

Sygn. akt: KIO/ 1304/10

WYROK

z dnia 20 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

w sprawie wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 czerwca 2010 r. przez **ELSTER Kent Metering Sp. z o.o., 95-100 Zgierz, ul. Szczawińska 42c** odwołania, od czynności podjętych w toku postępowania przez zamawiającego **PGE Dystrybucja Rzeszów Sp. z o.o., 35-959 Rzeszów, ul. 8 – go Marca 6,**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu **PGE Dystrybucja Rzeszów Sp. z o.o., 35-959 Rzeszów, ul. 8 – go Marca 6,** w zadaniu nr 2, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego **ELSTER Kent Metering Sp. z o.o., 95-100 Zgierz, ul. Szczawińska 42c,** oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności i wynikających z nich konsekwencji wskazanych w uzasadnieniu;

2. kosztami postępowania obciąża **PGE Dystrybucja Rzeszów Sp. z o.o., 35-959 Rzeszów, ul. 8 – go Marca 6** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **ELSTER Kent Metering Sp. z o.o., 95-100 Zgierz, ul. Szczawińska 42c**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 15.976 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt sześć złotych zero groszy) przez **PGE Dystrybucja Rzeszów Sp. z o.o., 35-959 Rzeszów, ul. 8 – go Marca 6** na rzecz **ELSTER Kent Metering Sp. z o.o., 95-100 Zgierz, ul. Szczawińska 42c** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), którego przedmiotem jest „*dostawa liczników energii dla potrzeb PGE Dystrybucja Rzeszów sp. z o.o.*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 marca 2010r. pod nr S/63-094487.

Pismem z 18 czerwca 2010 r., doręczonym w tym samym dniu faksem, Zamawiający zawiadomił Odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa, a także o odrzuceniu oferty Odwołującego. Uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający argumentował, że zaoferowane przez niego liczniki nie spełniają następujących wymogów określonych w SIWZ:

- a) brak możliwości rejestracji i sygnalizacji działania silnych zewnętrznych pól magnetycznych oraz brak rejestrowania i sygnalizacji takich zdarzeń ze znacznikiem, czasu i daty,
- b) brak zapisywanych rejestrów zdarzeń w niezależnej pamięci licznika z podaniem daty czasu oraz stanu liczydła energii czynnej (bezzstrefowego) w chwili zdarzeń.

Od czynności odrzucenie oferty Odwołującego, a także wobec zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Landis+Gyr Odwołujący wniósł w dniu 25 czerwca 2010r. odwołanie. W odwołaniu tym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, zgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 2) wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Landis+Gyr sp. z o.o. pomimo że oferta ta zawiera wyższą cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia;
- 3) zaniechanie czynności odrzucenia oferty Landis+Gyr sp. z o.o. w Warszawie jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Podkreślał, że ww. czynności i zaniechania Zamawiającego naruszają art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 82 ust. 3, art. 87 ust. 1, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 2) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o.
- 3) odrzucenie oferty wykonawcy Landis+Gyr sp. z o.o. w Warszawie jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 4) powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania argumentował, odnosząc się do zarzutu Zamawiającego o braku możliwości rejestracji i sygnalizacji działania silnych zewnętrznych pól magnetycznych oraz brak rejestrowania i sygnalizacji takich zdarzeń ze znacznikiem, czasu i daty, że w jego ofercie znajduje się zapis w punkcie 13.5 na stronie 48 oferty o detekcji ingerencji magnezem Neodymowym, a ponadto że badając próbki liczników dołączone do oferty Odwołującego Zamawiający miał możliwość potwierdzenia faktu spełniania tego wymogu.

Odnosząc się do zarzutu Zamawiającego o braku zapisywanych rejestrów zdarzeń w niezależnej pamięci licznika z podaniem daty czasu oraz stanu liczydła energii czynnej (beztrefowego) w chwili zdarzeń argumentował, że w jego ofercie w punkcie 13.6 na stronie 49 oferty znalazł się odnoszący się do tej kwestii zapis dotyczący dziennika zdarzeń, zgodnie z którym w dzienniku zdarzeń mogą być zapisywane następujące zdarzenia wraz ze znacznikiem czasu i daty:

- Brak zasilania trójfazowego i poszczególnych faz,
- Przywrócenie trójfazowego i poszczególnych faz,
- Zmiana czasu i daty,
- Uszkodzenie licznika,
- Kasowanie mocy,
- Kasowanie profilu obciążenia/dziennika zdarzeń,
- Zmiana taryf energii i mocy,
- Utrata czasu i daty,
- Zmiana konfiguracji,
- Detekcja zdjęć pokrywy złącz, obudowy, działanie Neodymu.

Ponadto podnosił, że badając próbki liczników dołączone do oferty można fakt spełnienia tego zapisu potwierdzić. Wywodził, że zdarzenia występujące w w/w dzienniku zdarzeń mogą być rozszerzone o dodatkowe znaczniki jak:

- strefę taryfy energii w której aktualnie jest licznik,
- stan liczydła energii,
- strefę taryfy mocy w której aktualnie jest licznik,
- sezon w którym wystąpiło zdarzenia,
- typ dnia w którym wystąpiło zdarzenie.

Z powołaniem się na taką argumentację wywodził, że oferta Odwołującego była zgodna z treścią SIWZ, zaś przyczyną jest oferty było niedokładne zapoznanie się przez Zamawiającego z ofertą Odwołującego i nie skorzystanie przez Zamawiającego z możliwości żądania od Odwołującego udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty (art. 87 ust. 1 ustawy Pzp).

Uzasadniając zarzut zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o. Odwołujący podnosił, że Zamawiający w SIWZ wymagał, aby urządzenia komunikacyjne do liczników energii elektrycznej posiadały interfejs do komunikacji z licznikami RS485 oraz CL. Tymczasem zaoferowane przez Landys +Gyr sp. z o.o. urządzenia posiadają jednocześnie tylko jeden interfejs RS485 lub CL przez co są mniej funkcjonalne, tańsze w produkcji, ale przede wszystkim niezgodne z SIWZ. Argumentował także, że w odpowiedzi na pytanie nr 16 o treści „*Czy dla liczników z zbudowanymi modemami wewnątrz Zamawiający dopuści, aby zamiast RS-485 dodatkowym interfejsem przewodowym był M-Bus?*” Zamawiający w piśmie numer IZ/BS/76/2010 z dnia 20.04.2010 r. udzielił odpowiedzi twierdzącej. Wywodził z tego, że Zamawiający zamienił jedynie drugi interfejs na inny, ale od niego nie odstąpił. Ponadto powołując się na odpowiedź na pytanie nr 1 o treści: „*W dokumentacji technicznej SIWZ - część II Przedmiot zamówienia Zamawiający opisuje w co powinien być licznik wyposażony, jednak dalej już nie opisuje przypadku, co będzie kiedy zaoferowany licznik nie będzie wyposażony we wszystkie funkcje dokładnie tak jak jest podane w zadaniu SIWZ. Czy zostanie Oferent wykluczony z przetargu, czy zostanie uczestnik przetargu dopuszczony do przetargu i według jakiego wzoru oceniony?*” Zamawiający w piśmie numer IZ/BS/ /2010 z dnia 12.04.2010 r. udzielił odpowiedzi, że „*Oferta zostanie odrzucona jako sprzeczna z SIWZ*”.

Zamawiający w dniu 14 lipca 2010 r. przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie. Uznał podniesiony przez Odwołującego zarzut, że z powodu braku możliwości rejestracji i sygnalizacji działania silnych zewnętrznych pól magnetycznych oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu jako niezgodna z treścią SIWZ. Przyznał, że wymóg ten

Odwołujący spełnił, co wynika z pkt 13.5 s. 48 dokumentacji technicznej, stanowiącej część oferty złożonej przez Odwołującego.

Podtrzymał natomiast swoje stanowisko zawarte w zawiadomieniu o wynikach postępowania, że oferowane przez odwołującego liczniki nie spełniają wymogu dotyczącego rejestrów zdarzeń w niezależnej pamięci licznika z podaniem daty czasu oraz stanu liczydła energii czynnej (bezsrefowego) w chwili zdarzeń, co było wymagane zgodnie z pkt 42, s. 9 SIWZ. Podkreślał, że dostarczone przez Odwołującego oprogramowanie „Aplhaset wersja 3.16” oraz złożone wzory liczników nie pozwalają wbrew twierdzeniom Odwołującego na rozszerzenie dziennika zdarzeń o dodatkowe znaczniki tj. rejestru stanu liczydła energii czynnej (bezsrefowego) w chwili wystąpienia zdarzenia. Wywodził, iż w pkt 13.6 na s. 49 dokumentacji, stanowiącej część oferty Odwołującego zostały literalnie wymienione zdarzenia, które mogą być zapisywane, natomiast nie ma tam informacji na temat rejestru stanu liczydła energii czynnej (bezsrefowego) w chwili wystąpienia zdarzenia. Podkreślał odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, że zdarzenia mogą być rozszerzone o dodatkowe znaczniki (m.in. stan liczydła energii czynnej, że sposób tego rozszerzenia nie został wskazany Zamawiającemu, a wobec czego Zamawiający nie mógł nawet powziąć wątpliwości w tym zakresie, które mógłby wyjaśniać w korespondencji z Odwołującym. Ponadto zwracał uwagę, że nie wiadomo jak takie rozszerzenie mogłoby być zrealizowane.

Odnosząc się do podniesionego przez Odwołującego zarzutu zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o. Zamawiający podkreślał, że zarzut ten jest bezzasadny. Zwracał uwagę, że w pkt III. 1 SIWZ zastrzegł, że urządzenia komunikacyjne GSM/GPRS mogą być dostarczane w trzech wersjach tj.

- jako zainstalowane fabrycznie wewnątrz licznika – zintegrowane,
- instalowane modułowo w obudowie licznika – montaż bez naruszania plomb legalizacyjnych i zabezpieczających nałożonych przez producenta,
- montaż obok licznika – urządzenie zewnętrzne.

Podkreślał, że dla urządzeń komunikacyjnych zintegrowanych oraz urządzeń komunikacyjnych instalowanych w obudowie licznika, które spełniają wymagania konstrukcyjne dostarczanych liczników, Zamawiający nie wprowadził szczegółowych zapisów w SIWZ. Wymóg zawarty w pkt III. 1 s. 11 SIWZ by interfejs elektryczny do komunikacji z licznikami: RS 485 oraz CL dotyczył tylko urządzeń komunikacyjnych zewnętrznych (montaż obok licznika). Oferta złożona przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o. posiada rozwiązanie modułowe czyli urządzenie komunikacyjne montowane instalowane w obudowie licznika, konkretnie w osłonie skrzynki

zaciskowej, stąd nie musiało spełniać wymogów zastrzeżonych tylko dla urzędzeń komunikacyjnych zewnętrznych.

W oparciu o powyższą argumentację zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ, pytania i odpowiedzi na te pytania z dnia 12.04.2010 r. i 20.04.2010 r., oryginały ofert złożonych przez Odwołującego i wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o., odwołanie, odpowiedź na odwołanie, jak również biorąc pod uwagę dokumenty, oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ustalono również, że Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający go do złożenia odwołania.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp – wartość zamówienia sektorowego, którego przedmiotem są dostawy, wynosi 1.249.132,90 EURO, podczas gdy wartość zamówienia sektorowego na dostawy, od której uzależniony został obowiązek przekazywania przez Zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich wynosi 387.000 EURO.

W niniejszym postępowaniu, w części 2 zamówienia, zostały złożone 3 oferty.

- 1) oferta złożona przez wykonawcę P.P.-H. Politech sp. z o.o. w Świdnicy, z ceną ofertową 1.785.000,00 zł;
- 2) oferta złożona przez Odwołującego, z ceną ofertową 2.103.000,00 zł;
- 3) oferta złożona przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o., z ceną ofertową 2.302.150,00zł.

Oferta złożona przez wykonawcę P.P.-H. Politech sp. z o.o. w Świdnicy została przez Zamawiającego odrzucona, zaś wykonawca ten nie skorzystał z prawa do wniesienia środków ochrony prawnej. Zamawiający odrzucił również ofertę złożoną przez Odwołującego i wybrał, jako najkorzystniejszą, ofertę złożoną przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o.

Odwolanie zasługuje na uwzględnienie.

Jak wynika z treści odwołania, zakresem zarzutów podniesionych w odwołaniu była objęta czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego, zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o., a także czynność wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o.

Zamawiający uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego argumentował, że zaoferowane przez niego liczniki nie spełniają wymogu określonego w SIWZ dotyczącego możliwości rejestracji i sygnalizacji działania silnych zewnętrznych pól magnetycznych oraz brak rejestrowania i sygnalizacji takich zdarzeń ze znacznikiem czasu i daty. Odwołujący podnosił zaś, że w jego ofercie znajduje się zapis w punkcie 13.5 na stronie 48 oferty o detekcji ingerencji magnezem Neodymowym, a ponadto że badając próbki liczników dołączone do oferty Odwołującego Zamawiający miał możliwość potwierdzenia faktu spełnienia tego wymogu. Okoliczność ta nie była sporna pomiędzy Stronami, albowiem Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożył oświadczenie, iż uznaje ww. zarzut, oraz iż spełnienie ww. wymogu przez Odwołującego wynika z pkt 13.5 s. 48 dokumentacji technicznej, złożonej wraz z ofertą Odwołującego. W konsekwencji Izba stwierdziła, iż Zamawiający bezzasadnie odrzucił z tego powodu ofertę Odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego argumentował także, że zaoferowane przez niego liczniki nie spełniają wymogu określonego w SIWZ dotyczącego możliwości zapisywania rejestrów zdarzeń w niezależnej pamięci licznika z podaniem daty, czasu oraz stanu liczydła energii czynnej (bezszyfrowanego) w chwili zdarzeń. W odpowiedzi na odwołanie podkreślał, że w pkt 13.6 na s. 49 dokumentacji, stanowiącej część oferty Odwołującego zostały literalnie wymienione zdarzenia, które mogą być zapisywane, natomiast nie ma tam informacji na temat rejestru stanu liczydła energii czynnej (bezszyfrowanego) w chwili wystąpienia zdarzenia. Podkreślał, że dostarczone przez Odwołującego oprogramowanie „Aplhaset wersja 3.16” oraz złożone wzory liczników nie pozwalają także na rozszerzenie dziennika zdarzeń o dodatkowe znaczniki tj. rejestru stanu liczydła energii czynnej (bezszyfrowanego) w chwili wystąpienia zdarzenia.

Odwolujący argumentował zaś, że w jego ofercie w punkcie 13.6 na stronie 49 oferty znalazł się odnoszący się do tej kwestii zapis dotyczący dziennika zdarzeń, zgodnie z którym w dzienniku zdarzeń mogą być zapisywane następujące zdarzenia wraz ze znacznikiem czasu i daty:

- Brak zasilania trójfazowego i poszczególnych faz,
- Przywrócenie trójfazowego i poszczególnych faz,
- Zmiana czasu i daty,
- Uszkodzenie licznika,
- Kasowanie mocy,
- Kasowanie profilu obciążenia/dziennika zdarzeń,
- Zmiana taryf energii i mocy,
- Utrata czasu i daty,
- Zmiana konfiguracji,
- Detekcja zdjęć pokrywy złącz, obudowy, działanie Neodymu.

Ponadto podnosił, że badając próbki liczników dołączone do oferty można fakt spełniania tego zapisu potwierdzić. Wywodził, że zdarzenia występujące w w/w dzienniku zdarzeń mogą być rozszerzone o dodatkowe znaczniki jak:

- strefę taryfy energii w której aktualnie jest licznik,
- stan liczydła energii,
- strefę taryfy mocy w której aktualnie jest licznik,
- sezon w którym wystąpiło zdarzenia,
- typ dnia w którym wystąpiło zdarzenie.

W tej sytuacji koniecznym było zbadanie, jaki wymóg Zamawiający postawił w SIWZ, czy wymóg ten wynikał w sposób niebudzący wątpliwości z postanowień SIWZ, oraz czy Odwołujący ten wymóg spełnił. Izba stwierdziła, że obowiązkiem zamawiającego, wynikającym z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle precyzyjny, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli jasność co do tego, czy spełniają postawione przez zamawiającego wymogi. Izba podziela utrwalony w orzecznictwie pogląd, że nieprecyzyjne postanowienia SIWZ nie mogą stanowić podstawy do podejmowania negatywnych czynności względem wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanej sprawy, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż zamawiający, w zakresie zadania nr 2, którego dotyczy złożone odwołanie, w pkt 42, s. 9 SIWZ, postawił wymóg, iż *oferowane przez wykonawców liczniki powinny posiadać rejestr zdarzeń w niezależnej pamięci licznika, z podaniem daty, czasu, oraz stanu liczydła energii*

czynnej (bezstrefowego) w chwili wystąpienia zdarzenia. Na rozprawie wyjaśnił, że postanowienie to interpretował w ten sposób, że dotyczy ono wszystkich zdarzeń, a także, że chodziło mu przede wszystkim o zdarzenia, które wpływają na zakłócenie pomiaru energii, to jest m.in. brak zasilania na poszczególnych fazach, uszkodzenie licznika, oddziaływanie magnesem neodymowym. Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego Odwołujący nie zgodził się z przedstawioną interpretacją postanowienia, że przez rejestr zdarzeń należy rozumieć rejestr wszystkich zdarzeń, albowiem tak rozumiany wymóg prowadziłoby to do rejestrowania wszelkich możliwych zdarzeń jak choćby typu temperatura, również wpływających na dokładność pomiaru. Podnosił także, że brak w SIWZ postanowień, które wskazywałyby że ze znacznikiem stanu liczydła energii czynnej miały być rejestrowane zdarzenia takie jak brak zasilania na poszczególnych fazach, uszkodzenie licznika, oddziaływanie magnesem neodymowym. Na rozprawie Zamawiający przyznał, że w licznikach oferowanych przez Odwołującego jest możliwość odczytania stanu liczydła energii czynnej, ale pod warunkiem, że licznik zostanie skonfigurowany dla profilu stanu liczydła energii, natomiast na terenie działania Zamawiającego liczniki elektroniczne skonfigurowane są na profilu „mocy urządzenia”. Odwołujący odnosząc się do tego twierdzenia Zamawiającego wywodził z punktu 41 SIWZ, iż Zamawiający nie wyspecyfikował jak ma wyglądać pamięć profilu. Dodatkowo wskazywał, że w punkcie 14 specyfikacji technicznej w złożonej przez niego ofercie, jest informacja o drugim profilu, który może zostać wykorzystany do pomiaru mocy (podpunkt 14.1 całkowita moc czynna, bierna i pozorna).

Analizując treść powoływanych przez Strony postanowień SIWZ Izba stwierdziła, że Zamawiający w pkt 42 ani w innych postanowieniach SIWZ nie zastrzegł, że funkcja rejestrowania zdarzeń z podaniem stanu liczydła energii czynnej musi być skonfigurowana na profilu „mocy urządzenia”. Nie zastrzegł także, jakie zdarzenia mają być rejestrowane z ww. funkcją wyjaśniając dopiero na rozprawie, że chodziło mu o takie zdarzenia jak brak zasilania na poszczególnych fazach, uszkodzenie licznika, oddziaływanie magnesem neodymowym. Zamawiający nie wskazał również innych postanowień SIWZ, z których wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mogliby wywnioskować, że postanowienia pkt 42 SIWZ należy interpretować w taki sposób, w jaki uczynił to Zamawiający. Izba stwierdziła zaś, że oferowane przez Odwołującego liczniki oferują funkcję rejestrowania zdarzeń (np. kasowanie mocy) ze wskazaniem stanu liczydła energii czynnej. Twierdzenia Odwołującego zostały poparte dowodami w postaci wydruków z rejestrów zdarzeń jego liczników. Pierwszym był wydruk z profilu obciążenia, złożony przez Odwołującego na rozprawie. Z dokumentu tego wynikało, iż w kolumnie trzeciej wskazywany jest parametr stanu liczydła energii czynnej. Ponadto na wydruku listy wyświetlacza, który pokazuje wskazania licznika w przypadku zajścia zdarzenia, jakim jest

funkcja kasowania mocy, w wierszu siedemnastym można było odczytać stan liczydła energii czynnej, natomiast data zdarzenia znajdowała się w wierszu ósmym. Ustalono ponadto, że liczniki oferowane przez Odwołującego posiadały również funkcję rejestrowania innych zdarzeń niż znaczniki & (czyli ręczne kasowanie mocy), które mówiłyby o innym zdarzeniu identyfikujące stan liczydła energii, ale przy pamięci profilu, jeżeli pamięć jest ustawiona na stany liczydeł.

Okoliczność, iż jest możliwe odczytanie stanu liczydła energii czynnej pod warunkiem, że licznik zostanie skonfigurowany dla profilu stanu liczydeł energii przyznał na rozprawie Zamawiający. Wobec niezastrzeżenia w sposób wyraźny odpowiedniego wymogu w SIWZ, co do miejsca przechowywania danych (tj. że ma to być profil stanu mocy urządzenia, a nie profil stanu liczydeł energii), Izba uznała że, Odwołujący mógł mieć uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że Zamawiający uzna za spełniony wymóg z pkt 42 SIWZ, jeżeli w oferowanych przez niego licznikach istniała będzie możliwość rejestrowania zdarzeń (np. kasowanie mocy) z podaniem stanu liczydła energii czynnej, a także innych zdarzeń pod warunkiem, że licznik zostanie skonfigurowany dla profilu stanu liczydeł energii. Zamawiający nie zastrzegł bowiem wyraźnie w SIWZ miejsca przechowywania danych. Dopiero na rozprawie podnosił, że chodziło mu o rejestrowanie zdarzeń ze wskazaniem stanu liczydła energii czynnej na profilu stanu mocy urządzenia. Ponieważ jednak nieprecyzyjne postanowienia SIWZ nie mogą stanowić podstawy do podejmowania negatywnych czynności względem wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia potwierdził się zarzut błędnej interpretacji i niewłaściwego zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosząc się do podniesionego przez Odwołującego zarzutu zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o. Izba stwierdziła, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący podnosił, że Zamawiający w SIWZ wymagał, aby urządzenia komunikacyjne do liczników energii elektrycznej posiadały interfejs do komunikacji z licznikami RS485 oraz CL, zaś zaoferowane przez wykonawcę Landis +Gyr sp. z o.o. urządzenia posiadają tylko jeden interfejs RS485. Zamawiający argumentował zaś, że wymóg aby urządzenie komunikacyjne posiadało interfejs elektryczny do komunikacji z licznikami RS 485 oraz CL dotyczył tylko urządzeń komunikacyjnych zewnętrznych (montaż obok licznika), natomiast oferta złożona przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o. posiada rozwiązanie modułowe czyli urządzenie komunikacyjne montowane i instalowane w obudowie licznika, konkretnie w osłonie skrzynki zaciskowej, stąd nie musiało spełniać wymogów zastrzeżonych tylko dla urządzeń komunikacyjnych zewnętrznych.

Izba ustaliła, że Zamawiający, w zakresie zadania nr 2, którego dotyczy złożone odwołanie, w pkt III SIWZ, postawił wymóg, iż „*urządzenia komunikacyjne GSM/GPRS mogą być zainstalowane fabrycznie wewnątrz licznika – zintegrowane lub instalowane modułowo w obudowie licznika – montaż bez naruszania plomb legalizacyjnych i zabezpieczających nałożonych przez producenta lub montaż obok licznika (urządzenie zewnętrzne)*”. Dla urządzeń komunikacyjnych zewnętrznych zaś Zamawiający postawił wymóg, że muszą posiadać interfejs elektryczny do komunikacji z licznikami RS485 oraz CL. Izba stwierdziła także, że powoływana w treści odwołania przez Odwołującego odpowiedź na pytanie nr 16 o treści „*Czy dla liczników z zabudowanymi modemami wewnątrz Zamawiający dopuści, aby zamiast RS-485 dodatkowym interfejsem przewodonym był M-Bus?*”, w której Zamawiający w piśmie numer IZ/BS/76/2010 z dnia 20.04.2010 r. udzielił odpowiedzi twierdzącej, nie dotyczyła urządzeń komunikacyjnych, a liczników. Zadający pytanie w sposób wyraźny nawiązywał bowiem nie do pkt III. 1 SIWZ s. 11, który regulował kwestię wymogów interfejsów komunikacyjnych urządzeń komunikacyjnych, lecz do pkt 51 s. 10 SIWZ, który określał parametry interfejsów komunikacyjnych licznika. W tej sytuacji uznać należało, że jedynym postanowieniem SIWZ który określał wymagania względem interfejsów komunikacyjnych urządzeń komunikacyjnych był pkt III SIWZ.

Izba stwierdziła ponadto, że zaoferowane przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o. urządzenie komunikacyjne jest urządzeniem instalowanym modułowo w osłonie skrzynki zaciskowej, którego montaż następować może bez naruszania plomb legalizacyjnych i zabezpieczających nałożonych przez producenta, a ponadto, iż urządzenie to posiada jeden interfejs elektryczny do komunikacji z licznikiem tj. interfejs RS485 (s. 3 dokumentacji technicznej, załączonej do oferty wykonawcy Landis+Gyr sp. z o.o.).

Spór pomiędzy Stronami dotyczył tego, czy w świetle definicji urządzenia komunikacyjnego zewnętrznego zawartej w pkt III SIWZ urządzenie komunikacyjne zaoferowane przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o. jest urządzeniem komunikacyjnym zewnętrznym, w stosunku do którego Zamawiający postawił wymóg posiadania 2 interfejsów elektrycznych do komunikacji z licznikami tj. RS485 oraz CL.

Izba dokonując analizy językowej powoływanego wyżej postanowienia pkt III. SIWZ (s. 11 SIWZ) stwierdziła, że Zamawiający zdefiniował pojęcie *urządzenia komunikacyjnego zewnętrznego* jako urządzenie komunikacyjne „*montowane obok licznika*”. Izba uznała, że urządzenie komunikacyjne oferowane przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o. nie mieści się w zakresie ww. pojęcia, albowiem jest ono wprawdzie osobnym urządzeniem, ale instalowanym modułowo w osłonie skrzynki zaciskowej licznika, a więc nie jest urządzeniem zewnętrznym, montowanym „obok licznika”.

Za prawidłowością takiej wykładni przemawia fakt, że uzasadnienie dla postawienia dodatkowych wymogów wobec urządzeń komunikacyjnych zewnętrznych, w tym również wymaganie posiadania dwóch interfejsów komunikacyjnych, wynika z faktu, że urządzenia zewnętrzne stanowią odrębny element w stosunku do licznika i mogą być stosowane z innymi licznikami. Dlatego wymagania dla zewnętrznego urządzenia komunikacyjnego muszą być określone precyzyjnie, aby mogło ono współpracować z licznikami. Natomiast brak uzasadnienia dla stawiania szczegółowych wymogów dla urządzeń komunikacyjnych wewnętrznych. Takiemu twierdzeniu Zamawiającego, zawartemu w odpowiedzi na odwołanie nie zaprzeczył Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że urządzenie komunikacyjne oferowane przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o. nie jest urządzeniem komunikacyjnym zewnętrznym, a więc nie dotyczył go postawiony w pkt III s. 11 SIWZ wymóg posiadania dwóch interfejsów komunikacyjnych.

Reasumując, w zakresie podnoszonego przez Odwołującego zarzutu zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o., nie potwierdził się zarzut błędnej interpretacji i niewłaściwego zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, albowiem Zamawiający zasadnie zaniechał odrzucenia oferty ww. wykonawcy.

Zgodnie z treścią 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, co – ze wskazanych wyżej względów – miało miejsce w analizowanej sprawie, albowiem opisane wyżej naruszenia pozbawiły możliwości uzyskania zamówienia Odwołującego, który złożył ofertę z ceną ofertową korzystniejszą od ceny ofertowej zawartej w ofercie złożonej przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o., wybranej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza.

Z powyższych względów, na podstawie art. 192 ust. 1, 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

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. 4 w zw. z § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41 poz. 238).

Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 976,00 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....