

sygn. akt KIO 1010/22

POSTANOWIENIE
z dnia 26 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 26 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 kwietnia 2022 r. przez wykonawcę **PSI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Olkuszu**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **PSI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Olkuszu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *System monitorowania i sterowania (SMiS) dla obiektów wodociągowych Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Olkuszu*, nr postępowania: DFZ/11/P/22. Wartość zamówienia przekracza progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 01.04.2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 065-168752.

W dniu 11 kwietnia 2022 r. wykonawca PSI Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego, zarzucając Zamawiającemu:

1) niezgodną z przepisami ustawy pzp czynność Zamawiającego podjętą w Postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającą na niezgodnym z przepisami ustawy pzp sformułowaniu Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej również jako „SWZ”), poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny, a tym samym uniemożliwiający potencjalnym wykonawcom prawidłowo skalkulować i sporządzić oferty.

2) niezgodną z przepisami ustawy pzp czynność Zamawiającego podjętą w Postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającą na niezgodnym z przepisami ustawy pzp sformułowaniu warunków udziału w postępowaniu tj. warunku w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w Rozdz. VII ust. 1 pkt. 4) ppkt. a i b) poprzez sformułowanie wymagań w zakresie wymaganego doświadczenia oraz ekspertów skierowanych do realizacji zamówienia w sposób nadmiarowy, nieadekwatny do zakresu przedmiotu zamówienia, a także w sposób naruszający zasadę proporcjonalności i zasadę konkurencyjności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W wyniku powyższego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1) **naruszenie art. 99 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 16 ustawy pzp**, co nastąpiło w ten sposób, że:

a) Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez wskazanie wymagań, dotyczących dostarczanego systemu monitorowania i sterowania dla obiektów wodociągowych w sposób nieprecyzyjny i niejasny, a to wskutek poinformowania Wykonawców, iż podane przez

Zamawiającego informacje w opisie przedmiotu zamówienia mają charakter poglądowy, co miało oznaczać, że jednakże cyt.: „Zamawiający wymagać będzie zachowania funkcjonalności sterowania oraz wizualizacji modernizowanych obiektów w zakresie nie mniejszym niż w dotychczasowym systemie SCADA” (str. 6 SWZ Rozdz. IV Opis Przedmiotu Zamówienia pkt. 3 Opis stanu istniejącego, ostatnie zdanie), jednocześnie nie podając, jakie funkcjonalności posiada system dotychczasowy. Opisanie przedmiotu zamówienia bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i nieprzejrzysty, istotnie utrudnia lub wręcz uniemożliwia Odwołującemu złożenie prawidłowo skalkulowanej oferty, obejmującej wszystkie wymagania Zamawiającego i uzyskanie zamówienia,

b) poprzez wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia wymogu dostarczenia *znanego na rynku oprogramowania klasy SCADA, przez co Zamawiający rozumie dostępność co najmniej trzech autoryzowanych dystrybutorów oraz trzech integratorów na terenie Polski, a także wdrożonego w minimum dwóch systemach zaopatrzenia w wodę*, Zamawiający ograniczył konkurencyjność postępowania i bezspornie zawęził grono wykonawców i wyeliminował z udziału w postępowaniu producentów systemów SCADA, wdrażających system własnymi siłami, co więcej ograniczył konkurencję i dostęp do zamówienia wykonawcom spoza terenu Polski. Opisanie przedmiotu zamówienia poprzez ograniczenie konkurencji istotnie utrudnia lub wręcz uniemożliwia Odwołującemu złożenie rzetelnej oferty i uzyskanie zamówienia,

c) poprzez wskazanie zapisów niedookreślonych, subiektywnych i niemierzalnych tj.:

- zapisu o treści: *„System powinien zapewniać w przyszłości relatywnie prostą i szybką rozbudowę o kolejne obiekty, a także o kolejne stacje klienckie”* – rozdz. IV ust. 5 pkt. 2) lit. d SWZ,
- zapisu o treści: *„dostarczony system SMiS musi być systemem nowoczesnym i wysokiej jakości”* – rozdz. IV ust. 5 pkt. 2 lit. g tiret trzecie, zdanie pierwsze.

Opisanie przedmiotu zamówienia poprzez zapisy niejednoznaczne, stanowi ograniczenie konkurencji i narusza zasadę równości wykonawców, a przez to istotnie utrudnia lub wręcz uniemożliwia Odwołującemu złożenie rzetelnej oferty i uzyskanie zamówienia,

2) **naruszenie art. 112 w zw. z art. 116 oraz w zw. z art. 16 ustawy pzp**, poprzez:

a) ograniczenie posiadanego przez wykonawców doświadczenia **jedynie do wdrożenia systemu SCADA na infrastrukturze wodociągowej**, mimo iż doświadczenie wykonawcy zdobyte przy wdrażaniu tego systemu na konkretnej infrastrukturze nie ma żadnego związku z weryfikacją doświadczenia wykonawcy i nie ma żadnego przełożenia na charakter i zakres

zdobytego doświadczenia przez wykonawców realizujących usługi wdrożenia tego systemu (tj. systemu SCADA) na innej infrastrukturze np.: gazociągowej, energetycznej,

b) ograniczenie posiadanego doświadczenia do wdrożenia systemu SCADA obejmującego **liczbę sygnałów przekraczającą 1500**, mimo, iż tak postawiony wymóg nie znajduje uzasadnienia w opisie przedmiotu zamówienia, przez co jest wymogiem nieproporcjonalnym do zakresu przedmiotu zamówienia,

c) postawienie wymogu posiadania ekspertów tj.: **kierownika robót branży elektrycznej oraz projektanta robót branży elektrycznej**, mimo, iż wymóg dysponowana wskazanymi osobami jest nadmiarowy i nieproporcjonalny do zakresu przedmiotu zamówienia, bowiem z opisu przedmiotu zamówienia nie wynika konieczność wykonywania projektów branży elektrycznej, a także konieczność wykonania robót budowlanych pod nadzorem kierownika robót branży elektrycznej,

d) postawienie wymogu posiadania przez **kierownika projektu** równocześnie uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych lub uprawnień równoważnych, mimo, iż taki wymóg jest wymogiem nieproporcjonalnym i nadmiarowym w stosunku do przedmiotu zamówienia, który obejmuje prace typowo informatyczne, a nie roboty budowlane,

e) postawienie wymogu posiadania przez Eksperta nr 1 tj. kierownika projektu, mającego być jednocześnie kierownikiem robót branży elektrycznej – *„doświadczenie zawodowego w samodzielny kierowaniu w ciągu ostatnich 4 lat przed upływem terminu składania oferty co najmniej dwoma projektami polegającymi na wykonaniu, wdrożeniu systemu monitoringu obiektów infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej o wartości minimum 300 000,00 zł w tym co najmniej jednym projektem polegającym na wykonaniu i wdrożeniu systemu monitoringu obiektów sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej obejmującego co najmniej 20 obiektów”* - które to doświadczenie przypisane Ekspertowi nr 1 posiadającemu uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi branży elektrycznej, jest sprzeczne z tymi uprawnieniami budowlanymi, nadmiarowe, a ponadto bezspornie ograniczające konkurencję,

f) postawienie wymogu posiadania doświadczenia przez wymaganych ekspertów w wykonaniu i wdrożeniu systemów monitoringu obiektów infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej, mimo iż wskazane doświadczenie nie ma żadnego związku z weryfikacją doświadczenia personelu wykonawcy, nie różni się od doświadczenia zdobytego przy wykonywaniu i wdrożeniu systemów monitoringu obiektów innej infrastruktury,

g) postawienie wymogu posiadania **programisty SCADA**, mimo iż:

- w opisie przedmiotu zamówienia nie ujęto zakresu polegającego na programowaniu SCADA, a przedmiot zamówienia nie obejmuje programowania systemu SCADA pod

konkretne potrzeby Zamawiającego, w związku z tym wymaganie to jest nadmierowe i nieadekwatne do zakresu przedmiotu zamówienia,

- opis wymaganego doświadczenia programisty SCADA dotyczy wdrożenia systemu SCADA, a nie programowania SCADA, w związku z tym wymóg dysponowania ekspertem typu programista SCADA jest niespójny i nieadekwatny do opisanego i wymaganego doświadczenia programisty SCADA,

- dodatkowo Zamawiający wymaga, by programista SCADA legitymował się doświadczeniem we wdrożeniu tego systemu w przedsiębiorstwach zarządzających infrastrukturą wodociągowo – kanalizacyjną, mimo iż wskazane doświadczenie nie ma żadnego związku z weryfikacją doświadczenia personelu wykonawcy, nie różni się od doświadczenia zdobytego przy wykonywaniu i wdrożeniu systemów monitoringu obiektów innej infrastruktury,

- ponadto, od programisty SCADA wymaga się doświadczenia w programowaniu sterowników, mimo iż taki wymóg jest nadmierowy ze względu na to, że przedmiot zamówienia nie obejmuje programowania SCADA, a ponadto, programiści SCADA i programiści sterowników to w praktyce dwóch odrębnych ekspertów w zespołach wdrożeniowych wykonawców, co w efekcie stanowi naruszenie zasad proporcjonalności i konkurencyjności a także równego traktowania wykonawców,

- wymaganie doświadczenia we wdrożeniu systemu SCADA o liczbie zmiennych nie mniejszej niż 1500, mimo iż taki wymóg nie znajduje uzasadnienia w opisie przedmiotu zamówienia, a przez to jest nieproporcjonalny do zakresu przedmiotu zamówienia, w wyniku czego, opis wymagań dot. Ekspertów nr 1-3 stanowi naruszenie zasad proporcjonalności i konkurencyjności, a także równego traktowania wykonawców.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Doprecyzowanie zapisów Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia poprzez:

- a) konkretne oraz jasne wskazanie wszystkich wymaganych funkcjonalności nowego systemu SCADA oraz konkretne wskazanie funkcjonalności, jakie posiada dotychczasowy system SCADA, którego funkcjonalności mają zostać zachowane w nowym systemie SCADA w zakresie nie mniejszym niż dotychczasowy – str. 6 SWZ rozdz. IV Opis przedmiotu zamówienia ust. 3 Opis stanu istniejącego.

b) usunięcie wymogu dostarczenia oprogramowania „znanego na rynku przez co Zamawiający rozumie dostępność co najmniej trzech autoryzowanych dystrybutorów oraz trzech integratorów na terenie Polski”, a także usunięcie wymogu „posiadania dwóch wdrożeń w systemach zaopatrzenia w wodę” oraz wskazanego powyżej ograniczenia terytorialnego do terenu Polski – str. 14 SWZ rozdz. IV. ust. 5 pkt.2. lit. l) tiret pierwsze,

c) usunięcie zapisów niedookreślonych, subiektywnych i niemierzalnych tj.:

- zapisu o treści: „System powinien zapewniać w przyszłości relatywnie prostą i szybką rozbudowę o kolejne obiekty, a także o kolejne stacje klienckie” – rozdz. IV ust. 5 pkt. 2) lit. d SWZ,
- zapisu o treści: „dostarczony system SMiS musi być systemem nowoczesnym i wysokiej jakości” – rozdz. IV ust. 5 pkt. 2 lit. g tiret trzecie, zdanie pierwsze.

2. Zmianę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej:

W zakresie wymaganego doświadczenia wykonawcy, poprzez zmianę warunku opisanego w rozdz. VII ust. 1 pkt. 4) ppkt. a) poprzez:

- usunięcie wymogu posiadania doświadczenia we wdrożeniu systemów monitoringu **infrastruktury wodociągowej** oraz
- usunięcie nadmiarowego wymogu dotyczącego liczby sygnałów opracowanego i wdrożonego systemu SCADA przekraczającej 1500 i nadanie mu brzmienia jak poniżej:
*Wykonawca spełni ten warunek, jeśli wykaże, że wykonał w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania oferty minimum 1 kompleksowe zamówienie polegające **na wdrożeniu systemu monitoringu obiektów jakiejkolwiek infrastruktury** o wartości minimum 500 000 PLN w ramach którego wykonane zostało dostarczenie i wdrożenie systemu SCADA, umożliwiającego:*
 - wizualizację procesów;
 - archiwizację danych pomiarowych w bazie danych;
 - zdalne sterowanie wybranymi obiektami infrastruktury;*Projekt obejmował co najmniej:*
 - dostarczenie i konfigurację serwera do obsługi systemu SCADA;
 - wykonanie komunikacji pomiędzy przetwornikiem pomiarowym a modułem telemetrycznym w oparciu o protokół komunikacyjny MODBUS dla minimum 15 punktów pomiarowych;

- wykonanie przekazu danych pomiarowych przy wykorzystaniu techniki GSM dla minimum 15 punktów.

W zakresie wymaganego warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia, opisanego w rozdz. VII ust. 1 pkt. 4) ppkt. b) poprzez:

a) usunięcie wszelkich wymogów posiadania przez ekspertów doświadczenia odnoszącego się do projektowania, wykonania i wdrożenia systemów dla obiektów infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej tj. doświadczenia, polegającego na:

- wykonaniu i wdrożeniu systemu monitoringu obiektów infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej – dot. wymogów str. 24 SWZ, Ekspert 1 – Kierownik Projektu,

- wdrożeniu w przedsiębiorstwach zarządzających infrastrukturą wodociągowo-kanalizacyjną – dot. wymogów str. 24 SWZ, Ekspert 2 – Programista SCADA,

- projektowaniu automatyki dla obiektów infrastruktury wodociągowej lub kanalizacyjnej – dot. wymogów str. 24 SWZ, Ekspert 3 – Projektant w branży elektrycznej i AKPiA,

b) usunięcie wymogu posiadania doświadczenia, polegającego na wdrożeniu systemu SCADA posiadającego liczbę zmiennych nie mniej niż 1500 w każdym z wdrożonych systemów – dot. wymogów str. 24 SWZ, Ekspert 2 – Programista SCADA,

c) usunięcie wymogu posiadania eksperta z uprawnieniami do kierowania robotami budowlanymi w branży elektrycznej tj.: kierownika robót branży elektrycznej, dot. wymogów str. 24 SWZ, Ekspert 1.

Ewentualnie:

- usunięcie wymogu posiadania przez kierownika projektu uprawnień do kierowania robotami budowlanymi branży elektrycznej oraz usunięcie doświadczenia w wykonaniu i wdrożeniu systemu monitoringu obiektów infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej,

- usunięcie wymogu posiadania przez kierownika robót branży elektrycznej doświadczenia w zakresie kierowania co najmniej dwoma projektami polegającymi na wykonaniu i wdrożeniu systemu monitoringu obiektów infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej o wartości minimum 300 000,00 zł w tym co najmniej jednym projektem, polegającym na wykonaniu i

wdrożeniu systemu monitoringu obiektów sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej obejmującego co najmniej 20 obiektów.

d) usunięcie wymogu posiadania przez Eksperta 3 uprawnień do projektowania bez ograniczeń w specjalności sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych lub uprawnień równoważnych, oraz wskazanie ilości lat doświadczenia zawodowego projektanta branży AKPiA str. 24 SWZ, Ekspert 3.

e) usunięcie wymogu posiadania programisty SCADA, ewentualnie:

- rozdzielenie wymogów dotyczących programisty SCADA na dwóch ekspertów tj. postawienie odrębnego wymagania posiadania ekspertów:

- programisty SCADA wraz z opisaniem wymogów dla programisty SCADA w sposób adekwatny i proporcjonalny do zakresu przedmiotu zamówienia, a ponadto bez wskazywania konkretnej infrastruktury w opisie wymagań, oraz poprzez zmniejszenie liczby zmiennych poniżej 1500 w każdym z wdrożonych systemów.

- oraz postawienie wymogu dodatkowego eksperta tj. programisty sterowników, oraz opisanie doświadczenia tego eksperta adekwatnie do funkcji pełnionej przez niego funkcji, związanej z programowaniem sterowników, bez wskazywania konkretnej infrastruktury w opisie wymagań, oraz poprzez zmniejszenie liczby zmiennych poniżej 1500 w każdym z wdrożonych systemów.

W przedmiotowym postępowaniu zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego:

1) ZEiSAP MikroB S.A. z siedzibą w Ostrzeszowie, ul. Przemysłowa 7, 63-500 Ostrzeszów

2) WASKO S.A. z siedziba w Gliwicach, ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienia do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.

W dniu 26 kwietnia 2022 r. zamawiający (pismo o nr. TR/63/2022) uwzględnił zarzuty w całości zawarte w odwołaniu, dokonując odpowiedniej modyfikacji SWZ.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiającego uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: