wypowiedzeniem Umowy przez Zamawiającego, po uprzednim wcześniejszym wezwaniu Wykonawcy do prawidłowej realizacji Umowy. W takim wypadku Zamawiający zastrzega sobie prawo naliczenia kary umownej w wysokości 25% ceny brutto Umowy. Kara umowna, o której mowa w niniejszym postanowieniu nie będzie kumulowana z karą umowną przewidzianą w §3 ust. 4 Istotnych postanowień umowy";*
 - d) modyfikację §3 ust. 10 Istotnych postanowień umowy poprzez wskazanie, że nie jest możliwe kumulowanie kar umownych za te same zdarzenia;
 - e) wykreślenie z §3 ust. 6 Istotnych postanowień umowy treści *„z uwagi na fakt, że ABONAMENT naliczany będzie za pełny miesiąc kalendarzowy, dostarczenie MODUŁÓW KOMUNIKACYJNYCH dzień po terminie wskazanym w Harmonogramie realizacji przedmiotu Umowy (miesiąc liczony od dnia zakończonej INTEGRACJI Z SYSTEMEM ERP) traktować należy jako opóźnienie miesięczne";*
 - f) doprecyzowanie w §9 ust. 5 Istotnych postanowień konkretnych przypadków, które będą mogły skutkować wypowiedzeniem umowy przez Zamawiającego.
7. wprowadzenie do pkt 15 SIWZ kryteriów oceny ofert odnoszących się do aspektów jakościowych w ten sposób, że cena oferty będzie stanowiła kryterium oceny ofert o wadze 60%, natomiast drugim kryterium oceny ofert będzie łatwość montażu modułów

komunikacyjnych o wadze 40%. Sposób oceny kryterium jakościowego powinien uwzględniać następujące aspekty:

- sposób montażu MODUŁU KOMUNIKACYJNEGO montaż MODUŁU KOMUNIKACYJNEGO wewnątrz INTEGRATORA
- sposób konfiguracji MODUŁU KOMUNIKACYJNEGO - MODUŁY KOMUNIKACYJNE, które na etapie instalacji nie wymagają konfiguracji (nie wymagają podłączania się w sposób przewodowy lub bezprzewodowy z jakimkolwiek innym urządzeniem zewnętrznym)
- rodzaj użytej anteny - promowane powinny być MODUŁY KOMUNIKACYJNE wyposażone standardowo w antenę wewnętrzną nie wymagając wynoszenia na zewnątrz
- rodzaj wykorzystywanej przez MODUŁ KOMUNIKACYJNY technologii transmisji danych powinny być promowane MODUŁY KOMUNIKACYJNE korzystające z technologii NB-IoT jedynej technologii komunikacyjnej w sieciach komórkowych zaprojektowanej na potrzeby zdalnego odczytu liczników.

W uzasadnieniu odwołania, co do zarzutu opisanego w pkt III.1. odwołania, odwołujący podniósł, że postawiony warunek w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do doświadczenia wykonawcy nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Każde wymaganie powinno znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego. Wywiódł, że sformułowany przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania doświadczenia jest nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt 6.2 lit. c ppkt I SIWZ, sekcja III.1.3) pkt I ogłoszenia o zamówieniu „*Wykonawca winien posiadać doświadczenie w wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jednego zadania (w ramach jednego kontraktu) polegającego na wdrożeniu usługi zdalnego odczytu obejmującego minimum 1.000 urządzeń do odczytu ciepłomierzy i wodomierzy pracujących w oparciu o transmisję przez sieć telefonii komórkowej z użyciem transmisji danych IP wraz z uruchomieniem i wdrożeniem systemu zdalnego odczytu liczników działającego w architekturze chmurowej*”.

Odwołujący wywiódł, że zamawiający wprowadził tym samym ograniczenie w możliwości wykazywania doświadczenia na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu do zadań realizowanych w ramach jednej umowy. Argumentował, że wprowadzone zastrzeżenie jest bezzasadne, bowiem biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia doświadczenie w wykonaniu jednego zadania na rzecz tego samego odbiorcy w oparciu o więcej niż jeden kontakt jest równoważne z doświadczeniem

wykonawcy, który wykonał zadanie w ramach jednej umowy. Odwołujący podniósł, że zastrzeżenie nie znajduje uzasadnienia w sytuacji, gdy wykonawca ma możliwość wykazania należytego doświadczenia w realizacji wdrożenia zdalnego odczytu o parametrach określonych w warunku, realizowanego jako jednego zadania, jednak w oparciu o kilka odrębnych umów. Warunek w obecnym kształcie jest nadmierny i stanowi nieuzasadnione ograniczenie kręgu wykonawców, którzy mają doświadczenie w realizacji wdrożeń, których dotyczy postępowanie i mogą z powodzeniem zrealizować umowę w sprawie zamówienia publicznego.

W dalszej kolejności odwołujący przedstawił uzasadnienie faktyczne dla zarzutu odnoszącego się do tej części warunku, w której zamawiający wymagał doświadczenia w wykonaniu wdrożenia zadania polegającego na „zdalnym odczycie”, bez doprecyzowania tego sformułowania. Uzasadnienie to nie zostanie przytoczone wobec wycofania odwołania przed odwołującego w tej części w trakcie posiedzenia z udziałem stron w dniu 8 maja 2019 r.

W uzasadnieniu zarzutu opisanego w pkt III. 2 a odwołania odwołujący podniósł, że określony w pkt 4.2. SIWZ oraz w pkt 7.1 załącznika nr 1 SIWZ termin na wdrożenie oprogramowania i wykonanie integracji z systemem ERP jest zbyt krótki i narusza zasady opisu przedmiotu zamówienia. Wywiódł, że okres 6 miesięcy na przygotowanie przez wykonawcę wdrożenia jest okresem zbyt krótkim, zważywszy na zakres prac, jakie należy wykonać przed rozpoczęciem świadczenia usług w zakresie opisanym w dokumentacji przetargowej. Zdaniem odwołującego takie określenie terminu uruchomienia usług preferuje tych spośród dostawców usług, którzy mają doświadczenie w świadczeniu usług analogicznych na rzecz zamawiającego. Odwołujący podniósł, że zamawiający zakłada przeprowadzenie analizy przedwdrożeniowej która ma trwać 6 miesięcy lub krócej. W ramach tej analizy mają być poczynione między innymi ustalenia z zamawiającym w zakresie kształtu oprogramowania oraz ustalenia w zakresie sposobu integracji z systemem ERP (system wyprodukowany i wspierany przez Comarch). Odwołujący podniósł, że w tych ustaleniach konieczne jest przeprowadzenie szeregu warsztatów z zamawiającym, co do których nie ma pewności kiedy zostaną przeprowadzone, nie jest wiadome również co będzie wynikiem tych warsztatów. Innymi słowy, nie jest wiadome, jaki będzie ostateczny zakres potrzebnych prac do wykonania w ramach wdrożenia systemu. Prace koncepcyjne obejmują okres analizy przedwdrożeniowej. Zamawiający zakłada natomiast, że wszystkie ustalenia oraz realizacja tych prac zakończą się w ciągu 6 miesięcy. Realizacja ww. prac w ciągu 6 miesięcy nie jest realna. Wedle wiedzy odwołującego żaden z potencjalnych wykonawców na rynku nie jest w stanie tego w praktyce zrealizować, tj. dostosować posiadane oprogramowanie do bardzo specyficznych wymagań zamawiającego, w tak

krótkim terminie. W przypadku braku zmiany powyższego terminu zgodnie z żądaniem wykonawcy istnieje niemałe prawdopodobieństwo, że część wykonawców założy, że termin ten po prostu nie zostanie dotrzymany, uwzględniając w cenie oferty ryzyko zapłaty kar umownych w tym zakresie (tym samym, ceny ofert będą znacznie wyższe).

Odwołujący podniósł, że realne jest natomiast, że w ciągu 6 miesięcy zrealizowane zostanie wdrożenie wersji podstawowej oprogramowania (bez szczególnych, specyficznych elementów, których opracowanie wymaga dłuższego czasu). Ilość prac, które trzeba dokonać, aby zrealizować wszystkie wymagania zamawiającego w zakresie oprogramowania jest bardzo duża - zasadne jest zatem podzielenie prac na etapy (funkcjonalności podstawowe oraz dedykowane) i odpowiednie dostosowanie harmonogramu.

Odwołujący wskazał, że opracowywanie sposobu zapewnienia przez oprogramowanie specyficznych funkcjonalności wymaganych przez zamawiającego jest procesem czasochłonnym i wiąże się z podjęciem przez wyspecjalizowanych pracowników wykonawcy szeregu działań. Etap analizy, która ma zostać przeprowadzona w terminie 6 miesięcy ma charakter koncepcyjny i musi zostać przygotowana odpowiednia dokumentacja zaakceptowana przez zamawiającego więc nie sposób wymagać, aby wykonawca w tym samym czasie przeprowadził wdrożenie systemu wraz ze szczegółowymi, dedykowanymi funkcjonalnościami. Odwołujący podkreślił, iż nie jest możliwe podejmowanie przez wykonawcę jakichkolwiek nakładów przed zawarciem umowy. Zatem, wyłącznie stosowne wydłużenie terminu na przygotowanie usługi umożliwi zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. W przeciwnym wypadku, krótki maksymalny termin na wykonanie prac na zasadach opisanych w dokumentacji przetargowej staje się de facto kryterium ograniczającym, czy też eliminującym konkurencję w tym postępowaniu.

Odwołujący wywiódł, że zamawiający nie jest uprawniony do powoływania się na pilną potrzebę udzielenia zamówienia, gdyż wykonawcy nie mogą ponosić konsekwencji zbyt późnego wszczęcia postępowania przez zamawiającego. Zamawiający zdecydował się na udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, który jest procedurą konkurencyjną w związku z czym, powinien prowadzić postępowanie z poszanowaniem zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. Odwołujący zwrócił uwagę na wysokie kary umowne, jakie przewidział zamawiający w przypadku jakiegokolwiek przekroczenia terminu – wskazał przykładowo na § 3 ust. 4 i 5 istotnych postanowień umowy.

Odwołujący wywiódł, że zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia powinien uwzględnić istniejące realia rynkowe oraz potencjalnych wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu tak, aby nie doprowadzić do sytuacji, w której dochodzi do zawężenia kręgu wykonawców poprzez nieuzasadnione w obiektywny sposób postanowienia

SIWZ. Nie można dopuścić do sytuacji, w której to opis przedmiotu zamówienia, a nie treść ofert, zdecydują komu zamawiający udzieli zamówienia. Wywiódł, że skarżone działanie zamawiającego ma miejsce na etapie poprzedzającym składanie ofert, w konsekwencji czyni z opisu przedmiotu zamówienia quasi warunek udziału w postępowaniu. Cel, który zamierza osiągnąć zamawiający przeprowadzając przedmiotowe postępowanie nie uzasadnia takiego ograniczenia.

W dalszej kolejności odwołujący przedstawił uzasadnienia faktyczne dla zarzutu opisanego w pkt III. 2. b odwołania. Uzasadnienie to nie zostanie przytoczone jako niecelowe, z uwagi na wycofanie tego zarzutu przez odwołującego w trakcie posiedzenia udziałem stron w dniu 8 maja 2019 r., co nastąpiło przed otwarciem rozprawy.

W uzasadnieniu zarzutu opisanego w pkt III.2 c odwołania odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt 4 załącznika nr 1 do SIWZ Opis techniczny przez MODUŁ KOMUNIKACYJNY WEWNĘTRZNY należy rozumieć „*Urządzenie służące do zbierania danych odczytowych z UKŁADÓW POMIAROWO - ROZLICZENIOWYCH w całości mieszczące się w INTEGRATORZE i posiadające zasilanie bateryjne. Dopuszcza się jedynie połączoną z nim przewodem antenę wyprowadzoną poza obudowę INTEGRATORA i zamontowaną w pomieszczeniu, w którym zainstalowano UKŁAD POMIAROWO - ROZLICZENIOWY. Transmisja danych odczytowych do SYSTEMU odbywać się będzie zgodnie z konfiguracją, w trybie offline.*”.

Odwołujący podniósł, że zamawiający przez wskazanie, że dopuszcza jedynie wynoszenie anteny na zewnątrz przelicznika, a nie dopuszcza wyniesienia innego elementu modułu komunikacyjnego wewnętrznego w sposób nieuzasadniony preferuje gorsze technologicznie, a przede wszystkim starsze rozwiązanie, co jest nieuzasadnione w świetle przedmiotu zamówienia. Zasadne jest dopuszczenie, aby w przypadku rozwiązania Kamstrup Multical 66 dopuszczalne było wyniesienie baterii (układu zasilania) na zewnątrz przelicznika.

Odwołujący argumentował, że przelicznik typu Kamstrup Multical 66 to bardzo stary, od wielu lat nieprodukowany już rodzaj integratora, który to integrator zgodnie z treścią SIWZ zamawiający planuje wymienić na nowy. W integratorze tym ilość miejsca wewnątrz możliwa do wykorzystania na potrzeby modułu komunikacyjnego wewnętrznego jest bardzo ograniczona - możliwe jest umieszczenie:

- a) modułu komunikacyjnego z wewnętrzną anteną, jednak wtedy bateria musi być zamontowana na zewnątrz lub
- b) modułu komunikacyjnego z baterią, jednak wtedy antena musi być umieszczona na zewnątrz.

Według odwołującego zamawiający dopuszcza tylko jedno z ww. rozwiązań w postaci modułu komunikacyjnego wewnętrznego z anteną zewnętrzną, a nie dopuszcza modułu komunikacyjnego wewnętrznego, w którym zamiast anteny będzie wyniesiona bateria. Co więcej, zamawiający dopuszcza wynoszenie anteny dla wszystkich lokalizacji (nawet tych o bardzo dobrym zasięgu) oraz nie definiuje maksymalnych wymiarów anteny.

Zdaniem odwołującego powyższe jest narzuceniem przez zamawiającego konkretnego rozwiązania zamiast opisaniem potrzebnej funkcjonalności. Przy tak sformułowanych wymaganiach dopuszczalne jest wynoszenie bardzo dużej nawet 1 metrowej anteny o bardzo kłopotliwej w instalacji, a nie jest dopuszczalne wyniesienie na zewnątrz pakietu baterii prostego w montażu i niedużych rozmiarach. Dodał, że moduł w starej technologii nawet z tak dużą anteną zewnętrzną może mieć gorszy zasięg niż nowy moduł pracujący z anteną wewnętrzną. Wywiódł, że sformułowane przez zamawiającego ograniczenie nie ma zatem uzasadnienia w jego obiektywnych potrzebach.

Odwołujący wskazał, że proces wynoszenia anteny jest bardzo czasochłonny, kosztowny i problematyczny. Koszt instalacji modułu komunikacyjnego z wyniesioną anteną może być nawet kilkukrotnie droższy niż koszt instalacji modułu komunikacyjnego bez wyniesionej anteny. W niektórych przypadkach może nawet okazać się niemożliwy z powodu braku zgody właściciela pomieszczenia (antena nie powinna być instalowana bezpośrednio przy ciepłomierzu) - klienci indywidualni wyjątkowo niechętnie zgadzają się na instalację jakichkolwiek anten na swoich ścianach. Sam proces połączenia anteny jest również bardzo czasochłonny, ponieważ mamy do czynienia z przewodem koncentrycznym, który po docięciu na żądaną długość wymaga np. dostosowania specjalnym złączem.

Zdaniem odwołującego, powyższych problemów nie ma w przypadku wynoszenia pakietu baterii, który może zostać umocowany bezpośrednio przy integratorze. Odwołujący wskazał, że nie jest prawdą, że moduł komunikacyjny z wyniesioną anteną będzie lepiej pracował przy niskim sygnale niż moduł z anteną wewnętrzną / zintegrowaną. Skuteczność anten zależy od wielu parametrów, antena wyniesiona zainstalowana np. koło okna w wielu przypadkach będzie miała gorszą skuteczność niż dedykowana antena wewnętrzna. Poziom sygnału nie jest jedynym parametrem decydującym o zasięgu. Obecnie coraz częściej głównym problemem jest wysoki poziom szumu i w tym przypadku wynoszenie anteny jest błędnym postępowaniem.

Reasumując odwołujący wskazał, że moduł komunikacyjny wewnętrzny z wyniesioną baterią na zewnątrz, ale z anteną wewnętrzną będzie funkcjonalnie tożsamy z modułem zdefiniowanym przez zamawiającego, a przy odpowiedniej konstrukcji będzie tak samo kompaktowy, zdecydowanie prostszy w instalacji i będzie posiadał lepsze zasięgi niż moduł komunikacyjny z anteną zewnętrzną.

Odwołujący, w uzasadnieniu zarzutu opisanego w pkt III. 2 lit. d odwołania podniósł, że zgodnie z pkt 6.2.2 lit. m załącznika nr 1 do SIWZ Opis techniczny „SYSTEM powinien umożliwiać odczyt podłączonych do MODUŁU KOMUNIKACYJNEGO do dwóch WODOMIERZY mimo zdemontowanego w celach legalizacji INTEGRATORA CIEPŁOMIERZA. W przypadku lokalizacji, gdzie Zamawiający przewiduje montaż MODUŁU KOMUNIKACYJNEGO WEWNĘTRZNEGO - CIEPŁOMIERZE, którym upływa legalizacja, będą wymieniane na inne. Informację o typie nowo montowanych CIEPŁOMIERZY w tych lokalizacjach Wykonawca otrzyma z min. 3 miesięcznym wyprzedzeniem i zapewni na 1 miesiąc przed planowanymi pracami odpowiednie MODUŁY KOMUNIKACYJNE WEWNĘTRZNE. W przypadku pozostałych lokalizacji, zdemontowany do legalizacji CIEPŁOMIERZ wróci w to samo miejsce po sprawdzeniu metrologicznym.”.

Odwołujący wyjaśniał, że ciepłomierz składa się z:

- a. integratora - urządzenie elektroniczne, które na podstawie temperatury i przepływu wody wylicza energię,
- b. przepływomierza (wodomierz stanowiący część ciepłomierza),
- c. czujników temperatury.

Odwołujący wskazał, że do ciepłomierza (integratora) mogą być też podłączone 1 lub 2 dodatkowe wodomierze, z których integrator będzie zliczał impulsy i na podstawie wprowadzonych danych takich, jak stan początkowy i waga impulsów wyliczy stan tych wodomierzy, który będzie można odczytać na wyświetlaczu integratora oraz moduł telemetryczny będzie mógł ten stan odczytać z integratora, a następnie przesłać na serwer.

Odwołujący argumentował, że z dokumentacji przetargowej wynika, że zamawiający potrzebuje odczytać ciepłomierze w ilości 6008 sztuk oraz ok. 3600 sztuk wodomierzy dodatkowych. Zdaniem odwołującego, zamiast opisać potrzebę zamawiający w sposób bezzasadny narzuca w jaki sposób funkcjonalność ma być zrealizowana, tj.:

- a. wodomierze dodatkowe mają być podłączone do modułu komunikacyjnego, oraz że
- b. wodomierze mają być odczytywane podczas, gdy integrator jest zdjęty / zdemontowany.

Według odwołującego takie postępowanie nieuzasadnione technologicznie jest najprawdopodobniej przejawem promowania konkretnego podmiotu, który posiada moduły komunikacyjne wewnętrzne, które zliczają impulsy z wodomierzy dodatkowych. Wszystkie pozostałe podmioty muszą takie moduły dorobić/ przerobić do tak opisanych wymagań, które nie mają uzasadnienia technicznego i biznesowego. Co więcej, nie są możliwe do realizacji w sposób, który zapewnia zachowanie norm bezpieczeństwa i norm pomiarowych. W związku z tym, zasadne i konieczne jest dopuszczenie, aby w przypadku modułu komunikacyjnego wewnętrznego zliczenie impulsów z dodatkowych wodomierzy realizowane

było przez Integrator (w przypadku zdemontowania integratora, moduł komunikacyjny wewnętrzny nie będzie zliczał impulsów).

Odwołujący wywiódł, że obecnie standardem na rynku jest, że ciepłomierze umożliwiają zliczanie impulsów z co najmniej z dwóch dodatkowych wodomierzy, wpisanie stanu początkowego oraz stałej impulsowania. Integrator w ciepłomierzu na podstawie ww. danych wylicza stan wodomierza i umożliwia jego wyświetlenie na wyświetlaczu oraz odczyt stanu wodomierzy dodatkowych przez moduł telemetryczny. Co więcej, w nowych ciepłomierzach takich jak np. Multical 603 istnieje możliwość wpisania stanu początkowego wodomierza bezpośrednio z klawiatury przelicznika. Ciepłomierze / Integrator są to urządzenia pomiarowe przystosowane do wyliczania stanu wodomierza dodatkowego. Ciepłomierze posiadają specjalne certyfikacje i badania w tym zakresie.

W ocenie odwołującego wymaganie zamawiającego, aby to moduł telemetryczny odczytywał dodatkowe wodomierze nie jest możliwe do spełnienia. Zamawiający posiada bowiem wodomierze bez interfejsu komunikacyjnego takiego jak np. (M-bus lub L-bus). Wodomierze zamawiającego posiadają jedynie nadajnik impulsów. Moduł telemetryczny może zliczać jedynie impulsy z wodomierza i na tej podstawie oraz danych dodatkowych (stan początkowy, impulsowanie), które zamawiający podczas instalacji wprowadzi do modułu telemetrycznego może wyliczać stan wodomierza. Moduł telemetryczny nie jest jednak urządzeniem pomiarowym tak, jak ciepłomierz i nie powinien wyliczać danych, które posłużą do bilingowania. Tak jak sama nazwa wskazuje telemetria jest to przesyłanie danych pomiarowych na odległość, a nie wyliczanie danych lub pomiar tych danych. Treść dokumentacji przetargowej natomiast wskazuje, że zamawiający dąży do narzucenia wykonawcom sposobu realizacji przedmiotu zamówienia, który jest niezgodny z powszechnie występującymi i powszechnie akceptowanymi wymaganiami technologicznymi. Jednocześnie, z treści SIWZ nie wynika żeby takie wymagania miały uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego.

Odwołujący podniósł, że standardem obecnie na rynku jest, że impulsy z dodatkowych wodomierzy zlicza ciepłomierz, który wylicza stan wodomierza. W przypadku modułu komunikacyjnego wewnętrznego impulsy z wodomierza trafiają na złącze umieszczone na module komunikacyjnym wewnętrznym, które połączone jest ze złączem impulsowym w przeliczniku. Stan dodatkowych wodomierzy odczytywany jest przez moduł telemetryczny z integratora ciepłomierza wraz z innymi parametrami ciepłomierza. Takie rozwiązanie ma szereg zalet między innymi:

- a. wyliczenie stanu wodomierza odbywa się przez urządzenie pomiarowe ciepłomierz,
- b. zamawiający konfigurując / instalując ciepłomierz tymi samymi narzędziami wpisuje stan początkowy i impulsowanie wodomierzy dodatkowych,

- c. nie ma potrzeby konfigurowania modułu telemetrycznego (nie ma potrzeby wpisywania do modułu stanu początkowego i impulsowania) moduł komunikacyjny wewnętrzny jest gotowy do pracy bezpośrednio po włożeniu go do przelicznika bez jakiegokolwiek konfiguracji - znaczna redukcja czasu i kosztu instalacji systemu,
- d. w prosty i szybki sposób na wyświetlaczu integratora można sprawdzić poprawność instalacji - czy stan wodomierza zliczony przez integrator zgadza się stanem na wodomierzu - sprawdzenie tego na laptopie czy tablecie (np. poprzez logowanie się do systemu) w lokalizacji jaką jest węzeł jest bardzo kłopotliwe.

Odwołujący podniósł, że wymaganie zamawiającego w zakresie w jaki wskazuje: „SYSTEM powinien umożliwiać odczyt podłączonych do MODUŁU KOMUNIKACYJNEGO do dwóch WODOMIERZY mimo zdemontowanego w celach legalizacji INTEGRATORA CIEPŁOMIERZA” nie może mieć zastosowania do wszystkich modułów komunikacyjnych. Może mieć zastosowanie tylko do modułów komunikacyjnych zewnętrznych. Nie ma jednak uzasadnienia i nie jest możliwe do realizacji techniczne w przypadku modułów komunikacyjnych wewnętrznych. W przypadku modułów komunikacyjnych wewnętrznych:

- a. wewnątrz integratora mamy ograniczoną ilość miejsca - nie ma możliwości opracowania modułu komunikacyjnego, który miałby własną obudowę umożliwiającą prace modułu komunikacyjnego wewnętrznego po wyjęciu przedmiotowego modułu z integratora,
- b. moduł komunikacyjny wewnętrzny musi posiadać dedykowane złącza do integratora, które po wyjęciu z integratora musiałyby zostać zabezpieczone ,
- c. ideą modułów komunikacyjnych wewnętrznych jest korzystanie z obudowy integratora i do pracy w takich warunkach - moduły te powinny zostać zaprojektowane i certyfikowane,
- d. w przypadku modułu komunikacyjnego wewnętrznego demontaż / montaż integratora powoduje konieczność odłączenia przewodów impulsowych od wodomierzy (przechodzą one przez dławnice w integratorze). w czasie kiedy przewody są rozłączone nie ma możliwości zliczanie impulsów. konieczne jest zatem wpisanie wartości początkowej po zdemontowaniu integratora w przeciwnym razie stan na wodomierzu nie będzie się zgadzać ze stanem w systemie. dodatkowo podczas instalacji nowego integratora (po powrocie z legalizacji integratora) ponownie raz trzeba wpisać stan początkowy wodomierza.

W dalszej kolejności odwołujący przedstawił uzasadnienie dla zarzutów opisanych w pkt III.3 lit. a – f odwołania (zarzuty dotyczące postanowień wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego). Treść uzasadnienia faktycznego dla tych zarzutów nie zostanie przytoczona, gdyż jest to bezcelowe z uwagi na wycofanie odwołania w tej części w piśmie odwołującego z dnia 7 maja 2019 r.

W uzasadnieniu zarzutu opisanego w pkt III.4 odwołania odwołujący podniósł, że zgodnie z dokumentacją przetargową zamawiający sam będzie dokonywał montażu modułów komunikacyjnych. Biorąc pod uwagę tę okoliczność, koszt przeprowadzenia montażu takiego modułu w zależności od jego typu może być diametralnie różny. Tym samym, mimo, iż zamawiający dokona wyboru oferty najkorzystniejszej pod względem cenowym może na etapie realizacji ponieść wysokie koszty związane z montażem modułów. Wykonawca, bowiem może uwzględnić w ofercie przestarzałe rozwiązania, które pozornie będą atrakcyjne pod względem cenowym, ale pod względem funkcjonalnym i technicznym mogą okazać się dla zamawiającego niekorzystne, zwiększając koszt jaki będzie musiał zostać poniesiony przez zamawiającego w związku z realizacją zamówienia.

Odwołujący podniósł, że zamawiający nie zdefiniował w SIWZ żadnych wymagań odnośnie montażu modułów komunikacyjnych mimo, że w ramach dialogu technicznego zamawiający otrzymał informację, iż w przypadku wariantu zakupu usługi odczytu ciepłomierzy w którym to wariacie zamawiający będzie instalował urządzenia głównym kryterium ocenianym przez zamawiającego w zakresie urządzeń powinna być łatwość montażu.

Według odwołującego brak określenia w tym zakresie jakichkolwiek wymagań zamawiający dopuszcza np. montaż modułów komunikacyjnych zewnętrznych, które należy przymocować do ściany - wykonać otwory w ścianie (w przypadku węzłów obcych uzyskiwać pozwolenie od właściciela węzła na montaż takiego modułu komunikacyjnego), konieczność szukania optymalnego miejsca dla anteny czynność ta może być bardzo czasochłonna dla zamawiającego etc.

Według odwołującego brak określenia dodatkowego kryterium jakościowego można uznać za preferowanie starszych, zdecydowanie bardziej kosztownych rozwiązań w zakresie instalacji. Zdaniem odwołującego uwzględnienie w kryteriach oceny ofert aspektów jakościowych i technicznych w zakresie łatwości montażu modułów będzie korzystne dla zamawiającego pod względem ekonomicznym w odniesieniu do całego zadania, jak również będzie premiowało wykonawców, którzy zaoferują takie rozwiązanie, które nie będzie generowało dla zamawiającego konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów.

Odwołujący złożył pismo procesowe z dnia 7 maja 2019 r. W piśmie tym oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutów opisanych w pkt III.3 lit. a – f odwołania (zarzuty dotyczące postanowień wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego).

W trakcie posiedzenia z udziałem stron w dniu 8 maja 2019 r., przed otwarciem rozprawy odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w części co do zarzutu opisanego w pkt III.1

odwołania (w zakresie dotyczącym niewyjaśnienia pojęcia „wdrożenie zdalnego odczytu”), oraz co do zarzutu opisanego w pkt III.2 ppkt b odwołania.

Odwołujący złożył także pisma procesowe z dnia 13 maja 2019 r. i 21 maja 2019r, w których przedstawiał uzasadnienie faktyczne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, zachowując termin ustawy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca Abaro sp. z o.o. w Gdańsku. Wniósł o uwzględnienie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie z dnia 6 maja 2019 r. oraz pismo procesowe z dnia 12 maja 2019 r., w których wniósł o oddalenie odwołania. W ww. pismach procesowych, jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Vector Smart Data sp. z o.o. w Gdyni. Złożył pisma procesowe z dnia 7 maja 2019 r. i 22 maja 2019 r., w których wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu III.4 odwołania. W pismach, jak w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Izba uwzględniła oświadczenia i stanowiska złożone przez strony i uczestników postępowania w pismach procesowych i w trakcie posiedzenia i rozprawy, a także całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), odpowiedzi na wnioski wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ z 30 kwietnia 2019 r., modyfikację treści SIWZ z 30 kwietnia 2019 r., jak również dopuszczone w charakterze dowodów:

- 1) opinię dr. hab R. L. z 07.05.2019r. (dowód nr 1),**
- 2) wyniki wyszukiwania w wyszukiwarce TED z 07.05.2019r. g. 14:52. (dowód nr 2),**
- 3) ofertę firmy Blue Services dla odwołującego (dowód nr 3),**
- 4) oświadczenie Software AG Polska Sp. z o.o. w Warszawie z dn. 06.05.2019 r. (dowód nr 4),**
- 5) ogłoszenie o zamiarze przeprowadzenia dialogu technicznego w zakresie objętym przedmiotem niniejszego postępowania (dowód nr 5),**

- 6) zgłoszenie do udziału w dialogu odwołującego i przystępującego Abaro (dowód nr 6),
- 7) opinię z Politechniki Wrocławskiej z dn. 15.04.2018 r. (dowód nr 7),
- 8) artykuł pt.: „Narrow Band IoT (NB-IoT), a zdalny odczyt zużycia mediów” pochodzące z czasopisma SmartGrids Polska 2/2018 (dowód nr 8),
- 9) oświadczenie Veolia Energia Polska S.A. w Warszawie z 07.05.2018 r. (dowód nr 9),
- 10) korespondencję emailową prowadzoną przez prezesa zarządu Przystępującego Abaro z p. G. B. z firmy Quectel z dn. 07 i 08 maja 2019 r. (dowód nr 10),
- 11) artykuł z czasopisma Energetyka Ciepła i Zawodowa nr 3/2019 zatytułowany: „Rozwiązania IoT w systemach ciepłowniczych Veolia” (dowód nr 11),
- 12) wydruk ze strony internetowej telco.in z dn. 20.03.2018 r. (dowód nr 12),
- 13) Dowód nr 13 - korespondencję emailową z dr hab. inż. R. L. z dn. 11 i 12 maja 2019 r.,
- 14) Dowód nr 14 - korespondencję emailową z p. W. M. z 12.05.2019r.,
- 15) Dowód nr 15a - fragmenty instrukcji obsługi urządzeń CB-Radio marki President.
- 16) Dowód nr 15b - instrukcja obsługi urządzenia Telic "LT910e",
- 17) Dowód nr 15c - wyciąg z instrukcji urządzenia GT864-QUAD/PY Terminal,
- 18) Dowód nr 15d - fragment instrukcji urządzenia MD720-3, SINAUT, producenta Siemens,
- 19) Dowód nr 16 - karty katalogowe urządzeń wodomierzy posiadanych przez zamawiającego,
- 20) Dowód nr 17 - korespondencję emailową z p. M. S. z firmy instalacyjnej MS TelTech
- 21) Dowód nr 18 - dokumenty referencyjne (4 sztuki),
- 22) Dowód nr 19 - ogłoszenie o udzieleniu zamówienia prowadzonego przez Szczecińską Energetykę Ciepłą sp. z o.o. w Szczecinie,
- 23) Dowód nr 20 - ogłoszenie o zamówieniu w postępowaniu prowadzonym przez Szczecińską Energetykę Ciepłą sp. z o.o. w Szczecinie,
- 24) Dowód nr 21 - wyniki wyszukiwania w wyszukiwarce TED,
- 25) Dowód nr 22 - opracowanie „adresy OPEC z ciepłomierzami w ujęciu sieciowym” sporządzone przez zamawiającego,
- 26) Dowód nr 23 - opracowanie zagadnień do dialogu technicznego z firmy przystępującego Vector,
- 27) Dowód nr 24 - opracowanie zagadnień do dialogu technicznego z firmy Control,
- 28) informację z portalu linked.in (dowód nr 25),

- 29) korespondencję emailową z dn. 16.05.2019r. z p. M. S. - z firmy MS Teletech Instalacje Teletechniczne (dowód nr 26),
- 30) korespondencję z firmą Teletech M. L. (dowód nr 27),
- 31) korespondencję z 16 i 18 maja 2018 r. z firmą Lcomnet bis J. Z. (dowód nr 28),
- 32) korespondencję z firmą Inter Krzysztof Brzeski z dn. 16 i 18 maja (dowód nr 29),
- 33) raporty instalacyjne z wdrożenia systemu w Dalkia Zec S.A. w Katowicach (dowód nr 30),
- 34) korespondencję emailową z p. P. K. z firmy Veolia z dn. 17 i 21 maja (dowód nr 31),
- 35) pismo zamawiającego z 21.05.2019r. stanowiące modyfikację SIWZ i ogłoszenia (dowód nr 32),
- 36) dowód nr 33 - informację z firmy Metro-Bip Radiowe Systemy Przywoławcze sp. z o.o. w Gdańsku z 16.05.2019r. wraz z instrukcją,
- 37) dowód nr 34 - korespondencję emailową z 14.05.2019 r. z p. A. K. z firmy Ciepło Pomiar sp. z o.o. sp.k. w Luboniu,
- 38) dowód nr 35 - wyciąg z istotnych postanowień umowy w postępowaniu prowadzonym przez Wodociągi Kościańskie sp. z o.o. w Kościanie,
- 39) dowód nr 36 - wyciąg z umowy i OPZ w postępowaniu prowadzonym przez Tauron Ciepło sp. z o.o. w Katowicach,
- 40) dowód nr 37 - ogłoszenie o zamówieniu, wyciąg ze specyfikacji technicznej, wyciąg z umowy oraz informację z otwarcia ofert w postępowaniu prowadzonym przez PGKiM w Rykach Sp. z o.o. w Rykach.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba, działając na podstawie art.187 ust. 8 w zw. z art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutów opisanych w pkt III.1 (w zakresie dotyczącym niewyjaśnienia pojęcia „wdrozenie zdalnego odczytu”), w pkt III.2 ppkt b oraz w pkt III.3 odwołania, z powodu wycofania odwołania w tej części (pkt 1 sentencji wyroku).

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 7 maja 2019 r., złożonym przed otwarciem rozprawy oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutów opisanych w pkt III.3 odwołania (zarzuty dotyczące postanowień wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego). W trakcie posiedzenia z udziałem stron w dniu 8 maja 2019 r., przed otwarciem rozprawy odwołujący oświadczył, że dodatkowo cofa odwołanie w części co do zarzutu opisanego w pkt III.1 odwołania (w zakresie dotyczącym niewyjaśnienia pojęcia „wdrozenie zdalnego odczytu”), oraz co do zarzutu opisanego w pkt III.2 ppkt b odwołania.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze*. W przywołanym przepisie ustawodawca przyznał odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania a maiori ad minus, należy uznać, że odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia odwołania w części. Odwołujący przed otwarciem rozprawy oświadczył, że nie popiera już tych zarzutów, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu. Dostrzec należy, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu części odwołania, czego skutkiem wynikającym wprost z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp jest obowiązek umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów.

Odwołanie, w zakresie rozpoznawanym merytorycznie, zasługiwało częściowo na uwzględnienie.

Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości*.

Art. 22 ust. 1 a ustawy Pzp stanowi, że *zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności*.

Stosownie do art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, *przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty*.

W myśl art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Art. 91 ust. 2a ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, oraz ich związki kryterium ceny mogą zastosować jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz wykażą w załączniku do protokołu w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia, z wyjątkiem art. 72 ust. 2 i art. 80 ust. 3*.

Zarzut III. 2 c okazał się zasadny.

Odwołujący zakwestionował w odwołaniu postanowienie pkt 4 załącznika nr 1 do SIWZ, w zakresie definicji modułu komunikacyjnego wewnętrznego. Zaskarżona definicja brzmiała: *„Urządzenie służące do zbierania danych odczytowych z UKŁADÓW POMIAROWO – ROZLICZENIOWYCH w całości mieszczące się w INTEGRATORZE i posiadające zasilanie bateryjne. Dopuszcza się jedynie połączoną z nim przewodem antenę wyprowadzoną poza obudowę INTEGRATORA i zamontowaną w pomieszczeniu, w którym zainstalowano UKŁAD POMIAROWO - ROZLICZENIOWY. Transmisja danych odczytowych do SYSTEMU odbywać się będzie zgodnie z konfiguracją, w trybie offline.”.*

Odwołujący podniósł w odwołaniu, że tak sformułowana definicja wykluczała możliwość zaoferowania rozwiązania aby w przypadku przeliczników typu Kamstrup Multical 66, które są starymi integratorami, zawierającymi ograniczoną ilość miejsca wewnątrz do wykorzystania na potrzeby modułu komunikacyjnego wewnętrznego, moduł komunikacyjny wraz z anteną wewnętrzną znajdował się w środku, zaś bateria była wyniesiona na zewnątrz. Wywiódł, że zamawiający dopuścił jedynie możliwość aby moduł komunikacyjny z baterią wewnętrzną znajdował się w środku, a na zewnątrz została wyniesiona antena. Odwołujący podniósł, że przy tak sformułowanych wymaganiach dopuszczalne jest wynoszenie bardzo dużej, nawet 1 metrowej anteny bardzo kłopotliwej w instalacji, a nie jest dopuszczalne wyniesienie na zewnątrz pakietu baterii prostego w montażu i niedużych rozmiarach. Wskazał, że w przypadku wynoszenia pakietu baterii, pakiet ten może zostać umocowany bezpośrednio przy integratorze. Wywiódł także, że antena zewnętrzna podatna jest na uszkodzenia, które mogą doprowadzić do uszkodzenia lub zniszczenia modułu.

W trakcie rozprawy odwołujący oświadczył, że niedopuszczenie wyniesienia baterii przy jednoczesnym dopuszczeniu wyniesienia anteny poza obudowę integratora jest nielogiczne. Wskazał, że ingerencja w antenę zewnętrzną spowoduje zanik nie tylko komunikacji, ale doprowadzi do rozładowania baterii i uszkodzenia modułu. Ponadto zwrócił uwagę, że w razie uszkodzenia baterii odczyty nie są wprawdzie gromadzone w module komunikacyjnym, ale są gromadzone w integratorze. Przy wymianie modułu istnieje możliwość odczytania danych z integratora.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany kwestionowanej definicji w ten sposób, że w przypadku integratorów typu Kamstrup Multicat 66 C dopuszcza się również wyniesienie baterii poza obudowę integratora i umieszczenie jej bezpośrednio przy integratorze.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że nie może wyrazić zgody na wyniesienie baterii zasilającej moduł komunikacyjny wewnętrzny poza obrys integratora ze względu na konieczność zachowania spójności konstrukcyjnej u odbiorców indywidualnych.

Wskazał, że ma to wyeliminować możliwość ingerencji w istotną całość jaką jest m.in. zasilanie. Ponadto argumentował, że w wyniku ingerencji w baterię utraci rejestry wskazań, które zapamiętuje moduł.

Izba stwierdziła, że potrzebą, na jaką wskazał zamawiający aby uzasadnić wprowadzone do OPZ ograniczenie była chęć zapobieżenia skutkom uszkodzenia baterii zewnętrznej, które miały być istotniejsze niż skutki uszkodzenia anteny zewnętrznej. Zamawiający początkowo w trakcie rozprawy kategorię zaprzeczał, jakoby istniała możliwość uszkodzenia modułu w razie uszkodzenia anteny zewnętrznej. Stanowisko zamawiającego okazało się sprzeczne z treścią materiału dowodowego zebranego w sprawie. Z dowodu nr 1 (opinii prywatnej dr hab. Inż. R. L. z Politechniki Gdańskiej), wynikało, że *„żaden moduł komunikacyjny nie powinien pracować bez anteny, gdyż jej brak lub uszkodzenie powoduje, że moduł komunikacyjny próbuje nawiązać połączenia ze stacją BTS z wykorzystaniem maksymalnej mocy oraz taka próba jest powtarzana. (...) Praca modułu bez anteny lub z uszkodzoną anteną może wręcz doprowadzić do uszkodzenia elementu nadawczego w module komunikacyjnym. (...)”* (s. 4 dowodu nr 1). Powyższe wynikało także z dowodów nr 13 (oświadczenie pana R. L.), nr 14 (oświadczenie pana W. M.) i nr 15 (fragmentu instrukcji obsługi różnych radionadajników), złożonych przez przystępującego Abaro. Okoliczność, że pan W. M. jest pracownikiem przystępującego Abaro (por. dowód nr 25 złożony przez przystępującego Vector przy piśmie z dnia 22 maja 2019 r.) sama przez się nie dyskwalifikowała dowodu nr 14, w sytuacji, gdy analogiczne fakty można było ustalić na podstawie innych, ww. dowodów i z czym ostatecznie zgodził się zamawiający i przystępujący Vector.

Ostatecznie jednak zamawiający, po zapoznaniu się z dowodami strony przeciwnej, nie kwestionował istnienia zjawiska fali odbitej i negatywnych konsekwencji dla radionadajnika, jakie łączą się z uszkodzeniem anteny zewnętrznej. Akcentował jedynie, że zjawisko to w urządzeniach przemysłowych jest ograniczane przez zabezpieczenia modułów komunikacyjnych. W tym zakresie powołał się na dowód nr 33 – oświadczenie firmy Metro BIP radiowe Systemu Przywoławcze sp. z o.o., z którego wynikało, że *„Profesjonalne urządzenia radiokomunikacyjne już od wielu lat mają wbudowane układy pomiarowe, które mierzą poziom sygnału wracającego (odbitego) i w sytuacji gdy jest on zbyt wysoki zmniejszają moc emitowaną przez wzmacniacz (...)”*. Dostrzeżenia wymagało, że zamawiający, po wniesieniu odwołania, dokonał modyfikacji SIWZ w dniu 21 maja w 2019 r. w wyniku której do SIWZ wprowadzono postanowienie o konieczności zabezpieczenia modułu komunikacyjnego w razie uszkodzenia lub zniszczenia anteny zewnętrznej (dowód: zmodyfikowana definicja modułu komunikacyjnego, str. 13 – dowód nr 32). Wobec powyższego można było stwierdzić, że argument odwołującego o istnieniu negatywnych

skutków uszkodzenia anteny zewnętrznej znalazł potwierdzenie w ustalonym w sprawie materiale dowodowym.

W dalszej kolejności należało odnieść się do argumentu zamawiającego o większej podatności baterii zewnętrznej na uszkodzenia oraz braku możliwości odczytu wskazań, jakie zapamiętuje moduł, w razie uszkodzenia baterii zewnętrznej.

Izba stwierdziła, że w toku postępowania odwoławczego nie wykazano większej podatności na uszkodzenia baterii zewnętrznej. Zamawiający na tę okoliczność nie przedstawił żadnego dowodu. Zamawiający nie przedstawił też Izbie żadnych dowodów na okoliczność np. skali dewastacji czy kradzieży energii. Wzięto pod uwagę, że pakiet baterii może zostać umieszczony bezpośrednio przy integratorze, jest tak samo kompaktowy jak sam moduł, zdecydowanie prostszy w instalacji niż (por. dowód nr 1 – opinia dr hab. R. L., strona 4). Ponadto nic nie stoi na przeszkodzie, aby wprowadzić do treści SIWZ wymogi, zgodnie z którymi bateria zewnętrzna zostanie zabezpieczona na takich samych lub nawet lepszych zasadach niż sam moduł.

Ponadto z dowodu nr 1, strona 4, wynikało, że *„integrator jest wyposażony we własną pamięć nieulotną, z której istnieje możliwość odczytania danych historycznych”*. Zamawiający w piśmie procesowym z dnia 12 maja 2019 r. str. 10, odnosząc się do ww. aspektu poruszonego w dowodzie nr 1 wskazał, że dostęp do rejestrów pamięci jest osiągalny podczas wizyty serwisowej z tym zastrzeżeniem, że dane nie zostaną „zaciągnięte” przez system. Takie stanowisko zamawiającego oznaczało, że omawiane dane mogą być jednak odczytane. Zamawiający ostatecznie nie zanegował możliwości zasilania tymi danymi systemu w sposób nieautomatyczny, wskazując jedynie na brak możliwości ich „zaciągnięcia przez system”, a więc automatycznie. W tym zakresie dostrzeżenia wymagało, że w razie uszkodzenia baterii tak czy inaczej konieczna będzie wizyta serwisowa na miejscu, w trakcie której można odczytać dane i zasilić nimi system w sposób nieautomatyczny.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że kwestionowany wymóg nie znajduje dostatecznego uzasadnienia w usprawiedliwionych potrzebach zamawiającego, powodując, że opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp). Zamawiający posiada możliwość wprowadzenia wymogów w zakresie zabezpieczenia baterii zewnętrznych na analogicznych lub nawet lepszych zasadach, jak chroniony jest sam integrator. Zaletą proponowanego przez odwołującego rozwiązania jest także ograniczenie negatywnych skutków uszkodzenia anteny zewnętrznej, które w toku postępowania dowodowego zostały udowodnione. Wreszcie, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy prowadził do wniosku, że w razie przełamania zabezpieczeń baterii zewnętrznej i jej uszkodzenia będzie istniała możliwość zasilania danymi systemu w sposób nieautomatyczny. Kierując się powyższymi rozważaniami zarzut uznano za zasadny.

Zamawiający z naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy Pzp opisał przedmiot zamówienia w sposób, który mógł utrudniać uczciwą konkurencję.

W związku z powyższym Izba uznała za zasadne nakazanie zamawiającemu rozszerzenia definicji modułu komunikacyjnego wewnętrznego o fragment zgodnie z którym w przypadku integratorów typu Kamstrup Multicat 66 C dopuszcza się również wyniesienie baterii poza obudowę integratora i umieszczenie jej bezpośrednio przy integratorze. Niezależnie od powyższego zamawiający ma prawo określić i opisać sposoby zabezpieczenia wyniesionych baterii zewnętrznych, które będą mogły zostać umieszczone bezpośrednio przy integratorach Kamstrup Multicat 66 C.

Izba, działając na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp postanowiła oddalić wniosek odwołującego, zawarty w piśmie procesowym z dnia 13 maja 2019 r., o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu telemetrii i technologii telekomunikacyjnych na okoliczność:

- czy moduł komunikacyjny wewnętrzny z wyniesioną baterią na zewnątrz ale z anteną wewnętrzną będzie w świetle przedmiotu zamówienia rozwiązaniem uzasadnionym pod względem funkcjonalnym i technicznym,
- czy w przypadku modułu komunikacyjnego wewnętrznego uszkodzenie / odłączenie wyniesionej anteny jest dla zamawiającego mniej problematyczne niż uszkodzenie / odłączenie baterii / pakietu baterii

uznając że fakty będące przedmiotem wnioskowanego dowodu zostały już stwierdzone innymi dowodami, co doprowadziło do uznania zarzutu za zasadny.

Zarzut III. 2. d odwołania okazał się chybiony.

Odwołujący w odwołaniu zakwestionował postanowienie pkt 6.2.2. lit. m załącznika nr 1 do SIWZ. W postanowieniu tym zamawiający przewidział, iż: „SYSTEM powinien umożliwiać odczyt podłączonych do MODUŁU KOMUNIKACYJNEGO do dwóch WODOMIERZY mimo zdemontowanego w celach legalizacji INTEGRATORA CIEPŁOMIERZA. W przypadku lokalizacji, gdzie Zamawiający przewiduje montaż MODUŁU KOMUNIKACYJNEGO WEWNĘTRZNEGO - CIEPŁOMIERZE, którym upływa legalizacja, będą wymieniane na inne. Informację o typie nowo montowanych CIEPŁOMIERZY w tych lokalizacjach Wykonawca otrzyma z min. 3 miesięcznym wyprzedzeniem i zapewni na 1 miesiąc przed planowanymi pracami odpowiednie MODUŁY KOMUNIKACYJNE WEWNĘTRZNE. W przypadku pozostałych lokalizacji, zdemontowany do legalizacji CIEPŁOMIERZ wróci w to samo miejsce po sprawdzeniu metrologicznym.”.

Na moment wyrokowania w sprawie kwestionowane postanowienie brzmiało: „SYSTEM powinien umożliwiać odczyt podłączonych do MODUŁU KOMUNIKACYJNEGO do dwóch WODOMIERZY mimo zdemontowanego w celach legalizacji INTEGRATORA

CIEPŁOMIERZA. W przypadku lokalizacji, gdzie Zamawiający przewiduje montaż MODUŁU KOMUNIKACYJNEGO WEWNĘTRZNEGO - CIEPŁOMIERZE, którym upływa legalizacja, będą wymieniane na inne. Informację o typie nowo montowanych CIEPŁOMIERZY w tych lokalizacjach Wykonawca otrzyma z min. 3 miesięcznym wyprzedzeniem i zapewni na 1 miesiąc przed planowanymi pracami odpowiednie MODUŁY KOMUNIKACYJNE WEWNĘTRZNE. W przypadku pozostałych lokalizacji, zdemontowany do legalizacji CIEPŁOMIERZ wróci w to samo miejsce po sprawdzeniu metrologicznym.”.

Odwołujący domagał się w odwołaniu nakazania zamawiającemu zmiany kwestionowanego postanowienia poprzez dopuszczenie aby w przypadku modułu komunikacyjnego wewnętrznego zliczanie impulsów z dodatkowych wodomierzy realizowane było przez integrator (w przypadku zdemontowania integratora, moduł komunikacyjny wewnętrzny nie będzie zliczał impulsów).

Dodatkowo w trakcie rozprawy w dniu 8 maja 2019 r. odwołujący oświadczył, że modyfikuje swe żądanie w ten sposób, że dodatkowo „zgadza się, aby wykonawca przejął obowiązek zapewnienia współpracy między instalowanym wodomierzem a integratorem”.

Uzasadniając zarzut odwołujący w odwołaniu wywiódł m.in., że wymaganie zamawiającego w zakresie w jaki wskazuje: „SYSTEM powinien umożliwiać odczyt podłączonych do MODUŁU KOMUNIKACYJNEGO do dwóch WODOMIERZY mimo zdemontowanego w celach legalizacji INTEGRATORA CIEPŁOMIERZA” nie może mieć zastosowania do wszystkich modułów komunikacyjnych. Zdaniem odwołującego, może mieć zastosowanie tylko do modułów komunikacyjnych zewnętrznych. Nie ma jednak uzasadnienia i nie jest możliwe do realizacji technicznie w przypadku modułów komunikacyjnych wewnętrznych. Argumentował, że w przypadku modułów komunikacyjnych wewnętrznych demontaż / montaż integratora powoduje konieczność odłączenia przewodów impulsowych od wodomierzy (przechodzą one przez dławnice w integratorze). W czasie kiedy przewody są rozłączone nie ma możliwości zliczania impulsów. Konieczne jest zatem wpisanie wartości początkowej po zdemontowaniu integratora w przeciwnym razie stan na wodomierzu nie będzie się zgadzać ze stanem w systemie. Dodatkowo podczas instalacji nowego integratora (po powrocie z legalizacji integratora) ponownie raz trzeba wpisać stan początkowy wodomierza.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 6 maja 2019 r. podniósł, że nie może wyrazić zgody na proponowane żądanie i wyliczanie stanów wodomierzy przez integrator ciepłomierza będącego licznikiem oddzielnego układu pomiarowo-rozliczeniowego. Wskazał, że oddzielenie opomiarowania wskazane jest przy okresowej legalizacji ciepłomierza. Argumentował, że przy zastosowaniu rozwiązania oferowanego przez odwołującego,

zamawiający straci na czas legalizacji transmisję wskazań wodomierzy (wyliczający stany wodomierzowe ciepłomierz jest zdemontowany). Ponadto zamawiający podniósł, że około 25% ciepłomierzy zamawiającego nie współpracuje poprawnie z obecnie instalowanymi wodomierzami, co uniemożliwia gromadzenie stanów wodomierzy przez ciepłomierz. Związane jest to z różnymi charakterystykami wejść, wyjść poszczególnych elementów opomiarowania.

Izba stwierdziła, że powody dla których zamawiający zdecydował się na kwestionowany wymóg znajdują uzasadnienie w jego potrzebach, a zmiana treści SIWZ w kształcie proponowanym przez odwołującego nie zapewni celu, jaki zamawiający zamierzał osiągnąć.

Jak wynikało z odpowiedzi na odwołanie, zasadniczym celem, jaki zamawiający chciał osiągnąć, było zapewnienie aby w okresie legalizacji ciepłomierzy nie tracił transmisji wskazań wodomierzy.

Dostrzeżenia wymagało, że istota żądania odwołującego sprowadzała się do tego, że impulsy z dodatkowych wodomierzy podlegałyby zliczeniu nie przez moduł komunikacyjny ale integrator. Ten jednak, na czas legalizacji jest wysyłany do firmy legalizującej i po zakończeniu tego procesu montowany z powrotem. W konsekwencji impulsy z dodatkowych wodomierzy nie byłyby zliczane w czasie legalizacji ciepłomierzy. Zmiana SIWZ, którą zaproponował odwołujący wyraźnie wskazywała, że *„w przypadku zdemontowania integratora, moduł komunikacyjny wewnętrzny nie będzie zliczał impulsów”*.

Jednocześnie w treści odwołania odwołujący nie wskazał, w jaki sposób zapewni, aby w czasie legalizacji integratora utrzymane zostało zliczanie impulsów z wodomierzy. Odwołujący nie może zatem utrzymywać, że proponowane przez niego rozwiązanie pod względem funkcjonalnym będzie tożsame z rozwiązaniem wymaganym w SIWZ.

Wzięto również pod uwagę, że argumentacja odwołującego przedstawiona w treści zarzutu okazała się wewnętrznie sprzeczna. Z jednej strony na str. 23 w pkt 5 odwołania odwołujący wskazał, że kwestionowane wymaganie jest przejawem promowania konkretnego podmiotu. Z kolei na str. 23 w pkt 8 utrzymywał, że sporne wymaganie nie jest możliwe do spełnienia. Jeżeli coś jest niemożliwe do spełnienia to nie może promować produktu żadnego podmiotu.

Nie było sporne między stronami, że część sieci zamawiającego jest siecią niskoparametrową. Powyższe wynikało także z treści dowodu nr 22 – zestawienia adresów NP i WP, złożonego przez zamawiającego przy piśmie z 12 maja 2019 r. Z treści tego dowodu wynikało, że adresów z sieci NP (niskoparametrowej) jest 2915 szt., a adresów z sieci WP (wysokoparametrowej) jest 1917 szt. W sieci niskoparametrowej sposób legalizacji ciepłomierzy praktykowany przez zamawiającego nie jest niczym wyjątkowym. Legalizacja

następuje w okresie międzygrzewczym. Na powyższe wskazywał materiał dowodowy zebrany w sprawie. Z dowodu nr 34 – oświadczenia pana A. K., z firmy Ciepło Pomiar sp. z o.o. sp. k. w Luboniu - przedsiębiorstwa zajmującego się legalizacją ciepłomierzy - wynikało, że większość dużych przedsiębiorstw ciepłowniczych z którymi współpracuje od wielu lat, tj. Veolia Energia Poznań, Veolia Energia Polska, PGE Toruń S.A., Tauron Ciepło sp. z o.o., PGNiG Termika S.A. dokonuje legalizacji ciepłomierzy w okresie międzygrzewczym. Nie bez znaczenia jest również znaczny czas ponownej legalizacji. Czas ten dla takich partii ciepłomierzy, jakie stosuje zamawiający wynosi od 21 do 30 dni (dowód nr 34, odpowiedź na pytanie ad. 3). Przy takiej długości czasu ponownej legalizacji chęć utrzymania przez zamawiającego możliwości zliczania impulsów z wodomierzy okazała się uzasadniona.

Nie przemawiały za zasadnością zarzutu dowody przedstawione przez odwołującego. Izba stwierdziła, że opinia dr hab. R. L., stanowiąca dowód nr 1, w pkt ad. 6 (str. 5-6) traktującym o sposobie legalizacji praktykowanym przez zamawiającego, skupiała się jedynie na prostym porównaniu ilości czynności przy dwóch, różnych sposobach legalizacji. W opinii porównano pierwszy sposób legalizacji, gdzie legalizowany integrator jest do razu zastępowany integratorem zastępczym z drugim, gdzie legalizowany integrator powraca po legalizacji w swe pierwotne miejsce. W konkluzji autor opinii przedstawił kategoryczną ocenę, że procedura wdrożona u zamawiającego *„powoduje absurdalną i bardzo kosztowną ilość prac jaką muszą wykonać służby serwisowe zamawiającego. Zupełnie inaczej przedstawia się sytuacja, jeżeli zamawiający ciepłomierz przeznaczony do legalizacji zastępuje innym ciepłomierzem, który przeszedł już wcześniej legalizację (...).”*

Wzięto pod uwagę, że przedmiotem tej opinii nie były koszty wdrożenia u zamawiającego pierwszego sposobu legalizacji, obejmujące m.in. konieczność pozyskania w krótkim czasie, a następnie utrzymywania w magazynach różnego rodzaju integratorów zastępczych, niekiedy starego typu. Autor opinii nie analizował tych kosztów, gdyż nie dysponował informacją na temat liczby i rodzajów ciepłomierzy zastępczych będących w posiadaniu zamawiającego. Dostrzeżenia wymagało, że zamawiający nie dysponował urządzeniami zastępczymi. Nie posiadał także środków finansowych celem zapewnienia dodatkowych ciepłomierzy. Zatem przy porównaniu obu sposobów legalizacji, a zwłaszcza kosztów, należało odnieść się też do kosztów wdrożenia pierwszego sposobu legalizacji, czego autor opinii nie uczynił. Tezy autora opinii o absurdalności sposobu legalizacji stosowanego przez zamawiającego zestawiono z treścią dowodu nr 34 (oświadczenia pana A. K. z firmy Ciepło Pomiar sp. z o.o. sp. k. z 14 maja 2019 r. – przedsiębiorstwa zajmującego się legalizacją ciepłomierzy), z którego wynikało, że ten sposób legalizacji jest powszechny na częściach sieci czołowych i najważniejszych przedsiębiorstwach energetycznych w kraju. Jeśli rzeczywiście sposób ten byłby nieopłacalny, to z pewnością przedsiębiorstwa ciepłownicze w kraju by z niego nie korzystały.

Jak ustalono wcześniej, zamawiający nie dysponował integratorami na wymianę. Ponadto problem dotyczył różnych rodzajów i modeli, niekiedy starych integratorów, a konieczność ich pozyskania generowałaby dla zamawiającego dodatkowe koszty, których ten nie zamierzał ponosić. Odwołujący argumentował wprawdzie, że byłby gotowy w ramach realizacji zamówienia zaoferować jakąś partię rezerwowych integratorów, tak aby zamawiający mógł zmienić sposób legalizacji ciepłomierzy, jednakże ostatecznie nie zmodyfikował swego żądania wskazanego w odwołaniu. Dostrzeżenia przy tym wymagało, że odwołujący nie zakwestionował w odwołaniu postanowienia pkt 6.2.2. lit. t załącznika nr 1 do SIWZ. W postanowieniu tym zamawiający wskazał, że w ramach wdrożenia nie dopuszcza się wymiany istniejących układów pomiarowo-rozliczeniowych przez wykonawcę. Kierując się powyższymi rozważaniami, zarzut uznano za chybiony.

Izba, działając na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp postanowiła oddalić wniosek odwołującego, zawarty w piśmie procesowym z dnia 13 maja 2019 r., o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu telemetrii i technologii telekomunikacyjnych na okoliczność:

czy wymaganie, aby impulsy z wodomierzy były zliczane przez moduł komunikacyjny wewnętrzny jest zasadne i standardowe na rynku usług objętych przedmiotem zamówienia, czy zasadne jest w świetle przedmiotu zamówienia dopuszczenie przez zamawiającego możliwości zliczania impulsów z dodatkowych wodomierzy przez integrator, czy wymaganie, aby moduł komunikacyjny wewnętrzny pracował bez integratora jest uzasadnione pod względem technicznym

uznając, że dowód został powołany jedynie dla zwłoki. Zdaniem Izby, okoliczność, czy dane rozwiązanie jest zasadne na rynku usług objętych przedmiotem znaczenia nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenie ma to, czy wymagane rozwiązanie – choćby nieznane na rynku i niestandardowe – znajduje odbicie w uzasadnionych, obiektywnych, choćby nietypowych potrzebach zamawiającego. Ponadto poczynienie ustaleń co do standardowości wymaganych rozwiązań na rynku nie wymagało wiadomości specjalnych. Wystarczyło zwrócić się z odpowiednim zapytaniem do najważniejszych przedsiębiorstw z branży ciepłowniczej w kraju.

Zasadny okazał się zarzut III. 2 a odwołania.

Odwołujący zakwestionował w odwołaniu postanowienia pkt 4.2. lit. a-k oraz pkt 7.1. lit. a-k załącznika nr 1 do SIWZ. W postanowieniach tym zamawiający wymagał, aby wykonawca przewidział wykonanie:

„a. analizy przedwdrożeniowej zgodnie z założeniami zawartymi w załączniku nr 1 do niniejszej umowy,

- b. *podpisanie protokołu odbioru częściowego analizy przedwdrożeniowej,*
- c. *prace wdrożeniowe systemu i integrację z systemem ERP z wykorzystaniem środowiska testowego,*
- d. *dostawa 40 modułów komunikacyjnych (asysta),*
- e. *szkolenie brygad montażowych oraz instalacja 40 układów pomiarowo-rozliczeniowych przy asyście wykonawcy,*
- f. *szkolenie superużytkowników i administratorów,*
- g. *testy aplikacyjne uzgodnione na etapie analizy przedwdrożeniowej, których efektem będzie prawidłowe wystawienie faktur dla 40 układów pomiarowo-rozliczeniowych,*
- h. *uruchomienie systemu z wykorzystaniem środowiska produkcyjnego,*
- i. *testy aplikacyjne, o których mowa w punkcie g w środowisku produkcyjnym,*
- j. *dostawa dokumentacji,*
- k. *podpisanie protokołu odbioru częściowego*

w okresie nie dłuższym niż 6 miesięcy od podpisania umowy. *Wykonawca nie będzie ponosił ewentualnych konsekwencji przedłużenia tego okresu wynikającego z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy - w takim wypadku umowa z wybranym Wykonawcą zostanie przedłużona o adekwatny okres. W przypadku zakończenia etapu analizy przedwdrożeniowej w terminie krótszym niż zakładane przez zamawiającego 6 miesięcy, czas trwania umowy nie zostanie skrócony (66 miesięcy).”.*

Z dowodu nr 32 wynikało, że na moment wyrokowania w sprawie kwestionowane postanowienie brzmiało:

„Zamawiający przewiduje wykonanie:

- a. *analizy przedwdrożeniowej zgodnie z założeniami zawartymi w załączniku nr 1 do niniejszej Umowy,*
- b. *podpisanie protokołu odbioru częściowego analizy przedwdrożeniowej,*
- c. *prace wdrożeniowe systemu i integrację z systemem ERP z wykorzystaniem środowiska testowego,*
- d. *dostawy 40 modułów komunikacyjnych (asysta),*
- e. *szkolenia brygad montażowych oraz instalacja 40 układów pomiarowo-rozliczeniowych przy asyście Wykonawcy,*
- f. *szkolenia superużytkowników i administratorów,*
- g. *testy aplikacyjne uzgodnione na etapie analizy przedwdrożeniowej, których efektem będzie prawidłowe wystawienie faktur dla 40 układów pomiarowo-rozliczeniowych,*
- h. *uruchomienie SYSTEMU z wykorzystaniem środowiska produkcyjnego,*
- i. *testów aplikacyjnych, o których mowa w punkcie g. w środowisku produkcyjnym,*
- j. *dostawa dokumentacji,*

k. podpisanie protokołu odbioru częściowego.

Zamawiający przewiduje wykonanie powyższych prac w okresie nie dłuższym niż 9 miesięcy od podpisania umowy. Wykonawca nie będzie ponosił ewentualnych konsekwencji przedłużenia tego okresu wynikającego z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy - w takim wypadku umowa z wybranym Wykonawcą zostanie przedłużona o adekwatny okres.

W przypadku zakończenia powyższego etapu w terminie krótszym niż zakładane przez Zamawiającego 9 miesięcy, czas trwania umowy nie zostanie skrócony (69 miesięcy).”.

Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu zmiany SIWZ i wprowadzenie etapowania realizacji przedmiotu zamówienia w ten sposób, że analiza przedwdrożeniowa i podpisanie protokołu częściowego odbioru tej analizy trwałaby 6 miesięcy. Z kolei prace wdrożeniowe systemu i integracji z systemem ERP z wykorzystaniem środowiska testowego, przeprowadzenie testów aplikacyjnych, uruchomienie systemu, testy aplikacyjne w środowisku produkcyjnym zostały podzielone na 2 etapy. Pierwszy - trwający 6 miesięcy od zakończenia analizy i drugi – liczący 12 miesięcy od zakończenia etapu pierwszego. Odwołujący przedstawił w szczególności zakres proponowanych przez siebie etapów (str. 4-10 odwołania).

W piśmie z dnia 7 maja 2019 r. odwołujący zmodyfikował szczegóły proponowanego przez siebie podziału między ww. etapy.

Dodatkowo w trakcie rozprawy w dniu 8 maja 2019 r. odwołujący wskazał, że modyfikuje swe żądanie w ten sposób, że raport z prawidłowych odczytów i raport z miejsc w których brakuje prawidłowych odczytów, przenosi do pierwszego etapu realizacyjnego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 6 maja 2019 r. podniósł, że proponowane przez odwołującego zmiany terminu nie są doprecyzowaniem, ale poważną zmianą zasad wdrożenia systemu. Wskazał, że byłoby to niekorzystne z punktu widzenia zamawiającego, gdyż znacznie przedłużałoby czas faktycznego uruchomienia z 6 do 24 miesięcy. Zamawiający wskazał dodatkowo na zagrożenia związane z bezpieczeństwem. Wywiódł, że przy proponowanym etapowaniu po pierwszym etapie realizacyjnym bezpieczeństwo systemu miało być zapewnione jedynie na poziomie podstawowym. Ponadto wskazał na konkretne funkcjonalności, które z uwagi na ich krytyczność muszą zostać wdrożone od samego początku. Argumentował, że raport z prawidłowych odczytów godzinowych w skali miesiąca miał zostać włączony dopiero po wydłużonym do 18 miesięcy okresie faktycznego wdrożenia. Wywiódł, że dopiero w ostatnim etapie zostaną zaimplementowane komponenty takie jak „raport z prawidłowych odczytów” oraz „raport z miejsc w których brakuje

prawidłowych odczytów. Zwrócił uwagę, że z treści SIWZ wynika, że owe raporty miały służyć do weryfikacji miesięcznych opłat abonamentowych należnych wykonawcy.

Ponadto zamawiający wskazał, że w żadnym z proponowanych etapów wykonawca nie zapewnił kluczowej funkcjonalności systemu, jaką jest poprawne wystawianie faktur za ciepło. Wskazał też, że model zaproponowany przez odwołującego przy zachowaniu niezmiennej kwoty abonamentu oznacza, że zamawiający będzie musiał finansować proces tworzenia rozwoju systemu odwołującego i ponosić koszty funkcjonalności, które zostaną zaimplementowane dopiero w przyszłości.

Izba stwierdziła, że zamawiający nie zdołał w toku rozprawy wykazać potrzeby we wdrożeniu systemu w terminie 6 miesięcy ani zasadności wyznaczonego przez siebie 6 miesięcznego terminu na produkcyjne uruchomienie systemu. Dostrzeżenia wymagało, że w odpowiedzi na odwołanie zamawiający nawet nie wyjaśnił, dlaczego potrzebuje, aby system został wdrożony produkcyjnie akurat w 6 miesięcy. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie skupiał się przede wszystkim na kwestionowaniu żądania odwołującego i wykazywaniu jego wadliwości, tracąc z pola widzenia spoczywający po jego stronie obowiązek ujawnienia i wyjaśnienia przyczyn długości zaproponowanego terminu i potrzeb zamawiającego w tym zakresie. Zamawiający jedynie ogólnie i nad wyraz lakonicznie oświadczył, że ustalony termin jest wynikiem doświadczeń zamawiającego we wdrożeniach systemów o podobnej skali (s. 10 odpowiedzi na odwołanie). W trakcie rozprawy w dniu 8 maja 2019 r., dopiero na wyraźne pytanie przewodniczącego, o jakich to doświadczeniach wspominał, zamawiający odparł, że chodziło mu o doświadczenie we wdrożeniu systemu BI (business intelligence), który miał być systemem dziedzinowym, analogicznie jak system objęty przedmiotem zamówienia. Wzięto pod uwagę, że zamawiający na poparcie swego twierdzenia nie przedstawił jednak żadnego dowodu, w oparciu o który Izba mogłaby wnioskować o podobieństwie wdrożonego systemu BI i systemu będącego przedmiotem zamówienia.

W dalszej kolejności dostrzeżenia wymagało, że zamawiający na moment wyrokowania w sprawie zdecydował się przedłużyć kwestionowany termin z 6 do 9 miesięcy. Jak wynikało z dowodu nr 32, złożonego przez samego zamawiającego, stało się to na skutek monitów jednego z wykonawców, niebędącego odwołującym, ani przystępującym po jego stronie. Pytający oświadczył, że istnieje zagrożenie w dotrzymaniu pierwotnie wskazanego terminu 6 miesięcznego. Jako źródło zagrożeń wykonawca ten wskazał na to, że część funkcjonalności wymagać będzie uzgodnień co do ostatecznego kształtu na etapie analizy przedwdrożeniowej. Pytający zwrócił także uwagę na niektóre funkcjonalności, takie jak niektóre raporty, rozbudowana logika alarmowa, tworzenie konkretnych statystyk, które określił mianem specyficznych dla zamawiającego. Z dowodu nr 32 wynikało zatem, że produkcyjne uruchomienie systemu nie jest zadaniem tak prostym, jak utrzymywał

zamawiający, a niektóre z wymaganych funkcjonalności określone są przez niezależnego wykonawcę jako specyficzne dla zamawiającego. Ponadto ten wykonawca zwracał uwagę na ryzyko niedotrzymania terminu z powodu niedookreślenia przedmiotu zamówienia w postaci niektórych funkcjonalności i ryzyko przedłużenia uzgodnień dokonywanych w ramach analizy przedwdrożeniowej. Argument ten okazał się słuszny gdyż zamawiający nie zapewnił wykonawcom, po dokonaniu uzgodnień, minimalnego terminu na produkcyjne wdrożenie systemu. Co istotne, argumentacja pytającego okazała się zbieżna z treścią zarzutu formułowanego przez odwołującego i popieranego przez przystępującego Abaro. Zatem treść dowodu nr 32 przemawiała za zasadnością zarzutu.

Izba stwierdziła jednak, że odwołujący nie sprostował obowiązkowi wykazania w sposób dostateczny zasadności proponowanego przez siebie sposobu zmiany terminu realizacji umowy, o czym szerzej mowa poniżej. Należało przyznać rację zamawiającemu, że treścią żądania nie było proste przedłużenie terminu realizacji umowy, ale całkowita zmiana koncepcji i filozofii realizacji wdrożenia. Koncepcja ta wyodrębniła etap analizy przedwdrożeniowej od etapu realizacyjnego. Z kolei etap realizacyjny miał zostać znacząco wydłużony bo aż do 18 miesięcy. Dodatkowo etap podzielony został na dwa podetapy. Do podziału tego etapu odwołujący zaproponował szczegółowo zakresy przedmiotowe. Jednakże zasadność podziału na tak sprecyzowane etapy nie została wykazana, o czym mowa poniżej. Powyższe miało znaczenie biorąc pod uwagę merytoryczne uwagi zamawiającego do tych etapów opisane w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie. W uwagach tych zamawiający wskazywał na brak niektórych wymaganych funkcjonalności. Dodatkowo zwracał uwagę na przewidzenie przez odwołującego w ostatnim etapie funkcjonalności, które w świetle innych postanowień SIWZ, których odwołujący nie kwestionował, były niezbędne aby umożliwić wyliczenie wynagrodzenia należnego wykonawcy. Wreszcie zamawiający wskazał na zagrożenia bezpieczeństwa. Uwagi te były zasadne, gdyż rzeczywiście odwołujący w pierwszym etapie realizacyjnym zamierzał zapewnić zamawiającemu jedynie funkcjonalność określoną mianem: „6.3.9. - Bezpieczeństwo w podstawowym zakresie” (dowód: żądanie odwołującego, strona 7 odwołania, akapit 1).

W związku z tym Izba stwierdziła, że o ile zarzut okazał się zasadny, to jednak nie można przychylić się do żądania nakazania zamawiającemu dokonania takiej ingerencji w treść SIWZ, jakiej oczekiwał odwołujący. Ingerencja ta obarczona byłaby niebezpieczeństwem niezapewnienia wystarczającego bezpieczeństwa, a także uniemożliwiła rozliczenia z wykonawcą. Dostrzeżenia wymagało, że – jak wynikało z dowodu nr 32 - nawet wykonawca, który wskazywał na analogiczne ryzyka jak odwołujący, wnioskował do zamawiającego o wydłużenie terminu z 6 do jedynie 9 miesięcy, najwidoczniej uznając, że 9 miesięczny termin na tyle zmniejszy ryzyko, że wykonawca ten

zdecyduje się na ofertowanie. Na uwagę zasługiwał również fakt, że wykonawca ten nie wnioskował o wprowadzenie etapowania.

Na zasadność zarzutu wskazywała treść dowodów nr 1, 3 i 4. Z dowodu nr 1 – opinii prywatnej dr. hab. inż. R. L. z Politechniki Gdańskiej z 7 maja 2019 r. wynikało, że w ocenie autora przewidziany przez zamawiającego w SIWZ termin na przeprowadzenie analizy przedwdrożeniowej, wdrożenie dedykowanego oprogramowania, oraz wykonanie integracji nie jest realny. Wskazywał na założenie opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z którym dopiero w ramach analizy przedwdrożeniowej poczynione zostaną ustalenia z zamawiającym co do ostatecznego kształtu oprogramowania oraz sposobu integracji. Autor opinii słusznie wskazał, że ustalenia wymagać będą szeregu spotkań i warsztatów, których czasochłonność na moment ofertowania nie jest znana. Dowód ten potwierdzał zatem zasadność zarzutu. Z drugiej jednak strony dostrzeżenia wymagało, że dowodem nr 1 nie wykazano zasadności żądania odwołującego szczegółowo opisanego w SIWZ. Z dowodu tego nie wynikało nawet, że zdaniem sporządzającego opinię zasadne jest wprowadzenie jakichkolwiek etapów wdrażania systemu.

Za zasadnością zarzutu przemawiała treść dowodu nr 4 – oświadczenia firmy Software Ag Polska sp. z o.o. w Warszawie z 6 maja 2019 r. Podmiot ten, wg oświadczenia odwołującego potencjalny podwykonawca, po zapoznaniu się z treścią SIWZ, stwierdził, że *„(...) okres 6 miesięcy wydaje się terminem bardzo napiętym dla wykonawcy i wprowadzającym bardzo duże ryzyka projektowe dla zamawiającego. Analiza przedwdrożeniowa może wykazać, że większość czasu przeznaczony z 6 miesięcy będzie poświęcona na dostosowanie oprogramowania do potrzeb zamawiającego. Nieprecyzyjne określenie wymagań funkcjonalnych wraz z potrzebą przeprowadzenia warsztatów w niezdefiniowanym terminie i zakresie, powoduje, że okres wdrożenia jest terminem nierealnym do spełnienia przez wykonawcę.”* Dowód ten oceniono jako wiarygodny, również w świetle treści pytania zawartego w dowodzie nr 32, złożonym przez samego zamawiającego, zawierającego tożsamą ocenę zagrożeń dla wyznaczonego terminu, a pochodzącą od podmiotu niezaangażowanego w postępowanie odwoławcze. Przy ocenie zasadności żądania odwołującego wzięto pod uwagę, że z treści dowodu nr 4, złożonego przez samego odwołującego wynikało, że Software AG Polska sp. z o.o. w Warszawie kwestionując wynikający pierwotnie z treści SIWZ 6 miesięczny termin na wykonanie produkcyjnej wersji systemu wskazywał, jako - alternatywne obok proponowanego przez siebie etapowania - rozwiązanie polegające na zrewidowaniu przez zamawiającego czasu wdrożenia. W ocenie Izby dwukrotne wydłużenie pierwotnego terminu wdrożenia z 6 do 12 miesięcy, co nakazała Izba w sentencji orzeczenia, można uznać za „zrewidowanie czasu wdrożenia”, o jakim wspominał podmiot Software AG Polska sp. z o.o. w Warszawie w dowodzie nr 4.

Za zasadnością zarzutu przemawiała także treść dowodu nr 3 – oświadczenie (oferta) wykonawcy Blue Services sp. z o.o. w Sopocie. Z dowodu tego wynikało, że podmiot ten po zapoznaniu się z treścią SIWZ wskazywał na realność wykonania wdrożenia w terminie 18 miesięcy od dnia podpisania umowy, a zatem terminie znacząco przekraczającym wymagania zamawiającego. Z drugiej jednak strony – jak wynikało z pisma zamawiającego z 12 maja 2019 r. – oferta Blue Services sp. z o.o. w Sopocie została sporządzona z pominięciem lub zmianą niektórych wymagań z opisu przedmiotu zamówienia, co mogło mieć wpływ na oszacowany termin wdrożenia. Dostrzeżenia wymagało, że odwołujący i przystępujący Abaro nie donieśli się do uwag zamawiającego do treści złożonego dowodu nr 3. Wobec powyższego Izba stwierdziła, że można uznać, iż oferta z dowodu nr 3 została sporządzona bez uwzględnienia niektórych elementów opisu przedmiotu zamówienia, które mogły wpłynąć na szacowany termin wdrożenia proponowany przez Blue Services sp. z o.o.

Nie przemawiały za stanowiskiem zamawiającego dowody nr 19-20 i 35-37, złożone przez zamawiającego. Z treści tych dowodów wynikało generalnie, że różne instytucje zamawiające w prowadzonych przez siebie postępowaniach wyznaczały rozmaite terminy wdrożenia systemów. Jednak wskutek złożenia w ramach dowodów nr 19-20 i 35-37 jedynie fragmentów dokumentacji przetargowych, Izba nie mogła ustalić, czy wdrożenia te są na tyle zbliżone do przedmiotu zamówienia w analizowanej sprawie, że można terminy wdrożenia zastrzeżone w tych dokumentacjach traktować jako podstawę do oceny realności terminu w tej sprawie.

Przy ocenie zarzutu wzięto też pod uwagę, że zamawiający na poparcie swego stanowiska nie złożył dowodu odnoszącego się konkretnie do terminu wdrożenia wyznaczonego w tej sprawie. Przykładowo miał możliwość przedstawienia prywatnej kontropinii, odnoszącej się wprost do czasochłonności wdrożenia opisanego w SIWZ. Zamawiający nie postarał się nawet o oświadczenie z firmy Comarch, z którego można byłoby wnioskować o szacowanej pracochłonności integracji wdrażanego systemu z systemem ERP tej firmy.

W tej sytuacji Izba uznała, że zarzut jest zasadny. Zamawiający z naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy Pzp określił termin wykonania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógł utrudniać uczciwą konkurencję. Tym niemniej Izba, nie będąc związana żądaniami odwołania, a jedynie zarzutami (por. art. 192 ust. 7 ustawy Pzp) stwierdziła, że z uwagi na poczynione wyżej ustalenia wystarczające będzie nakazanie wydłużenia terminu wdrożenia o dalsze 3 miesiące, to jest z 9 do 12 miesięcy. Nie uznano zaś za konieczne nakazywanie zamawiającemu wprowadzenia etapowania wdrożenia. Wobec powyższego Izba nakazała zamawiającemu wydłużenie terminu na wykonanie prac, o których mowa w pkt 4.2. lit. a – k SIWZ i w pkt 7.1. lit. a – k załącznika 1 do SIWZ do 12 miesięcy od dnia podpisania umowy.

Izba, działając na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp postanowiła oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu telemetrii i technologii telekomunikacyjnych na okoliczność czy termin przewidziany na wykonanie analizy przedwdrożeniowej oraz wdrożenia systemu wraz ze wszystkimi dostosowaniami określonymi przez zamawiającego jest realnie do dochowania z punktu widzenia technicznego i standardów rynkowych, uznając że fakty będące przedmiotem wnioskowanego dowodu zostały już stwierdzone innymi dowodami złożonymi przez stronę odwołującą, co doprowadziło do uznania zarzutu za zasadny.

Za zasadny uznano zarzut III. 1 odwołania dotyczący warunku udziału w postępowaniu.

Ustalono, że na moment wniesienia odwołania warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 6.2 lit. c ppkt I SIWZ, a także w sekcji 10.1.3) pkt I ogłoszenia o zamówieniu brzmiał: *„Wykonawca winien posiadać doświadczenie w wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jednego zadania (w ramach jednego kontraktu) polegającego na wdrożeniu usługi zdalnego odczytu obejmującego minimum 1 000 urządzeń do odczytu ciepłomierzy i wodomierzy pracujących w oparciu o transmisję przez sieć telefonii komórkowej z użyciem transmisji danych IP wraz z uruchomieniem i wdrożeniem systemu zdalnego odczytu liczników działającego w architekturze chmurowej”*.

Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu zmiany warunku w następujący sposób: *„Wykonawca winien posiadać doświadczenie w wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jednego zadania realizowanego na rzecz tego samego odbiorcy polegającego na wdrożeniu rozwiązania dotyczącego zdalnego odczytu obejmującego minimum 1 000 urządzeń do odczytu ciepłomierzy i wodomierzy pracujących w oparciu o transmisję przez sieć telefonii komórkowej z użyciem transmisji danych IP wraz z uruchomieniem i wdrożeniem systemu zdalnego odczytu liczników działającego w architekturze chmurowej”*.

Wskutek modyfikacji warunku dokonanej przez zamawiającego 21 maja 2019 r., po wniesieniu odwołania, na moment wyrokowania warunek brzmiał: *„Wykonawca winien posiadać doświadczenie w wykonaniu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej jednego zadania (w ramach jednego kontraktu) polegającego na wdrożeniu usługi zdalnego odczytu obejmującego minimum 1000 urządzeń do odczytu ciepłomierzy i/lub wodomierzy pracujących w oparciu o transmisję przez sieć telefonii komórkowej z użyciem*

transmisji danych IP wraz z uruchomieniem i wdrożeniem SYSTEMU zdalnego odczytu liczników działającego w architekturze chmurowej.”.

Odwołujący podniósł w odwołaniu, że kwestionowany warunek, w zakresie konieczności zdobycia doświadczenia podczas realizacji jednego kontraktu, jest bezzasadny. Wskazywał, że doświadczenie w wykonaniu jednego zadania na rzecz tego samego odbiorcy w oparciu o więcej niż jeden kontakt jest równoważne z doświadczeniem wykonawcy, który wykonał zadanie w ramach jednej umowy, w tym samym czasokresie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podniósł, że przedmiot zamówienia obejmuje wdrożenie usługi zdalnego odczytu dla 6.008 urządzeń, a zamawiający żąda doświadczenia we wdrożeniu usługi zdalnego odczytu dla jedynie 1.000 urządzeń. Argumentował, że wdrożenie zdalnego odczytu wodomierzy i ciepłomierzy to cały proces, który ma swe etapy i znaczenie ma to, czy dany wykonawca potrafi udźwignąć skalę powierzanego mu zamówienia. Inna jest skala wdrożenia zdalnego systemu odczytu 100 urządzeń, 500 urządzeń, a inna dla 1000 urządzeń. Wywiódł, że nie ma dla niego znaczenia, czy dany wykonawca w ramach wielu kontraktów multiplikował te ilości, ponieważ w każdym zadaniu jednorazowo nie mierzył się z oczekiwaną przez zamawiającego skalą.

Stwierdzono, że istota zarzutu i żądania odwołującego sprawdzała się do kwestionowania wymogu objętego spornym warunkiem, zgodnie z którym można się było wykazać doświadczeniem zdobytym jedynie w ramach jednego kontraktu czyli umowy. Jednocześnie zdaniem zamawiającego niewystarczające było aby doświadczenie zostało zdobyte w ramach jednego zadania i na rzecz tego samego odbiorcy, lecz na podstawie różnych kontraktów.

Porównanie kwestionowanego warunku i brzmienia proponowanego przez odwołującego prowadziło do wniosku, że różnica pomiędzy nimi sprowadzała się – wbrew stanowisku zamawiającego – jedynie do okoliczności formalnej, a mianowicie czy doświadczenie zdobyte w ramach tego samego zadania, realizowanego w tym samym czasookresie i na rzecz tego samego odbiorcy zostało dodatkowo zdobyte podczas wykonywania tego samego kontraktu. Uszło uwadze zamawiającego, że w wersji warunku wnioskowanej przez odwołującego w dalszym ciągu utrzymany był wymóg, aby doświadczenie dotyczyło jednego zadania realizowanego na rzecz jednego i tego samego odbiorcy, polegającego na wdrożeniu rozwiązania w zakresie zdalnego odczytu żądanej liczby urządzeń. Wbrew zatem stanowisku zamawiającego brzmienie warunku proponowanego przez odwołującego oznaczało, że doświadczenie w dalszym ciągu odnosić się będzie do wdrożenia jednej i tej samej usługi (tego samego zadania), jako pewnej

całości. Jedyna różnica będzie polegała na tym, że wdrożenie rozwiązania na takim zadaniu nie nastąpiło w wyniku realizacji jednej ale większej liczby kontraktów.

Z argumentacją zamawiającego można byłoby się zgodzić gdyby rzeczywiście wnioskowana wersja warunku zezwalała na wykazanie się doświadczeniem we wdrożeniu różnych, mniejszych zadań, realizowanych na rzecz zupełnie innych odbiorców. Wtedy można byłoby mówić o nieosiągnięciu efektu skali i niezdobyciu doświadczenia w udźwignięciu jednego, większego zadania, posiadającego swój początek, etapy pośrednie i koniec. Jednak – z powodów wskazanych wcześniej - opisywane niebezpieczeństwo zdobycia zamówienia przez niedoświadczonego wykonawcę zamawiającemu nie groziło.

Jednocześnie za pozbawioną znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu uznano argumentację zamawiającego, który wywodził, że przedmiotem zamówienia objęta jest usługa zdalnego odczytu obejmująca ponad 6000 urządzeń i zestawianie tego z faktem, że warunkiem miała być objęta usługa zdalnego odczytu dla 1000 urządzeń. Uszło uwadze zamawiającego, że odwołujący w proponowanym żądaniu nie kwestionował ustalonej przez zamawiającego liczby urządzeń. W dalszym ciągu, zgodnie z treścią warunku proponowanego przez odwołującego, będzie należało wykazać się doświadczeniem we wdrożeniu jednego zadania, realizowanego na rzecz tego samego odbiorcy, polegającego na wdrożeniu usługi zdalnego odczytu dla minimum 1000 urządzeń, z tą tylko różnicą, że doświadczenie to nie musi być zdobyte w wyniku realizacji jednego kontraktu.

Nie przemawiały za oddaleniem zarzutu dowody nr 18, 20, 21, 23, 24 (załącznik do pisma zamawiającego z 12 maja 2019 r.) i dowód nr 37, złożone przez zamawiającego.

Z treści dowodu nr 37 wynikało, że Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Rykach sp. z o.o. w prowadzonym przez siebie postępowaniu na dostawę wraz z montażem systemu monitoringu sieci i zdalnego odczytu wodomierzy z 2019 r. opisało warunek udziału w postępowaniu w ten sposób, że wymagało od wykonawców wykazania się doświadczeniem w realizacji należycie co najmniej 1 zamówienia polegającego na dostawie wraz z montażem systemu do zdalnego odczytu wodomierzy z wykorzystaniem sieci GSM lub przesyłem radiowym w ilości co najmniej 1000 wodomierzy (pkt III.1.1., str. 4 dowodu nr 37). Uszło uwadze zamawiającego, że w treści ww. warunku nie ograniczono wymaganego doświadczenia do zdobytego w ramach jednego kontraktu, tak jak w kwestionowanym warunku. Ponadto, w przywołanym warunku rozszerzono dopuszczalne medium transmisyjne.

Z kolei z dowodu nr 20 wynikało, że Szczecińska Energetyka Ciepła sp. z o.o. w prowadzonym przez siebie w 2017 r. postępowaniu na wdrożenie systemu zdalnego odczytu ciepłomierzy i monitoringu węzłów cieplnych drogą GSM (...) w pkt III. 1.3. ogłoszenia pozwoliła wykonawcom na wykazanie się doświadczeniem obejmującym dostawy (s. 5 dowodu nr 20).

Jeżeli chodzi o dowód nr 18 to obejmował on 4 szt. dokumentów referencyjnych wystawionych na rzecz jednego i tego samego wykonawcy to jest Pronal Smart Metering sp. z o.o., działającego samodzielnie lub wspólnie w konsorcjum z Orange Polska S.A. Dowód ten nie może zatem świadczyć o istnieniu szerokiej grupy wykonawców legitymujących się doświadczeniem wymaganym przez zamawiającego. Poza tym z dowodu tego nie wynikało, czy ubiegając się o kontrakty, dla których złożono referencje podmiot ten musiał wykazać się doświadczeniem obecnie wymaganym przez zamawiającego.

Nie świadczył o istnieniu szerokiej grupy wykonawców posiadających doświadczenie wymagane przez zamawiającego dowód nr 21. Dowód ten obejmował wynik wyszukiwania w archiwum w bazie przetargów w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Wynik ten rzeczywiście obejmował 82 elementy, jednakże było to skutkiem zbyt szerokiego zakresu wyszukiwania obejmującego jedynie zdalny odczyt liczników, bez doprecyzowania o jakie liczniki chodzi. Tymczasem w treści zakwestionowanego warunku rodzaj licznika został doprecyzowany.

Nie świadczyło o istnieniu szerokiej grupy wykonawców treść dowodów nr 23 i 24 złożonych przez zamawiającego przy piśmie z 12 maja 2019 r. (odpowiedzi przystępującego Vector i wykonawcy Control sp. z o.o. w Krapkowicach za zapytanie zamawiającego przedstawione w toku dialogu technicznego). Z dowodów tych wynikało, że w trakcie dialogu technicznego prowadzonego w ub. r. przez zamawiającego dwaj wykonawcy - przystępujący Vector i wykonawca Control sp. z o.o. w Krapkowicach akceptowali treść warunku kwestionowanego przez odwołującego. Powyższe mogło wynikać z faktu, że wykonawcy ci posiadali doświadczenie wymagane przez zamawiającego i nie było w ich interesie aby warunek ten łagodzić dopuszczając do większej konkurencji w postępowaniu.

Nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy okazał się dowód nr 2 złożony przez odwołującego. Dowód ten obejmował wyniki wyszukiwania w archiwum w bazie przetargów w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Wynik rzeczywiście obejmował zero elementów. Jak słusznie wskazał zamawiający w swym piśmie procesowym z 12 maja 2019 r. odwołujący niewłaściwie użył wyszukiwarki, gdyż posłużył się pełnymi wyrazami, jak „zdalny”, „odczyt”, „ciepłomierze” zamiast poprzestać na części tych słów z użyciem wieloznacznika „*” np. „zdaln*”.

Kierując się powyższymi rozważaniami zarzut należało uznać za zasadny. Zamawiający z naruszeniem art. 22 ust. 1 a ustawy Pzp określił warunek udziału w postępowaniu w sposób wykraczający poza cel ustanowienia warunku jakim jest ocena zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Skutkowało to bezzasadnym pozbawieniem możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawców, którzy legitymowali się zdolnościami umożliwiającymi należyte wykonanie przedmiotu zamówienia.

Chybiony okazał się zarzut III. 4 odwołania.

Zarzut III. 4 odwołania dotyczył opisanego przez zamawiającego w pkt 15.1 SIWZ jedyne kryterium oceny ofert, którym była cena o wadze 100 %.

Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu zmiany kryterium oceny ofert w ten sposób, że cena oferty będzie stanowiła kryterium oceny ofert o wadze 60%, natomiast drugim kryterium oceny ofert będzie łatwość montażu modułów komunikacyjnych o wadze 40%. Zgodnie z żądaniem odwołującego, sposób oceny kryterium jakościowego powinien uwzględniać następujące aspekty:

sposób montażu modułu komunikacyjnego montaż modułu komunikacyjnego wewnątrz integratora

sposób konfiguracji modułu komunikacyjnego - moduły komunikacyjne, które na etapie instalacji nie wymagają konfiguracji (nie wymagają podłączania się w sposób przewodowy lub bezprzewodowy z jakimkolwiek innym urządzeniem zewnętrznym)

rodzaj użytej anteny - promowane powinny być moduły komunikacyjne wyposażone standardowo w antenę wewnętrzną nie wymagając wynoszenia na zewnątrz

rodzaj wykorzystywanej przez moduł komunikacyjny technologii transmisji danych powinny być promowane moduły komunikacyjne korzystające z technologii NB-IoT jedynej technologii komunikacyjnej w sieciach komórkowych zaprojektowanej na potrzeby zdalnego odczytu liczników.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie zarzutu. Wskazał, że jako zamawiający sektorowy miał prawo zastosować cenę jako jedyne kryterium oceny ofert. Wywiódł, że – jako zamawiającego sektorowego – nie obowiązują go ograniczenia w ustalaniu kryteriów oceny ofert, o których mowa w art. 91 ust. 2a ustawy Pzp.

Przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 82 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (tzw. dyrektywy sektorowej), *Państwa członkowskie mogą postanowić, że podmioty zamawiające nie mogą stosować wyłącznie ceny lub wyłącznie kosztu jako jedyne kryterium udzielenia zamówienia, lub ograniczyć ich zastosowanie do określonych kategorii podmiotów zamawiających lub określonych rodzajów zamówień.* Analogiczne brzmienie posiada art. 67 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (tzw. dyrektywy klastycznej).

Korzystając z kompetencji przyznanej przez prawodawcę unijnego, polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie ograniczenia możliwości zastosowania jedyne kryterium ceny, ale jedynie w stosunku do niektórych kategorii podmiotów

zamawiających. Zgodnie z art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, Zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, oraz ich związki kryterium ceny mogą zastosować jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz wykażą w załączniku do protokołu w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia, z wyjątkiem art. 72 ust. 2 i art. 80 ust. 3.

Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że polski ustawodawca rzeczywiście zdecydował się wprowadzić ograniczenia co do możliwości określenia ceny jako jedynego kryterium oceny ofert. Jednakże, w świetle wyraźnego brzmienia ww. przepisu, omawiane ograniczenie nie jest bezwzględne. Przede wszystkim ograniczenie to dotyczy jedynie zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp.

Przepis art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp traktuje o jednostkach sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych. Zgodnie z przepisami o finansach publicznych sektor finansów publicznych tworzą następujące jednostki wymienione w ustawie o finansach publicznych:

- 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały;
- 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki;
 - 2a) związki metropolitalne;
- 3) jednostki budżetowe;
- 4) samorządowe zakłady budżetowe;
- 5) agencje wykonawcze;
- 6) instytucje gospodarki budżetowej;
- 7) państwowe fundusze celowe;
- 8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego;
- 9) Narodowy Fundusz Zdrowia;
- 10) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
- 11) uczelnie publiczne;
- 12) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
- 13) państwowe i samorządowe instytucje kultury;
- 14) inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, instytutów działających w ramach Sieci Badawczej Ł., banków oraz spółek prawa handlowego.

Zamawiającym w analizowanej sprawie było Okręgowe Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej sp. z o.o. w Gdyni, które nie mieściło się w żadnej z ww. kategorii podmiotów.

Zamawiającego nie można było też zakwalifikować jako instytucji zamawiającej, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W przepisie tym jest bowiem mowa o „innych, niż określone w art. 3 ust. 1 pkt 1, państwowych jednostkach organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej”.

Nie było także sporne między stronami, że postępowanie prowadzone przez zamawiającego jest postępowaniem o udzielenie zamówienia sektorowego. Powyższe wynikało jednoznacznie z postanowienia pkt 2.1. SIWZ, gdzie zamawiający zawarł taką informację. Dodatkowo, w trakcie rozprawy w dniu 8 maja 2019 r. odwołujący wyraźnie przyznał, że zamawiający jest zamawiającym sektorowym.

Uszło uwadze odwołującego, że zamawiający, inni niż wymienieni w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, mogą stosować cenę jako jedynie kryterium ceny ofert, która - w przypadku tej kategorii zamawiających - jest zawsze kryterium legalnym. Powyższe stanowisko Izby znajduje potwierdzenie w opinii prawnej zamieszczonej na stronie internetowej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/badanie-i-ocena-ofert>

W przywoływanej opinii wskazano, że Przepis art. 91 ust. 2a ograniczający możliwość zastosowania kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub kryterium ceny o wadze większej niż 60 % odnosi się wyłącznie do zamawiających z sektora finansów publicznych oraz zamawiających należących do kategorii państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Oznacza to, iż na zamawiających innych niż wyżej określeni nie został nałożony obowiązek wynikający z art. 91 ust. 2a ustawy Pzp. Powyższe jednak wskazuje, że podmioty takie mogą stosować regułę wynikającą z art. 91 ust. 2a ustawy Pzp.

Izba przy wyrokowaniu pominęła wnioskowane przez strony i uczestników dowody mające wykazywać zasadność bądź niezasadność proponowanych przez odwołującego pozacenowych, jakościowych kryteriów oceny ofert uznając, że nie prowadzą one do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Niezależnie bowiem od tych ustaleń, zamawiający w analizowanej sprawie miał prawo zastosować cenę jako jednolite kryterium oceny ofert. Zgodnie zaś z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp, Izba ocenia czynności zamawiającego wyłącznie przez pryzmat ich zgodności z prawem. Z analogicznych względów, na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp, postanowiono oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu telemetrii i technologii telekomunikacyjnych na okoliczności:

Czy rodzaj zaoferowanej technologii ma przełożenie na koszty związane z instalacją i późniejszym utrzymaniem systemu<

Czy sposób montażu modułów komunikacyjnych (rodzaja anteny, sposób konfiguracji), rodzaj modułów (wewnętrzne lub zewnętrzne) – ma znaczenie z punktu widzenia zamawiającego biorąc pod uwagę koszty i czas montażu tych elementów,

Czy dopuszczona przez zamawiającego technologia 2g i 3g nie naraża zamawiającego na ryzyka związane z jej wyłączeniem lub koniecznością wyniesienia dużej liczby anten na zewnątrz węzła ciepłowniczego w okresie korzystania z usługi (tj. 5 lat).

Kierując się powyższymi rozważaniami, zarzut uznano za bezzasadny.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 2 i 3 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do częściowego uwzględnienia i oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 1 i 4 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło odpowiednio umorzenia części postępowania odwoławczego i kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2 i 3 sentencji) i formalnym (pkt 1, 4 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Stwierdzone przez Izbę naruszenia ustawy polegające na wadliwym opisanu warunku udziału w postępowaniu i przedmiotu zamówienia mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

W świetle art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może - jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta - nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego. W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu wykonanie czynności modyfikacji postanowień SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, w sposób opisany w pkt 2 sentencji.

Wobec powyższego, na podstawie art. 192 ust. 1 i art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji.

Odnosnie żądań, których Izba nie podzieliła, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 3 sentencji. Jednocześnie jednak informacja o częściowym oddaleniu odwołania musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 196 ust. 4 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia. Na powyższe zwrócono uwagę w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. III CZP 111/15. Sąd ten, wypowiadając się o praktyce Izby oddalania części zarzutów odwołania w uzasadnieniu, jednoznacznie uznał za wadliwą praktykę Izby orzekania w uzasadnieniu wyroku a nie w jego sentencji o części zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu.

Wobec powyższego, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 3 sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.* Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

Jak wynika z postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 20 lipca 2016 r. sygn. akt X Ga 280/16 – w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej zostaje oddalona, zaś część uwzględniona zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek. Identyczny pogląd wyrażono w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15, w postanowieniu Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 października 2013 r. sygn. akt X Ga 286/13, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16, postanowieniu Sądu

Okręgowego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XXIII Ga 1886/17, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 830/18 i postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 października 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 1123/18. W tym ostatnim postanowieniu Sąd Okręgowy wskazał, co następuje: „*Nie budziło zatem wątpliwości, że odwołanie zostało uwzględnione jak i oddalone w równych (co do ilości zarzutów) częściach, w tym uwzględnione co do obu zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego, co do której to czynności został wniesiony sprzeciw. Odwołujący R. S. i wnoszący sprzeciw przystępujący Wykonawca TPF Sp. z o. o. wygrali zatem i jednocześnie przegrali w połowie.*

Sąd Okręgowy przychylił się do zarzutu skargi na wyrok KIO i głównej tezy jej uzasadnienia, zgodnie z którą wynik sprawy winien być badany w odniesieniu do ilości uwzględnionych i oddalonych zarzutów. Na przyjęcie takiego stanowiska, w ocenie Sądu Okręgowego, pozwala przepis 5 ust. 4 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, zgodnie z brzmieniem którego w przypadkach nieuregulowanych w 5 ust. 1-3 Izba powinna orzec o kosztach postępowania uwzględniając, że strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Jednocześnie zauważyć należało, że żaden przepis nie reguluje wprost sytuacji, w której odwołanie odwołującego lub wnoszącego sprzeciw zostało uwzględnione dokładnie w połowie. Przepisy §5 ust. 2 jak i ust. 3 rozporządzenia dotyczą bowiem uwzględnienia lub oddalenia odwołania w całości, a zatem nie mogły stanowić oparcia dla rozstrzygnięcia o kosztach niniejszego postępowania.

W tym stanie rzeczy koszty postępowania należało rozliczyć proporcjonalnie do wyniku postępowania wywołanego odwołaniem wniesionym przez Odwołującego R. S. . Takie rozwiązanie jest zgodne z art. 192 ust. 10 pzp ustanawiającym zasadę orzekania stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.”.

W niniejszej sprawie Izba – co wynika z sentencji orzeczenia - częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Spośród 5 zarzutów rozpoznawanych merytorycznie zasadne okazały się 3 zarzuty, a dwa zarzuty należało ocenić jako chybiony. Kosztami postępowania w części 60% (3/5) obciążono zatem zamawiającego, a w części 40% (2/5) - odwołującego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15.000 zł, koszty poniesione przez odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3.600 zł, koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, koszty tytułem dojazdu i stawiennictwa na rozprawę poniesione przez zamawiającego w wysokości 7.124,84 zł, łącznie 29.324,84 zł.

Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18.600 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (15.000 + 3.600),

tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 11.729,94 zł (29.324,84 zł x 40%). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 6.870,06 zł (18.600 zł – 11.729,94 zł), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. a i b oraz § 5 ust. 4 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: