

**WYROK**  
**z dnia 27 kwietnia 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 kwietnia 2018 r. przez wykonawcę **Andra sp. z o.o. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Tauron Dystrybucja S.A. w Krakowie**

przy udziale wykonawcy **MindMade sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy MindMade sp. z o.o. w Warszawie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią pkt 1.60 a) i pkt 1.60 b) załącznika nr 5 do SIWZ,**
2. **w pozostałym zakresie oddala odwołanie,**
3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Andra sp. z o.o. w Warszawie** w części ½ i zamawiającego **Tauron Dystrybucja S.A. w Krakowie** w części ½ i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Andra sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3.600 zł 00 gr poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3.600 zł 00 gr poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
  - 3.2. zasądza od **Tauron Dystrybucja S.A. w Krakowie** na rzecz **Andra sp. z o.o. w Warszawie** kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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 **Krakowie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Tauron Dystrybucja S.A. w Krakowie – 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 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „dostawa urządzeń transmisji danych pomiarowych wykorzystujących standard LTE, realizujących transmisję danych z układów pomiarowych stacji bilansujących SN/nN”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3 listopada 2017 r., nr 2017/S 211-439167.

3 kwietnia 2018 r. zamawiający przesłał wykonawcy Andra sp. z o.o. w Warszawie, zwanemu dalej „odwołującym”, zawiadomienie o odrzuceniu oferty odwołującego oraz o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę MindMade sp. z o.o. w Warszawie, zwanego dalej „przystępującym”.

Wobec:

- 1) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego,
  - 2) czynności wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej,
  - 3) zaniechania czynności wezwania przystępującego do złożenia dokumentu potwierdzającego, że wskazane w ofercie produkty spełniają wymogi określone w SIWZ,
  - 4) czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego,
  - 5) zaniechania czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,
- odwołujący wniósł 13 kwietnia 2018 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 82 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie podjęcia przez zamawiającego czynności polegającej na odrzuceniu oferty przystępującego, pomimo że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 w zw. oraz art. 82 ust. 3 ustawy Pzp przez wybór oferty przystępującego jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu,
- 3) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania czynności wezwania przystępującego do złożenia dokumentu potwierdzającego, że wskazane w ofercie produkty spełniają wymogi określone w SIWZ, pomimo że dokument złożony przez przystępującego - deklaracja CE nie potwierdza spełniania wymogów określonych w SIWZ,
- 4) art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego, podczas gdy oferta ta jest zgodna z wymaganiami SIWZ,

- 5) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności polegającej na wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo że oferta ta jest ofertą najkorzystniejszą, spośród ofert złożonych w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty przystępującego,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako oferty, której treść nie odpowiada SIWZ,
- 4) dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania, w odniesieniu do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty przystępującego, odwołujący podniósł, że oferta złożona przez przystępującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako oferta, której treść nie odpowiada SIWZ.

Odwołujący podniósł, że przystępujący złożył w postępowaniu ofertę na sprzęt - router inQL-Tau, który nie spełnia wymagań określonych przez zamawiającego w ppkt 1.60a i 1.60b opisu przedmiotu zamówienia (OPZ - załącznik nr 5 do SIWZ). Odwołujący wywiódł, że w ppkt. 1.60a OPZ zamawiający określił wymóg: *„urządzenie musi obsługiwać protokół DNP3 w trybie pracy Slave co najmniej w zakresie odczytów rejestrów licznika: mocy czynnej, napięć fazowych, prądów fazowych na zapytanie z systemu Zamawiającego”*. Zdaniem odwołującego powyższy wymóg oznacza, że zamawiający zdecydował o zaimplementowaniu w urządzeniu do transmisji danych pomiarowych wykorzystujących standard LTE realizujących transmisję danych z układów pomiarowych stacji bilansujących SN/nN - dalej zwanym router, dodatkowych funkcji logicznych, wymienionych poniżej:

1. cykliczny odczyt danych pomiarowych (moce, napięcia, prądy, kąty fazowe) z licznika energii elektrycznej z zadaną częstotliwością (np. co 10 min). Dane pomiarowe zapisywane są w buforze routera jako dane statyczne klasy 0, zgodnie z protokołem DNP3. Należy zaznaczyć, że w buforze routera znajdują się dane z ostatniego odczytu licznika, np. sprzed 10 min.
2. wykonanie zdefiniowanych operacji logicznych na powyższych danych, w tym przypadku sprawdzenie wielkości kąta pomiędzy wektorami napięć fazowych i porównanie z zadaną wartością. W zależności od rezultatu porównania router podejmuje lub nie określoną akcję polegającą na wysłaniu alarmu do systemu SCADA (OPZ pkt. 3.1 wymaganie dodatkowo punktowane).

3. odczyt danych pomiarowych (moce, napięcia, prądy) z licznika energii elektrycznej na zapytanie z systemu zamawiającego i przesłanie do tegoż systemu (SCADA).
4. monitoring wejść dwustanowych S1, S2, S3, do których podłączone są sensory sieci. W przypadku zmiany stanu dowolnego z wejść router przesyła w sposób spontaniczny informację o zdarzeniu do systemu zamawiającego SCADA wraz z przypisaną klasą zdarzenia 1, 2 lub 3, zgodnie z protokołem DNP3 oraz zapisuje aktualne stany wejść dwustanowych w buforach routera jako dane statyczne.

Odwołujący argumentował, że we wspomnianym wyżej systemie SCADA występują trzy grupy sygnałów (danych):

- pomiary (przesyłane od urządzenia do systemu SCADA),
- sygnalizacja (przesyłane od urządzenia do systemu SCADA),
- sterowanie (przesyłane od systemu SCADA do urządzenia).

Do komunikacji pomiędzy systemem SCADA a routerem wykorzystywany jest wspomniany protokół DNP3, w którym sygnały mogą zostać przyporządkowane do jednej z czterech klas: klasa 0 (dane statyczne, np. dane pomiarowe zapamiętane w rejestrach routera, odczytywane co określony czas) i klasa 1, 2, 3 (dane zdarzeniowe o różnym priorytecie, np. zmiany stanów, nowe informacje, przekroczenie zadanych progów spontanicznie wysyłane w efekcie zmiany wartości). W pkt. 1.60 a) OPZ zamawiający nie wymagał odczytu danych statycznych z bufora routera (sygnał klasy 0), czyli pomiarów (mocy, napięć, prądów) odczytanych z licznika np. 10 min wcześniej. Zdaniem odwołującego z ppkt. 1.60a OPZ zamawiający wyraźnie wymagał „odczytów na zapytanie” czyli podjęcia określonej, konkretnej czynności przez router. Sekwencja zdarzeń powinna być następująca:

1. wysłanie z systemu zamawiającego SCADA (Master) sygnału „sterowania” wydającego polecenie do routera (Slave): odczytaj rejestry (mocy, prądów, napięć) licznika,
2. wykonanie przez router odczytu ww. rejestrów licznika,
3. zapisanie przez router w swoich rejestrach nowych odczytów jako sygnały klasy 0,
4. wysłanie przez router odczytanych wartości (jako komunikaty spontaniczne) do systemu SCADA.

Odwołujący podniósł, że należy rozróżnić dwa typy zapytań o dane przez system SCADA:

- cykliczne zapytanie - wysyłane automatycznie przez SCADA do urządzeń. Wysłanie następuje w odstępach czasu skonfigurowanych w systemie, np. co 3 minuty.
- zapytanie dyspozytora - odświeżenie danych wymuszone przez dyspozytora, realizowane przez wysłanie do urządzenia sygnału sterowania.

Odwołujący podniósł, że analiza wyjaśnienia przedstawionemu zamawiającemu przez przystępującego w piśmie z dnia 27.02.2018 r. wskazuje, że router zaoferowany przez przystępującego odczytuje rejestry z licznika i zapisuje je w swoim buforze jako sygnały

klasy 0 (statyczne dane pomiarowe). Urządzenie to w odpowiedzi na cykliczne (co 3 min.) zapytania z systemu SCADA o wartości buforów (dane statyczne i dane zdarzeniowe), przesyła wartości pomiarów zapamiętane w buforze jako sygnały klasy 0 (np. 10 min wcześniej), a nie aktualne wartości pomiarów. Jak wynika z powyższego opisu oraz wyjaśnienia przystępującego, router wykonuje odczyt rejestrów licznika na zapytanie dyspozytora z systemu zamawiającego. Po takim odczycie, aktualne wartości rejestrów nie są wysyłane natychmiastowo. Przesyłane są one dopiero przy najbliższym zapytaniu cyklicznym co jest niezgodne z wymaganiem określonym w pkt. 1.60a OPZ.

Odwołujący wywiódł, że cykliczne odczyty mogą być wykonywane znacznie rzadziej niż co 3 minuty, np. raz na dobę. Dlatego w celu zapewnienia aktualnych danych pomiarowych w systemie zamawiający wprowadził wymóg mechanizmu obsługi zapytania dyspozytora. Odwołujący podkreślił, że jedynie aktualne na daną chwilę wartości napięć, prądów i mocy mają użyteczną wartość dla dyspozytora, ponieważ dyspozytor wysyła zapytanie o te wartości po otrzymaniu sygnału alarmowego z monitorowanej stacji o braku fazy na średnim napięciu, w celu potwierdzenia zaistniałego zdarzenia. Informacja ta jest bardzo istotna, ponieważ potwierdza fakt braku fazy na średnim napięciu, co może być wynikiem np. zerwania przewodu średniego napięcia i zaistnienia zagrożenia życia i zdrowia osób postronnych. Brak fazy na średnim napięciu może mieć również charakter chwilowy, np. spowodowany poprzez krótkotrwałe zwarcie przez zwierzęta, np. ptaki na liniach napowietrznych, koty na stacjach SN/nN, itp. Potwierdzenie braku fazy średniego napięcia poprzez pomiar aktualnych wartości napięć, prądów i mocy powoduje wysłanie na dany obiekt pogotowia energetycznego, które zabezpieczy np. zerwane nieizolowane przewody oraz dokona naprawy uszkodzenia. Wysyłanie historycznych wartości pomiarów napięć, prądów i mocy w sposób cykliczny jest informacją zupełnie bezużyteczną w kontekście powyższej funkcji.

W dalszej części odwołania odwołujący zarzucił, że treść oferty przystępującego jest niezgodna z wymogiem określonym w ppkt. 1.60b OPZ.

Odwołujący wywiódł, że w ppkt. 1.60b OPZ zamawiający określił wymóg:

*„Urządzenie musi obsługiwać protokół DNP3 w trybie pracy Slave co najmniej w zakresie:*

*b) przesyłania informacji o zmianie stanu wejść dwustanowych przywołanych w punkcie 1.4. co najmniej w zakresie:*

*1. dla wejścia pierwszego (S1) tak jak dla wejścia S3 z możliwością automatycznego blokowania zdarzeń z tego wejścia w przypadku braku napięcia nN na stacji (wykrywany na podstawie odczytu z licznik lub z samego urządzenia) na okres braku napięcia,*

*2. dla wejścia drugiego (S2) tak jak dla wejścia S3 z możliwością automatycznego blokowania zdarzeń z tego wejścia dla wskazanego przedziału godzin w dni robocze od H1 (konfigurowalny parametr, godzina początku blokady domyślnie 07:00) do H2*

*(konfigurowalny parametr godzina końca blokady domyślnie 15: 00) oraz przez określony czas TI (konfigurowalny parametr czasu blokada po zdarzeniu zmiany stanu wejścia z zamknięty na otwarty - domyślnie jedna godzina).*

3. *dla wejścia trzeciego (S3) po zmianie stanu na wejściu (otwarty na zamknięty, zamknięty na otwarty) oraz na podstawie stanu wejścia (otwarty, zamknięty) np.: przy restarcie lub zapytaniu".*

Odwołujący wywiódł, że zamawiający opisał przedmiot zamówienia w załączniku nr 5 do SIWZ, ponieważ jednak zamawiane rozwiązanie cechuje ogromna innowacyjność, zamawiający przedstawił szczegółowy opis reakcji (zachowań) routera na wszystkie sytuacje, do jakich może dojść w rzeczywistych warunkach pracy w załączniku nr 6 do SIWZ - Plan testów zdarzeń identyfikowanych na stacjach elektroenergetycznych SN/nN wyposażonych w liczniki bilansujące. Wskazywał, że zamawiający na kilka miesięcy przed rozpoczęciem postępowania przetargowego opublikował OPZ na swojej stronie internetowej, a kilka tygodni przed terminem złożenia ofert wraz z próbkami zamawianych routerów, udostępnił wszystkim wykonawcom na równych zasadach swoją infrastrukturę do przeprowadzenia testów współpracy oferowanych routerów z licznikami bilansującymi i systemem SCADA. Istotne dla oceny zgodności oferowanego urządzenia z SIWZ ma wynik testów próbki w próbach od 23 do 26 określonych w załączniku nr 6 do SIWZ. Próby 23 do 26 dotyczą badania funkcji opisanej w pkt 1.60 b) ppkt 2, tzn. sygnalizacji otwarcia/zamknięcia drzwi wejściowych na stację SN/nN. W godzinach pracy od H1 (7:00) do H2 (15:00) sygnalizacja ma być wyłączona ze względu na możliwość częstego otwierania/zamykania drzwi przez obsługę stacji, a co za tym idzie dużą ilość zbędnych alarmów wysyłanych do systemu. Alarm przesłany do systemu SCADA ze stacji SN/nN powoduje zapalenie lampki alarmowej na pulpicie dyspozytorskim (wizualizacja stanu alarmowego).

Próba 23

Czas=H1 oznacza, że rozpoczyna się okres blokady dla zdarzeń dla wejścia drugiego S2, w tym momencie odczytany zostaje stan wejścia S2=1, drzwi otwarte i wysłany zostaje komunikat do systemu SCADA: sygnał: indeks 3 = OFF, którego celem jest zgaszenie lampki alarmu. W związku z faktem, że w próbie 22 wejście S2 zmieniło stan na S2=1, co oznacza, że drzwi zostały otwarte (do systemu został wysłany sygnał: indeks 3 = ON i wizualizacja alarmu została uruchomiona), to w próbie 23, jako że rozpoczął się stan blokady wysyłania zdarzeń, należało wysłać do systemu SCADA sygnał: indeks 3 = OFF, aby wyłączyć wizualizację alarmu na pulpicie dyspozytorskim (pomimo, że nie nastąpiła zmiana stanu). W przeciwnym wypadku lampka sygnalizująca alarm pozostawałaby zaświecona przez cały okres blokady od H1 do H2.

Próby 24 i 25 mają na celu pokazać, że w okresie blokady od H1 do H2 nie są wysyłane komunikaty do systemu SCADA, pomimo zmian stanu wejścia S2, co jest rzeczą oczywistą.

Próba 26

Czas=H2 oznacza, że kończy się okres blokady, odczytany w tym momencie stan wejścia S2=1 oznacza, że drzwi są otwarte i wysłany zostaje komunikat do systemu SCADA; sygnał: indeks 3=ON, którego celem jest zapalenie lampki alarmu otwartych drzwi na pulpicie dyspozytora.

Według odwołującego router zaoferowany przez przystępującego nie spełnia ww. wymogów zamawiającego. Wyjaśnienia przystępującego zawarte w ww. piśmie z dnia 27.02.2018 r. wskazują, że przystępujący składając ofertę nie zrozumiał, do czego ma służyć wejście S2 i jakie skutki wywołują sygnały przesyłane do systemu zamawiającego. Przystępujący w swoim wyjaśnieniu stwierdza: *„W punkcie 1.60 b) Zamawiający jednoznacznie określił oczekiwane zachowanie jako „przesłanie informacji o zmianie stanu wejść dwustanowych [...]” oraz funkcje poszczególnych sygnałów - nie czyniąc żadnych wyjątków. Gdyby Zamawiający oczekiwał szczególnego traktowania jednego z sygnałów w bardzo szczególnym przypadku, z pewnością taki wyjątek zostałby zawarty w „Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia” w SIWZ.”*. Wg przystępującego fakt, że pomiędzy próbami 22 i 23 nie nastąpiła zmiana stanu na wejściu S2 oznacza, że nie powinno być wysłane żadne zdarzenie do systemu SCADA.

Odwołujący wywiódł, że zamawiający jednak przewidział taką możliwość i opisał ją w tabeli nr 1 „Scenariusz wykonania testów urządzeń” w załączniku nr 6, którego istotą jest szczegółowy opis działania badanej próbki, żądając w próbie 23 wysłania sygnału OFF oznaczającego zdarzenie „drzwi zamknięte” (pomimo, że były otwarte) w celu wygaszenia alarmów na pulpicie dyspozytorskim. Jednocześnie odwołujący wskazywał, że obsługa wejścia S2 w okresie blokady H1 do H2 odbywa się na zasadach wyjątkowych, co opisują właśnie próby 24 i 25 tabeli nr 1 „Scenariusz wykonania testów urządzeń” załącznika nr 6, ponieważ pomimo faktu, iż zachodzą zmiany stanu na wejściu S2 (zamknięcie/otwarcie drzwi), zdarzenia nie są wysyłane do systemu SCADA, bo właśnie trwa blokada wysyłania tych zdarzeń.

Odwołujący wywiódł, że wyniki testów, które zamawiający przeprowadził na dostarczonej przez przystępującego próbce potwierdzają, że zaoferowany sprzęt jest niezgodny z SIWZ. W dokumencie - Protokół badania technicznego urządzenia transmisji danych z dnia 01.02.2018r. dotyczącego badania próbki dostarczonej przez przystępującego - urządzenie transmisji danych pomiarowych, typ inQL-Tau A3XX LX E2 4D w kolumnie „spełnienie wymagań (uwagi)” do pkt. 1.60a Zamawiający odnotował: *„odpowiedzi na zapytanie operatora z systemu SCADA są przekazywane w odczycie cyklicznym”*. Powyższe oznacza, że rejestry licznika: mocy czynnej, napięć fazowych, prądów nie są przekazywane



na zapytanie dyspozytora z systemu zamawiającego, a w trybie cyklicznym, co jest niezgodne z zapisami pkt. 1.60 a. - są to zupełnie inne dane.

Do pkt 1.60 b) Zamawiający odnotował: „*okres automatycznego blokowania zdarzeń z wejść dla wskazanego przedziału godzin, parametry H1 i H2 - brak zdarzenia przesłanego do systemu SCADA zgodnie z Tabelą nr 1 (Scenariusz wykonania testów urządzeń) próba od 23 do 26 Załącznika nr 6 do SIWZ po wejściu w okres blokady H1 i wyjściu z okresu blokady H2*”.

Powyższe oznacza, że badanie próbki wykazało, że nie zostały wysłane sygnały:

- indeks=3 stan=OFF (zał. nr 6 pkt. 2 tabela SYGNALIZACJA 1BIT dwustany) po wejściu systemu w okres blokady (np. H1=7:00 - rozpoczęcie dniówki roboczej), czyli nie została wysłana informacja mająca na celu deaktywowanie alarmu związanego z otwarciem drzwi na stację SN/nN przed wejściem w okres blokady (H1 = 7:00) - próba 23 załącznika nr 6 do SIWZ.
- indeks=3 stan=ON (zał. nr 6 pkt. 2 tabela SYGNALIZACJA 1BIT dwustany) po wyjściu systemu z okresu blokady (np. H2=15:00 - zakończenie dniówki roboczej), czyli nie została wysłana informacja, mająca na celu uruchomienie alarmu związanego ze stanem, kiedy drzwi na stację SN/nN są otwarte w momencie końca blokady (H2 = 15:00) - próba 26 załącznika nr 6 do SIWZ.

W dalszej części odwołania odwołujący zarzucił, że zamawiający zaniechał dokonania czynności wezwania przystępującego do złożenia dokumentów potwierdzających, że wskazane w ofercie produkty spełniają wymogi określone w SIWZ. Zamawiający w pkt. 3.7. SIWZ wymagał złożenia przez wykonawców dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane produkty wymagań określonych w SIWZ. Jednym z wymaganych dokumentów było zgodnie z pkt 3.7.2. SIWZ złożenie deklaracji CE dla oferowanego urządzenia transmisji danych w języku polskim.

Odwołujący wywiódł, że przystępujący złożył wraz z ofertą dokument - deklarację zgodności CE Nr 1801/01 dla produktu Router przemysłowy inQL-Tau model A3XX LX E2 4D. Po zapoznaniu się z treścią ww. deklaracji odwołujący wskazał, że treść deklaracji nie potwierdza, aby zaoferowane urządzenie spełniało wymagania określone w SIWZ. Odwołujący wskazał, że deklaracja zgodności to dokument potwierdzający spełnianie przez urządzenie wymagań określonych w dyrektywie RED (2014/53/UE).

Dyrektywa RED (2014/53/UE) - to dyrektywa regulująca udostępnianie na rynku urządzeń radiowych. Za urządzenie radiowe zgodnie z dyrektywą 2014/53/UE uważa się produkt elektryczny lub elektroniczny, który celowo emituje lub odbiera fale radiowe na potrzeby radiokomunikacji lub radiolokacji, lub produkt elektryczny lub elektroniczny, który musi zostać uzupełniony o dodatkowy element, taki jak np. antena, aby mógł celowo

emitować lub odbierać fale radiowe na potrzeby radiokomunikacji lub radiolokacji. Dyrektywa precyzuje także, że fale radiowe to fale elektromagnetyczne o częstotliwościach niższych niż 3000 GHz, które rozchodzą się w przestrzeni bez sztucznego przewodnika.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z postanowieniami dyrektywy RED producent w ramach swoich obowiązków opisanych w artykule 10 zobowiązany jest do:

1. *Producenci wprowadzający swoje urządzenia radiowe do obrotu gwarantują, że zostały one zaprojektowane i wytworzone zgodnie z zasadniczymi wymaganiami określonymi w art. 3.*
2. *Producenci zapewniają, aby urządzenia radiowe były skonstruowane w taki sposób, by można było ich używać w co najmniej jednym państwie członkowskim bez naruszania mających zastosowanie wymogów dotyczących wykorzystania widma radiowego.*
3. *Producenci sporządzają dokumentację techniczną, o której mowa w art. 21, i przeprowadzają lub zlecają przeprowadzenie odpowiedniej procedury oceny zgodności, o której mowa w art. 17.*

*Jeśli w wyniku tej procedury oceny zgodności wykazano zgodność urządzenia radiowego z mającymi zastosowanie wymaganiami, producenci sporządzają deklarację zgodności UE i umieszczają oznakowanie CE."*

Odwołujący wywiódł, że zgodnie z wymaganiami SIWZ (m. in. wymaganie 1.1 z załącznika 5 do SIWZ) przekazane urządzenie powinno zostać prawidłowo oznakowane znakiem CE oraz powinna zostać prawidłowo wystawiona deklaracja zgodności. Dodatkowo zgodnie z zapisami dyrektywy RED 2014/53/UE urządzenia nie mogą zostać wprowadzone do obrotu bez prawidłowo wystawionej deklaracji zgodności UE. W przedstawionej przez firmę przystępującego deklaracji zgodności routera przemysłowego InQL-Tau stwierdzono szereg nieprawidłowości, obejmujących braki oraz niezgodności z właściwymi dla tego typu urządzenia radiowego normami.

Odwołujący wywiódł, że zgodnie z wymaganiami SIWZ urządzenie powinno być wyposażone w następujące urządzenia radiowe: Moduł komunikacji radiowej GSM: Zgodnie m. in. z punktami 1.27 oraz 1.28 specyfikacji technicznej (Załącznik numer 5 do SIWZ):

*„1.27 Urządzenie musi umożliwiać pracę w zakresach częstotliwości sygnału: GSM/UMTS/LTE 800 MHz i 900 MHz i 1800 MHz i 2100 MHz i 2600 MHz.*

*1.28 Urządzenie musi umożliwiać pracę co najmniej w trzech trybach:*

- a) *praca w trybie 2G/2,5G (GPRS/EDGE),*
- b) *praca w trybie 3G (UMTS/HSPA),*
- c) *praca w trybie LTE (co najmniej KAT3)."*

Odbiornik GPS: Zgodnie z punktem 1.30 specyfikacji technicznej (Załącznik numer 5 do SIWZ): *„1.30 Urządzenie musi być wyposażone w odbiornik GPS dla pozyskania współrzędnych lokalizacji oraz jako źródło czasu dla jego zegara wewnętrznego."*

Odwołujący wywiódł, że w złożonej przez przystępującego deklaracji:

### **1. Brak powołania normy PN-ETSI EN 301 908-2 VII.1.1**

Tytuł normy: *PN-ETSI EN 301908-2 VII.1.1 : Sieci komórkowe IMT--Zharmonizowana norma zapewniająca spełnienie zasadniczych wymagań zgodnie z artykułem 3.2 dyrektywy 2014/53/UE -Część 2: CDMA z rozproszeniem bezpośrednim (UTRA FDD) -urządzenia użytkownika(UE).*

Odwołujący podniósł, że na podstawie przekazanej deklaracji zgodności nie można stwierdzić, że urządzenie inQL-Tau spełnia wymagania normy zharmonizowanej z dyrektywą RED w zakresie art. 3.2, odnoszącej się do interfejsu radiowego z rozproszeniem bezpośrednim (UTRA FDD) czyli UMTS, a więc, że spełnia wymagania zasadnicze dyrektywy RED w zakresie art. 3.2.

### **2. Błędnie powołano normę PN-ETSI EN 301 489-7 V1.3.1:2006**

Odwołujący wywiódł, że w przedstawionej deklaracji zgodności nieprawidłowo powołano normę PN-ETSI EN 301489-7 V1.3.1:2006. W treści normy PN-ETSI EN 301 489-1 V2.1.1:2017-08 znajduje się kategoriyczny zapis, cyt.: „*Parts 7, 8, 10, 16, 18, 23, 24, 25, 26 and 32 of this multi-part deliverable have been removed from this listing as they do not cover the new Directives in force, Directive 2014/53/EU [i.1] and Directive 2014/30/EU [i.2].*”, z którego jasno wynika, że norma ETSI EN 301 489-7 w którejkolwiek wersji nie może stanowić podstawy domniemanie zgodności w odniesieniu do Dyrektywy RED.

Zdaniem odwołującego powołanie normy PN-ETSI EN 301489-7 V1.3.1:2006 dziwi tym bardziej, że przystępujący w swojej deklaracji odnosi się do normy PN-ETSI EN 301489-1 V2.1.1:2017-08, a jednocześnie nie zna podstawowych zapisów tej normy w odniesieniu do normy ETSI EN 301 489-7. Odwołujący podkreślił, że aktualnie zamiast normy ETSI EN 301 489-7 powinna być stosowana norma ETSI EN 301 489-52.

### **3. Brak powołania normy ETSI EN 301 489-52 VI.1.0**

Tytuł normy: *ETSI EN 301 489-52 VI.1.0 Electromagnetic Compatibility (EMC) standard for radio equipment and services; Part 52: Specific conditions for Cellular Communication Mobile and portable (UE) radio and ancillary equipment; Harmonised Standard covering the essential requirements of article 3.1(b) of Directive 2014/53/EU.*

Odwołujący wywiódł, że w przekazanej deklaracji zgodności nie powołano normy ETSI EN 301489-52 VI.1.0, która pokrywa zasadnicze wymagania artykułu 3.1(b) Dyrektywy RED 2014/53/UE i określa parametry techniczne i metody pomiarów dla następujących typów urządzeń:

- 1) cyfrowych komórkowych urządzeń użytkownika (UE),
- 2) związanych urządzeń pomocniczych.

Obejmuje oddzielne lub łączne systemy:

- UTRA, WCDMA (IMT-2000 z rozproszeniem bezpośrednim , W-CDMA, UMTS)

- E-UTRA, LTE (IMT-2000 i IMT zaawansowany) (patrz Załącznik D)
- GSM (IMT-2000 SC, technologia GSM/EDGE).

Powyższe oznacza, że na podstawie przekazanej przez przystępującego deklaracji zgodności nie można stwierdzić, że urządzenie inQL-Tau spełnia wymagania normy odnoszącej się do urządzeń wyposażonych w interfejsy radiowe GSM, UMTS i LTE w zakresie wynikającym z art. 3.1(b) dyrektywy RED, a więc, że spełnia wymagania zasadnicze dyrektywy RED w zakresie art. 3.1(b).

#### **4. Brak powołania normy PN-ETSI EN 303 413 V1.1.1:2018-01**

Tytuł normy:

PN-ETSI EN 303 413 V1.1.1:2018-01 Naziemne stacje i systemy satelitarne (SES) - Odbiorniki globalnego satelitarnego systemu nawigacyjnego (GNSS) - Urządzenia radiowe pracujące w zakresach częstotliwości od 1 164 MHz do 1 300 MHz oraz od 1 559 MHz do 1 610 MHz - Zharmonizowana norma zapewniająca spełnienie zasadniczych wymagań artykułu 3.2 dyrektywy 2014/53/UE.

W przekazanej deklaracji zgodności nie powołano normy PN-ETSI EN 303 413 V1.1.1:2018-01, która pokrywa zasadnicze wymagania artykułu 3.2 Dyrektywy 2014/53/UE i określa parametry techniczne i metody pomiarów urządzeń użytkownika (GUE) w globalnym satelitarnym systemie nawigacyjnym (GNSS). Norma ma zastosowanie do wszystkich GUE pracujących z możliwością odbioru dowolnego GNSS (np. Galileo, Globalny System Pozycjonowania (GPS), BeiDou (BDS), Globalny Nawigacyjny System Satelitarny (GLONASS), kosmiczne systemy zwiększania dokładności (SBAS)). Odwołujący wywiódł, że przytoczona norma odpowiada za spełnienie zasadniczych wymagań z artykułem 3.2 dyrektywy 2014/53/UE dla odbiorników globalnego satelitarnego systemu nawigacyjnego.

Na podstawie przekazanej deklaracji zgodności nie można stwierdzić, że urządzenie inQL-Tau spełnia wymagania normy zharmonizowanej z dyrektywą RED w zakresie art. 3.2, odnoszącej się do odbiornika GPS, a więc, że spełnia wymagania zasadnicze dyrektywy RED w zakresie art. 3.2. Można natomiast stwierdzić, że albo deklaracja jest błędna, przez co nie może zostać uznana, albo prawidłowa, ale z zastrzeżeniem, że skoro w deklaracji nie powołano wymaganej normy, to urządzenie inQL-Tau nie jest wyposażone w odbiornik GPS, a tym samym urządzenie inQL-Tau nie spełnia wymogu 1.30 specyfikacji technicznej.

#### **5. Brak powołania normy ETSI EN 301 489-19 V2.1.0**

Tytuł normy: ETSI EN 301489-19 V2.1.0 ElectroMagnetic Compatibility (EMC) standard for radio equipment and services; Part 19: Specific conditions for Receive Only Mobile Earth Stations (ROMES) operating in the 1,5 GHz band providing data communications and GNSS receivers operating in the RNSS band (ROGNSS) providing positioning, navigation, and timing data; Harmonised Standard covering the essential requirements of article 3.1(b) of Directive 2014/53/EU.

Norma ETSI EN 301489-19 V2.1.0 łącznie z normą ETSI EN 301 489-1, podaje metody oceny kompatybilności elektromagnetycznej (EMC) w odniesieniu do odbiorczych ruchomych stacji naziemnych (ROMES) i odbiorników GNSS (np. GPS) pracujących w paśmie RNSS (ROGNSS).

Odwołujący wywiódł, że na podstawie przekazanej deklaracji zgodności nie można stwierdzić, że urządzenie inQL-Tau spełnia wymagania normy odnoszącej się do urządzeń wyposażonych w odbiornik GPS w zakresie wynikającym z art. 3.1(b) dyrektywy RED, a więc, że spełnia wymagania zasadnicze dyrektywy RED w zakresie art. 3.1(b). Można natomiast stwierdzić, że albo deklaracja jest błędna, przez co nie może zostać uznana, albo prawidłowa, ale z zastrzeżeniem, że skoro w deklaracji nie powołano wymaganej normy, to urządzenie inQL-Tau nie jest wyposażone w odbiornik GPS, a tym samym urządzenie InQL-Tau nie spełnia wymogu 1.30 specyfikacji technicznej.

#### **6. Błędnie powołano się na dyrektywę EMC 2014/30/UE**

W przedstawionej deklaracji zgodności została nieprawidłowo przywołana dyrektywa EMC 2014/30/UE, której urządzenia radiowe nie podlegają. W art. 2.2(a) Dyrektywy EMC znajduje się zapis, że nie ma ona zastosowania do urządzeń objętych dyrektywą radiową 1999/5/WE. Dyrektywa EMC 2014/30/UE jest datowana na 26 lutego 2014 r., a wtedy obowiązywała jeszcze dyrektywa R&TTE 1999/5/WE odnosząca się m.in. do urządzeń radiowych, która została zastąpiona dyrektywą RED 2014/53/UE datowaną na 16 kwietnia 2014 r. Dlatego też art. 2.2(a) Dyrektywy EMC odnosi się do dyrektywy 1999/5/WE, a nie do dyrektywy 2014/53/UE. Z uwagi na zastąpienie dyrektywy 1999/5/WE dyrektywą RED 2014/53/UE należy rozumieć, że dyrektywa EMC nie ma zastosowania do urządzeń objętych dyrektywą radiową RED 2014/53/UE. Potwierdzający to zapis znajduje się w pkt. 8 preambuły dyrektywy RED 2014/53/UE: *„Zasadnicze wymagania w zakresie kompatybilności elektromagnetycznej określone w dyrektywie 2014/30/UE są wystarczające, aby objąć urządzenia radiowe, i w związku z tym powinny stanowić odniesienie oraz powinno się je stosować na mocy niniejszej dyrektywy. W celu uniknięcia niepotrzebnego powielania przepisów innych niż przepisy dotyczące zasadniczych wymagań dyrektywa 2014/30/UE nie powinna mieć zastosowania do urządzeń radiowych.”*

#### **7. Powołano szereg nieprawidłowych norm z serii EN 61000-4-X**

W przedstawionej deklaracji zgodności został nieprawidłowo przywołany szereg norm z serii PN-EN 61000-4-X, które nie są zharmonizowane z żadną z przytoczonych w deklaracji dyrektyw. Ponadto normy te nie określają poziomów narażenia i ostrości prób EMC właściwych do zastosowania podczas badania urządzeń radiowych w zakresie art. 3.1(b) dyrektywy RED, a jedynie opisują metody badania np. norma PN-EN 61000-4-2:2011 odnosi się do metod badań i pomiarów odporności na wyładowania elektrostatyczne lub norma PN-

EN 61000-4-10:2017 odnosi się do metod badań i pomiarów odporności na pole magnetyczne oscylacyjne tłumione.

Mając na uwadze powyższe odwołujący stwierdzał, że złożona przez przystępującego deklaracja zgodności UE nie stanowi potwierdzenia spełnienia wymogów określonych przez zamawiającego. Zamawiający powinien był wezwać przystępującego do złożenia prawidłowego dokumentu, aby móc ocenić czy oferta wykonawcy jest zgodna z SIWZ. Ponieważ tego nie uczynił należy uznać, że dokument złożony wraz z ofertą jest nieprawidłowy, co świadczy o niezgodności oferty z wymaganiami określonymi w SIWZ, tym samym oferta przystępującego powinna zostać odrzucona przez zamawiającego.

Odwołujący podniósł także, że wybór oferty przystępującego jako najkorzystniejszej narusza również wymóg art. 91 ustawy Pp, tj. „wyboru oferty najkorzystniejszej” w omawianym postępowaniu. Przejawia się to w tym, że wybrana przez zamawiającego oferta nie spełnia wszystkich wymagań określonych w SIWZ przez zamawiającego. Odwołujący podniósł także, że umowa, która będzie zawarta z wykonawcą, którego oferta była niezgodna z SIWZ, będzie umową nieważną i naruszającą art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

W dalszej części odwołania odwołujący podniósł, że nie zgadza się z czynnością odrzucenia jego własnej oferty. Odwołujący wywiódł, że w trakcie badania i oceny ofert został wezwany przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień odnośnie niezgodności zaoferowanego przez spółkę sprzętu z ppkt 1.44, 1.53, 1.60b opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ. Argumentował, że pismem z dnia 28.02.2018 r. złożył wyjaśnienia w zakresie wskazanych przez zamawiającego niezgodności zaoferowanego sprzętu z SIWZ. Pomimo wyjaśnień, zamawiający w piśmie z dnia 3 kwietnia 2018 r. odrzucił ofertę odwołującego jako niezgodną z SIWZ. W uzasadnieniu faktycznym i prawnym odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał: *Zgodnie z wymaganiem określonym w pkt 1.44 Załącznika nr 5 do SIWZ: „Urządzenie musi umożliwiać synchronizację czasu wewnętrznego zegara licznika energii elektrycznej za pośrednictwem interfejsu elektrycznego RS-485 i Ethernet przy wykorzystaniu protokołu komunikacyjnego IEC62056-21 (minimum 4 liczniki — dowolna kombinacja interfejsów)”. Wykonawca wraz z ofertą dostarczył próbkę urządzenia transmisji danych pomiarowych wykorzystujących standard LTE, realizujących transmisję danych z układów pomiarowych stacji bilansujących SN/nN (dalej „modem LTE”), które nie umożliwia synchronizacji czasu wewnętrznego zegara liczników energii elektrycznej za pośrednictwem interfejsu elektrycznego RS-485 przy włączonej (wymaganej obligatoryjnie przez Zamawiającego) funkcjonalności DNP3 oraz skonfigurowanej w modemie LTE pozycji: Liczniki / Konfiguracja dostępu do licznika nr 0. Podczas weryfikacji przedmiotowego wymagania przy próbie zapisania wprowadzonych*

*nowych ustawień konfiguracyjnych oraz wymagane zrestartowanie modemu LTE (ponowne jego uruchomienie) urządzenie zablokowało się uniemożliwiając dostęp do modemu LTE przez oprogramowanie WebGUI, Stwierdzoną przyczyną braku możliwości synchronizacji czasu wewnętrznego liczników jest włączenie funkcjonalności DNP3 przy próbie konfiguracji dostępu do licznika nr 0."*

Odwołujący wyjaśniał, odnośnie niezgodności zaoferowanego sprzętu z wymogiem określonym w pkt 1.44 OPZ, iż w celu weryfikacji tego wymagania należy prawidłowo skonfigurować urządzenie, tj. w zakładce liczniki (w załączeniu Odwołujący złożył wydruk obrazujący sposób konfiguracji liczników w oprogramowaniu comander amiROUTER) należy określić konfigurację dostępu do liczników podłączonych do routera, według poniższych scenariuszy:

Scenariusz 1 — tryb wyłączonego protokołu DNP3

Dostępna konfiguracja 6 liczników, ponumerowanych od 0 do 5. W tym wypadku możliwa jest dowolna kombinacja interfejsów dla 6 liczników.

Scenariusz 2 — tryb włączonego protokołu DNP3

Dostępna konfiguracja 6 liczników, ponumerowanych od 0 do 5. Dla licznika nr 0 należy ustawić tryb działania Ethernet zgodnie ze schematem nr 1 załącznika nr 6 do SIWZ definiującym połączenie licznika bilansującego do routera LTE, natomiast dla pozostałych 5 liczników możliwa jest dowolna kombinacja interfejsów.

Odwołujący zwracał uwagę, że jak wynika z opisu powyższych scenariuszy, w każdym przypadku warunek: „minimum 4 liczniki — dowolna kombinacja interfejsów” pozostaje spełniony. Jednocześnie odwołujący podkreślał, że w świetle wymagań opisanych w poz. 1.44 załącznika nr 5 do SIWZ, zamawiający wymagał zapewnienia umożliwienia synchronizacji czasu wewnętrznego zegara liczników energii elektrycznej za pośrednictwem interfejsu elektrycznego RS-485 i Ethernet przy wykorzystaniu protokołu komunikacyjnego IEC62056-21 (minimum 4 liczniki — dowolna kombinacja interfejsów), bez określenia sposobu realizacji tego wymagania.

Kolejna niezgodność oferty odwołującego, w ocenie zamawiającego, odnosi się do ppkt 1.53 OPZ. W uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający wskazał: „Zgodnie z wymaganiem określonym w pkt 1 53 załącznika nr 5 do SIWZ „Urządzenie musi realizować wysłanie wiadomości tekstowej SMS niezwłocznie po każdorazowym wystąpieniu zdarzenia: a) zaniku napięcia fazowego LI, b) powrocie napięcia fazowego LI, c) zaniku napięcia fazowego 1.2, d) powrocie napięcia fazowego 1.2, e) zaniku napięcia fazowego 1.3, f) powrocie napięcia fazowego 1.3, g) zaniku/powrotu wszystkich napięć fazowych. Wiadomości tekstowe SMS muszą zawierać informacje jakie zdarzenie wystąpiło i muszą posiadać znacznik daty i czasu zarejestrowanego zdarzenia". Wykonawca wraz z ofertą dostarczył próbkę modemu LTE, w którym stwierdzono wystąpienie ograniczenia

*polegającego na możliwości wysyłania wiadomości SMS w ilości nie większej niż 10 SMS w ciągu godziny, bez możliwości wyłączenia tego ograniczenia za pomocą oprogramowania WebGUI. Zamawiający nie dopuszczał rozwiązania ograniczającego liczbę wysyłanych przez modem LTE wiadomości SMS."*

Odwołujący nie zgadzał się z powyższym zarzutem zamawiającego i oświadczał, iż oferowane przez niego urządzenie w pełni spełnia wymagania zamawiającego określone w pkt 1.53 Załącznika nr 5 do SIWZ. Odwołujący wyjaśniał, iż w celu przeciwdziałania ewentualnemu narażeniu zamawiającego na wysokie straty finansowe wynikające z nieprawidłowego użycia funkcjonalności określonej w pkt 1.53, opartej na zautomatyzowanej usłudze wysyłania wiadomości SMS, ograniczył ilość wysyłanych wiadomości SMS do 10 szt. na godzinę (w trakcie testów przedstawiciel wykonawcy przekazał błędnie informację o ograniczeniu wysyłanych wiadomości SMS do 10 sztuk na dobę). Odwołujący w wyjaśnieniach kierowanych do zamawiającego w piśmie z dnia 28.02.2018r. informował, że nie jest to trwałe ograniczenie i może być w każdej chwili całkowicie zdjęte, również w sposób zdalny. Mając w świadomości skalę możliwych do wygenerowania wiadomości sms choćby w przypadku błędnego podłączenia zasilania do urządzenia, pomimo zamieszczenia stosownych informacji w instrukcjach obsługi bądź ustnych przekazów podczas szkoleń. Odwołujący wprowadzając usuwalne ograniczenia chciał jedynie chronić zamawiającego. Powodem takiej ostrożności było zdarzenie wysyłania dużej ilości wiadomości sms przez routery, które miało miejsce u zamawiającego, co dokumentuje kopia załączonego maila. Ponadto odwołujący argumentował, że załącznik nr 5 do SIWZ nie wprowadza zakazu ograniczenia wysyłania smsów, a oferowane urządzenie umożliwia wysyłanie wiadomości tekstowej SMS niezwłocznie po każdorazowym wystąpieniu zdarzeń wymienionych w pkt 1.53. Dodatkowo podkreślał, że mimo wprowadzonego ograniczenia istnieje możliwość wykonania pełnego cyklu sprawdzenia zaników napięć fazowych, co pokazuje przedstawiony przez odwołującego przykładowy schemat testów.

Ostatni z zarzutów zamawiającego dotyczący niezgodności oferty odwołującego z SIWZ dotyczy ppkt 1.60 OPZ. Zamawiający twierdzi: *„Zgodnie z wymaganiem określonym w pkt 1.60 ppkt b) załącznika nr 5 do SIWZ: „Urządzenie musi obsługiwać protokół DNP3 w trybie pracy Slave co najmniej w zakresie: b) przesyłania informacji o zmianie stanu wejść dwustanowych przywołanych w punkcie 1,4. co najmniej w zakresie:*

*1 dla wejścia pierwszego (S1) tak jak dla wejścia S3 z możliwością automatycznego blokowania zdarzeń z tego wejścia w przypadku braku napięcia nN na stacji (wykrywany na podstawie odczytu z licznik lub z samego urządzenia) na okres braku napięcia,*

*2. dla wejścia drugiego (S2) tak jak dla wejścia S3 z możliwością automatycznego blokowania zdarzeń z tego wejścia dla wskazanego przedziału godzin w dni robocze od H1 (konfigurowalny parametr, godzina początku blokady domyślnie 07:00) do H2*



*(konfigurowalny parametr godzina końca blokady domyślnie 15: 00) oraz przez określony czas TI (konfigurowalny parametr czasu blokada po zdarzeniu zmiany stanu wejścia z zamknięty na otwarty - domyślnie jedna godzina)".*

*Wykonawca wraz z ofertą dostarczył próbkę modemu LTE, która nie przesyła informacji o zmianie stanu wejść dwustanowych przywołanych przy włączonej w urządzeniu funkcjonalności DNP3 oraz skonfigurowanej pozycji: Liczniki / Konfiguracja dostępu do licznika nr 0 na interfejsie elektrycznym RS-485 (celem synchronizacji czasu liczników). Dodatkowo informacje z próbki modemu LTE do systemu SCADA (po każdorazowym powrocie zasilania i wznowieniu połączenia z systemem SCADA) o zaistniałych zdarzeniach przesyłane są z błędną cechą czasu, tj. z czasem przesuniętym o jedną godzinę wstecz w stosunku do rzeczywistego czasu wystąpienia poszczególnych zdarzeń."*

W odniesieniu do powyższego zarzutu odwołujący podtrzymał w całości oświadczenie złożone zamawiającemu w piśmie z dnia 28.02.2018r., wskazując, że zaoferowane urządzenie w pełni spełnia wymaganie określone w pkt. 1.60 załącznika nr 5 do SIWZ. Odwołujący podkreślał, że wymaganie zamawiającego jest spełnione przy konfiguracji zgodnej ze schematem nr 1 załącznika nr 6 do SIWZ, definiującego połączenie licznika bilansującego do routera LTE, tj. Liczniki/konfiguracja dostępu do licznika nr 0: tryb działania: Ethernet, adres IP, numer portu komunikacyjnego. Podkreślał, że zamawiający nie określił sposobu realizacji wymagań opisanych w pkt.1.60 załącznika 5 do SIWZ. Tym samym nie jest możliwe na obecnym etapie dookreślenie takiego wymogu przez zamawiającego. Odnośnie natomiast konfiguracji urządzenia w celu uzyskania w systemie SCADA informacji o zdarzeniach z prawidłową cechą czasu, tj. rzeczywistym czasem wystąpienia poszczególnych zdarzeń, odwołujący wywiódł, iż zamawiający nie wskazał w treści załącznika nr 5 do SIWZ takiego wymogu. Tym samym ponownie wskazywanie na etapie badania i oceny ofert niezgodności zaoferowanego produktu z wymaganiem, które nie zostało sprecyzowane w SIWZ jest niezgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący przypominał, że tryb przetargu nieograniczonego nie pozostawia miejsca na jakiegokolwiek negocjacje w zakresie przedmiotu zamówienia, a raz ustalone na etapie opracowywania dokumentacji wymogi muszą być respektowane zarówno przez wykonawców, którzy złożą oferty, jak i przez zamawiającego na etapie oceny tych ofert.

Zdaniem odwołującego powyższe oznacza, że argumentacja zamawiającego zawarta w uzasadnieniu odrzucenia oferty jest niezasadna i stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców w postępowaniu, tym samym odrzucenie oferty odwołującego stanowi o naruszeniu przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca MindMade sp. z o.o. w Warszawie. Wniósł o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), modyfikacje treści SIWZ, wyjaśnienia treści SIWZ, ofertę odwołującego, ofertę przystępującego, protokoły z badania próbek urządzeń oferowanych przez odwołującego i przystępującego, wezwania zamawiającego do złożenia wyjaśnień co do treści ofert skierowane do przystępującego i odwołującego w trakcie postępowania, odpowiedzi przystępującego i odwołującego na ww. wezwania wraz z załącznikami, wezwanie do złożenia dokumentów skierowane do przystępującego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, odpowiedź przystępującego na ww. wezwanie wraz z załącznikami, zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z 3 kwietnia 2018 r., odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, pismo procesowe przystępującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawcę MindMade sp. z o.o. w Warszawie uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś przystępujący wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Jak wynikało z protokołu postępowania oferta odwołującego została

odrzucona, zaś ofertę przystępującego wybrano jako najkorzystniejszą. Ponadto, w świetle kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ oferta przystępującego była ofertą korzystniejszą od oferty odwołującego. Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia własnej oferty oraz wykonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego. Ustalenie, że zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp odrzucił ofertę odwołującego oraz zaniechał czynności odrzucenia oferty przystępującego, skutkować będzie koniecznością nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego i wykonania czynności odrzucenia oferty przystępującego, czego efektem może być uzyskanie zamówienia przez odwołującego. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Dostrzeżenia przy tym wymagało, że – jak jednolicie wskazuje się w orzecznictwie Izby - badanie przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp następuje na moment wniesienia odwołania. Potwierdzenie istnienia legitymacji czynnej do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, warunkuje przystąpienie do merytorycznego rozpoznania odwołania. Tymczasem zamawiający i przystępujący złożyli w swych pismach procesowych wnioski, który można byłoby określić mianem swoistej kroczącej weryfikacji legitymacji czynnej odwołującego. Zamawiający i przystępujący domagali się bowiem, aby Izba najpierw przyznała odwołującemu legitymację czynną do wniesienia odwołania i rozpoznała zarzuty dotyczące odrzucenia oferty odwołującego. Następnie, w razie niepotwierdzenia się tej grupy zarzutów, Izba miałaby dokonać ponownie oceny przesłanek legitymacji czynnej i odstąpić od merytorycznego rozpoznania dalszych zarzutów dotyczących oceny oferty przystępującego. Stanowisko to należało ocenić jako całkowicie nietrafne, pomijające naturę instytucji jaką jest legitymacja czynna do wniesienia odwołania, a także nieuwzględniające etapu, na jakim następuje weryfikacja przesłanek jej istnienia. Zamawiający i przystępujący także całkowicie nietrafnie przywołali orzecznictwo mające rzekomo świadczyć o prawidłowości ich wniosków. Orzecznictwo to dotyczyło bowiem zupełnie innych stanów faktycznych. Przykładowo w wyroku wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2436/16 odmówiono legitymacji do wniesienia odwołania wykonawcy, którego ofertę zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą. Z kolei w wyroku wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 106/16 odmówiono legitymacji do wniesienia odwołania wykonawcy, którego oferta została już skutecznie i prawomocnie odrzucona. Wobec powyższego wnioski zamawiającego i przystępującego nie mógł zostać uwzględniony, a odwołanie zostało w całości rozpatrzone merytorycznie.

Odwołanie zasługuje częściowo na uwzględnienie.

Za zasadne uznano zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią pkt 1.60 a załącznika nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.*

W postanowieniu pkt 1.60 a załącznika nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zamawiający oczekiwał, że oferowane przez wykonawcę urządzenie *musi obsługiwać protokół DNP 3 w trybie pracy Slave co najmniej w zakresie odczytów rejestrów licznika: mocy czynnej, napięć fazowych, prądów fazowych za zapytanie z systemu zamawiającego.* Zamawiający wskazał także w jaki sposób nastąpi potwierdzenie tej funkcjonalności. W załączniku nr 5 do SIWZ określił bowiem dokumenty i czynności, na podstawie których nastąpi weryfikacja spełnienia omawianego wymagania. Zamawiający wskazał, że powyższe wymaganie ma zostać potwierdzone w składanej przez wykonawcę instrukcji obsługi urządzenia oraz w badaniu technicznym próbki (wzorca) urządzenia.

Jak wynikało zatem z przywołanych postanowień niewystarczającym było zapewnienie, że urządzenie będzie obsługiwać protokół DNP 3 w ww. zakresie odczytów rejestrów licznika na zapytanie z systemu zamawiającego. Nie mniej istotnym była konieczność udowodnienia przez wykonawcę spełnienia tej funkcjonalności w sposób ściśle określony w SIWZ, a mianowicie przez zarówno przez badanie techniczne jak i instrukcję obsługi. Dla interpretacji spornego przywołanego postanowienia SIWZ istotna była także treść odpowiedzi na pytania nr 49 i 51, jakich zamawiający udzielił w dniu 21 grudnia 2017 r. Zamawiający w pierwszej z ww. odpowiedzi, wypowiadając się o istocie trybu zapytania wskazał, że w trybie tym urządzenie musi wysyłać wszystkie wartości pomiarowe i niezablokowane sygnały oraz odpowiednio indeksy 2, 4, 6 dla zablokowanych sygnałów. Z kolei w odpowiedzi na pytanie nr 51 zamawiający wypowiedział się na temat rozumienia pojęcia „inicjacja odświeżenia”. Wskazał, że przez pojęcie to należy rozumieć zapytanie w wywołane z systemu SCADA i przesłane do urządzenia w protokole DNP3 w odpowiedzi na które urządzenie musi wysłać wszystkie wartości pomiarowe i niezablokowane sygnały s1, s2, s3 , „braki fazy SN” oraz odpowiednio indeksy 2, 4, 6 dla zablokowanych sygnałów.

W dalszej kolejności stwierdzono, że wbrew stanowisku zamawiającego i przystępującego, przystępujący nie podołał obowiązkowi udowodnienia spełnienia spornej funkcjonalności w toku badania technicznego próbki urządzenia, jakie przeprowadzono z jego udziałem przed zamawiającym. Jak wynikało z protokołu badania wzorca urządzenia przystępującego z 1 lutego 2018 r., w uwagach znalazło się stwierdzenie: „odpowiedzi na zapytanie operatora z systemu SCADA są przekazywane w odczycie cyklicznym”. Z kolei w wezwaniu skierowanym do przystępującego w dniu 23 lutego 2018 r. zamawiający

poinformował go, że podczas weryfikacji spełnienia przez próbkę urządzenia powyższego wymagania stwierdzono brak odpowiedzi ze strony urządzenia na zapytanie zamawiającego wykonane przez użytkownika systemu SCADA (dyspozytora). Zamawiający wskazał także, że odczyty rejestrów były przekazywane w odczycie cyklicznym, tj. w określonym harmonogramie definiowanym przez dyspozytora jako parametr w konfiguracji kanału DNP3 w zakresie częstotliwości wymiany informacji pomiędzy próbką, a systemem SCADA.

Powyższe dokumenty jednoznacznie potwierdziły, że w toku badania próbki nie zaobserwowano odpowiedzi ze strony urządzenia na zapytanie z systemu SCADA. Tymczasem, jak wyjaśniono wcześniej, obowiązkiem wykonawcy wynikającym z treści załącznika nr 5 do SIWZ było udowodnienie istnienia tej funkcjonalności w toku przeprowadzanego badania. W ocenie Izby przystępujący temu obowiązkowi nie sprostął. Nie stanowiło o spełnieniu wymogu otrzymywanie wyników w odczycie cyklicznym. Jak sam zamawiający wskazał w treści wezwania, odczyty te pozostawały bez związku z obsługą trybu zapytania. Nie było sporne między stronami, że urządzenie niezależnie od tego trybu przesyła także automatycznie wyniki w odczycie cyklicznym ze zdefiniowaną częstotliwością, która w tym przypadku wynosiła 3 minuty, ale mogła być ustawiona na znacznie dłuższym poziomie. Ponadto, podkreślenia wymagało, że wynik otrzymany w odczycie cyklicznym, był wynikiem aktualnym na moment tego właśnie odczytu, a nie zapytania.

Nie stanowiła o spełnieniu wymogu argumentacja przedstawiona przez przystępującego w jego wyjaśnieniach z dnia 27 lutego 2018 r. W wyjaśnieniach tych w pkt A wykonawca wskazał, że zamawiający nie dostrzegł reakcji na zapytanie, gdyż sprawdzenie sekwencji wymienianych informacji wymagało dostępu do narzędzi diagnostycznych niskiego poziomu po stronie systemu tj. innych niż aplikacja SCADA. Izba stwierdziła, że przystępujący nie sprostął jednak ciężarowi wykazania, że zgodnie z załącznikiem nr 6 do SIWZ zamawiający miał obowiązek w toku przeprowadzanego badania zapewnić takie narzędzia diagnostyczne niskiego poziomu. Podkreślenia wymagało, że sposób przeprowadzenia badania próbki urządzenia regulowała instrukcja znajdująca się w załączniku nr 6 do SIWZ wraz z udzielonymi w tym zakresie wyjaśnieniami. To rolę wykonawcy było odpowiednie zaprezentowanie reakcji urządzenia na zadawane mu zapytanie w warunkach, jakie zostały opisane w dokumentacji postępowania. Zatem argumentacja przystępującego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Z kolei w pkt B pisma z 27 lutego 2018 r. przystępujący wyjaśniał, że jego zdaniem podczas testu urządzenie powinno być odpytywane o rekord danych, który z uwagi na konfigurację systemu SCADA powinien być pusty. Wywodził, że dlatego odsyłana była pusta struktura zdarzeń. Również i w tym przypadku Izba stwierdziła, że przystępujący nie wskazał, z jakiego fragmentu SIWZ wywodzi, że takie oczekiwane przez niego warunki miały

być zapewnione w trakcie badania próbki urządzenia. Nic takiego nie wynikało bowiem z treści załącznika nr 6 do SIWZ.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania stwierdzono, że zarzut odwołującego co do niezgodności treści oferty przystępującego z treścią pkt 1.60 a załącznika nr 5 do SIWZ znalazł potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Znalazły potwierdzenie zarzuty odwołującego dotyczące zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu niezgodności treści oferty tego wykonawcy z pkt 1.60 b załącznika nr 5 do SIWZ.

W postanowieniu pkt 1.60 b załącznika nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zamawiający oczekiwał, że oferowane przez wykonawcę urządzenie *musi obsługiwać protokół DNP3 w trybie pracy Slave co najmniej w zakresie przesyłania informacji o zmianie stanu wejść dwustanowych przywołanych w punkcie 1.4. co najmniej w zakresie:*

- 1. dla wejścia pierwszego (S1) tak jak dla wejścia S3 z możliwością automatycznego blokowania zdarzeń z tego wejścia w przypadku braku napięcia nN na stacji (wykrywany na podstawie odczytu z licznika lub z samego urządzenia) na okres braku napięcia*
- 2. dla wejścia pierwszego (S2) tak jak dla wejścia S3 z możliwością automatycznego blokowania zdarzeń z tego wejścia dla wskazanego przedziału godzin w dni robocze od H1 (konfigurowalny parametr, godzina początku blokady domyślnie 07:00) do H2 (konfigurowalny parametr godzina końca blokady domyślnie 15:00) oraz przez określony czas T1 (konfigurowalny parametr czasu blokady po zdarzeniu zmiany stanu wejścia z zamknięty na otwarty – domyślnie jedna godzina).*
- 3. dla wejścia trzeciego (S3) po zmianie stanu na wejściu (otwarty na zamknięty, zamknięty na otwarty) oraz na podstawie stanu wejścia (otwarty, zamknięty) np.: przy restarcie lub zapytaniu.*

Również w zakresie przywołanego postanowienia zamawiający przesądził, że jego spełnienie będzie weryfikowane za pomocą badania technicznego próbki (wzorca) urządzenia oraz instrukcji obsługi. Podkreślenia wymagało zaś, że szczegółowy opis badania technicznego próbki urządzenia zawierał załącznik nr 6 do SIWZ opisujący przebieg procedury testowej. W tej sytuacji, w ocenie Izby przy ocenie zgodności treści oferty z treścią SIWZ, ustalając treść SIWZ, należało brać pod uwagę nie tylko brzmienie załącznika nr 5 do SIWZ, ale także załącznika nr 6. Podkreślenia wymagało, że załącznik nr 5 do SIWZ wprost odsyłał do załącznika nr 6, który stanowił wyjaśnienie, w jaki sposób dana funkcjonalność będzie testowana w procesie badania technicznym. W tym znaczeniu załącznik nr 6 do SIWZ doprecyzowywał treść załącznika nr 5 do SIWZ. W ocenie Izby, istotne okazały się

również odpowiedzi na zapytania dotyczące treści SIWZ, jakich zamawiający udzielił w dniu 21 grudnia 2017 r. W odpowiedzi nr 107 zamawiający jednoznacznie wskazał, że w chwili zakończenia blokady ma być sprawdzony stan wejścia S2 i jeżeli jest on zamknięty, ma być wysłany indeks ON. W pozostałych przypadkach sygnał przy zakończeniu blokady nie jest wysyłany. Natomiast w odpowiedzi na pytanie nr 106 zamawiający przesądził, że jeżeli przed rozpoczęciem blokady był wysłany sygnał ON w chwili rozpoczęcia blokady ma być wysłany sygnał OFF. Wyjaśnił także, że w chwili zakończenia blokady ma być sprawdzony stan wejścia S2 i jeżeli jest zamknięty ma być wysłany indeks ON. W pozostałych przypadkach sygnał przy rozpoczęciu i zakończeniu blokady nie jest wysyłany.

Izba ustaliła także, co nie było sporne pomiędzy stronami, że urządzenie oferowane przez przystępującego w próbie nr 23 zdefiniowanej w załączniku nr 6 do SIWZ (w chwili rozpoczęcia blokady) nie wysłało sygnału OFF. Natomiast w próbie 26 nie został sprawdzony stan wejścia. Ponieważ w poprzedzającej próbie 22 był wysłany sygnał ON, to zgodnie z załącznikiem nr 6 do SIWZ i udzieloną odpowiedzią miał być w próbie 23 wysłany sygnał OFF, co nie nastąpiło. Potwierdzeniem powyższego była treść protokołu z badań próbki, w którym zamawiający wskazał: *okres automatycznego blokowania zdarzeń z wejść dla wskazanego przedziału godzin – parametry H1 i H2 - brak zdarzenia przesyłanego do systemu SCADA zgodnie z tabelą 1 próba nr 23 do 26 załącznika nr 6 po wejściu w okres blokady i wyjściu z okresu blokady*. Potwierdzeniem, że próba techniczna nr 23 i 26 w przypadku urządzenia przystępującego się nie powiodła stanowiło także wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w którym zamawiający powtórnie wyartykułował ww. spostrzeżenia.

Bezasadne było powoływanie się przez przystępującego w wyjaśnieniach z 27 lutego 2017 r. na okoliczność, że skoro pomiędzy próbą nr 22 a próbą nr 23 nie nastąpiła zmiana stanu wejść dwustanowych, to zgodnie z opisem pkt 1.60 b załącznika nr 5 do SIWZ nie powinno być wysyłane żadne zdarzenie. Jak wskazywano wcześniej, treść załącznika nr 5 i 6 do SIWZ należało odczytywać łącznie, w tym również z uwzględnieniem udzielonych odpowiedzi na zapytania, w tym w szczególności nr 106 i 107, które referowały do spornych prób. Dostrzeżenia wymagało, że załącznik nr 5 do SIWZ opisywał funkcjonalność urządzenia, a załącznik nr 6 – sposób zaprezentowania tej funkcjonalności. Za zupełnie rozstrzygające należało w tym względzie uznać przywołane wyżej odpowiedzi na pytania nr 106 i 107. Bezasadne było odwoływanie się przez przystępującego do faktu, iż zamawiający miał częściowo nie odpowiedzieć na pytanie nr 116. Zamawiający częściowo odpowiedział na to pytanie usuwając omyłkę dotyczącą błędnie opisanego wejścia pierwszego S1 i wejścia drugiego S2. Istotnie natomiast nie odpowiedział on na dalszą część pytania. Jednakże odpowiedź na drugą część ww. pytania, znalazła się w odpowiedziach na pytania nr 106 i 107. Zatem, wbrew stanowisku przystępującego, SIWZ w tym zakresie była

spójna. Nie wystąpiły też żadne wątpliwości niejasności, które miałyby być interpretowane na korzyść przystępującego.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania Izba stwierdziła, że zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie odrzucając oferty przystępującego pomimo niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią pkt 1.60 b załącznika nr 5 do SIWZ.

Za chybione uznano zarzuty odwołującego dotyczące złożonej przez przystępującego deklaracji zgodności CE dla oferowanego urządzenia transmisji danych.

Ustalono, że zgodnie z pkt 3.7.1 SIWZ zamawiający wskazał, że *wymaga się aby oferowany produkt spełniał wymagane przez zamawiającego parametry techniczno-użytkowe określone w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ*. Z kolei w pkt 3.7.2.2 SIWZ zamawiający wskazał, że na potwierdzenie powyższego wymagania wykonawca prześle zamawiającemu m.in. deklarację CE dla oferowanego urządzenia transmisji danych w języku polskim.

Ustalono także, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego skierowane w trybie art. 26 ust. 1 Pzp przystępujący przy piśmie z 21 marca 2018 r. złożył deklarację zgodności UE nr 1801/1 dla routera przemysłowego inQL-Tau model A3XX LX E2 4D producenta MindMade sp. z o.o. w Warszawie. W deklaracji wskazano, że produkt ten jest zgodny z postanowieniami następujących dyrektyw:

- a) RED: 2014/53/UE
- b) LVD: 2014/35/UE
- c) EMC:2014/30/UE
- d) RoHS: 2011/675/UE

W deklaracji przywołano także kilkanaście norm zharmonizowanych zastosowanych do oceny zgodności z wymaganiami zasadniczymi powyższych dyrektyw UE:

W pierwszej kolejności należało poczynić ustalenia co do charakteru dokumentu wymaganego przez zamawiającego nadanego mu w tej konkretnej SIWZ. Uszło uwadze odwołującego, że dokument ten, zgodnie z literalną treścią pkt 3.7.2 w zw. z pkt 3.71 SIWZ był dokumentem, który - obok karty katalogowej urządzenia - miał zostać złożony jedynie na potwierdzenie, że oferowany produkt spełnia wymagane przez zamawiającego parametry użytkowe określone w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ. Z kolei w pkt 1.1 załącznika nr 5 do SIWZ deklaracja CE została wskazana jako dokument, na podstawie którego miało być jedynie wykazane, że urządzenie jest oznakowane przez producenta znakiem CE.



W ocenie Izby deklaracja złożona przez przystępującego pomimo, iż obarczona była pewnymi błędami, to jednak nie dyskwalifikowały one tego dokumentu z punktu widzenia wymagania, jakie miała potwierdzać.

Przystępujący przyznał w swym piśmie procesowym, że omyłkowo w deklaracji, obok licznie powołanych norm zharmonizowanych, nie przywołał jednak norm PN-ETSI EN 301 908-2 V11.1.1 oraz PN-ETSI EN 303 413 V1.1.1.:2-18-01. W ocenie Izby uchybienie to – w okolicznościach danej sprawy - nie miało znaczenia z punktu widzenia celu, dla którego deklaracja miała zostać złożona w postępowaniu, a mianowicie prawidłowości oznakowania wyrobu znakiem CE. Dostrzeżenia wymagało, że zgodnie ze złożonym przez odwołującego wydrukiem ze strony pzn.pkn.pl obie z brakujących norm miały obejmować spełnienie wymagań zasadniczych z art. 3.2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/53/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich dotyczących udostępniania na rynku urządzeń radiowych i uchylającą dyrektywę 1999/5/WE.

Podkreślenia wymagało, że w spornej deklaracji zgodności przystępujący zadeklarował, że oferowane urządzenia jest zgodne właśnie ze wskazaną dyrektywą radiową 2014/53/UE. Brakujące normy zaś to normy zharmonizowane w z ww. dyrektywą, które miały potwierdzać spełnienie wymagań zasadniczych z art. 3 tej dyrektywy. A zgodność z całością postanowień dyrektywy została zadeklarowana. W tej sytuacji błąd, choć istotnie popełniony przez przystępującego, nie wpływał na możliwość ustalenia na podstawie tego dokumentu, że urządzenie prawidłowo oznaczono znakiem CE. A tylko takie ustalenia, w świetle SIWZ, zamawiający mógł czynić na podstawie żadanego dokumentu.

Za uchybienie o charakterze jedynie formalnym uznano błędne powołanie w spornej deklaracji normy PN-ETSI 301 489-7 V.1.3.1:2006. Przystępujący w piśmie procesowym nie zaprzeczył, że normę tę powołano nieprawidłowo. Oświadczył przy tym, że nie znajduje ona zastosowania w przypadku urządzeń radiowych, takich jak przedmiot oferty. Zdaniem Izby deklarowanie spełnienia wymagań niemającej zastosowanie normy nie może skutkować nieprawidłowością oznaczenia wyrobu znakiem CE. Takie działanie co najwyżej mogło stanowić o pewnej niestaranności wykonawcy. Analogicznie należało ocenić przywołanie w deklaracji norm z serii EN 61000-4-X, co do których również przystępujący przyznał w swym piśmie, że wskazano je nadmiarowo.

Nie uznano natomiast za błąd powołania w deklaracji zgodności wyrobu z dyrektywą EMC 2014/30/UE. Jak wprawdzie wynikało z pkt 7 preambuły dyrektywy radiowej 2014/53/UE, do urządzeń radiowych nie znajduje zastosowania dyrektywa 2014/30/UE. Jednocześnie jednak z pkt 8 preambuły dyrektywy radiowej wynikało, że powodem dla którego nie ma potrzeby powoływać w deklaracji postanowień dyrektywy w sprawie kompatybilności elektromagnetycznej 2014/30/UE jest to, że zasadnicze wymagania w

zakresie kompatybilności elektromagnetycznej są wystarczające aby objąć urządzenia radiowe i w związku z tym wymagania te powinny stanowić odniesienie oraz powinno się je stosować na mocy dyrektywy radiowej. Wreszcie z art. 3 ust. 1 pkt b dyrektywy radiowej 2014/53/UE wynikało, że urządzenia radiowe są konstruowane aby zapewnić poziom kompatybilności elektromagnetycznej zgodnie z dyrektywą 2014/30/UE. W tej sytuacji powołanie w spornej deklaracji także zgodności wyrobu z dyrektywą 2014/30/UE nie mogło być uznane za błąd.

W ocenie Izby nie stanowiło błędu niepowołanie w deklaracji norm ETSI EN 301 489-52 v.1.1.0 oraz ETSI 301 489-19 v2.1.0. W tym zakresie odwołujący wyjaśnił w trakcie rozprawy, że są to jedynie projekty norm. Jak słusznie wskazał przystępujący w swym piśmie procesowym, nie zostały one także wymienione w wykazie norm zharmonizowanych z dyrektywą radiową 2014/53/UE. W ocenie Izby w tej sytuacji brak powołania w deklaracji projektów norm zharmonizowanych nie stanowi uchybienia dyskwalifikującego złożoną deklarację.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba uznała zarzut za niezasadny.

Za chybione uznano zarzuty odwołującego dotyczące odrzucenia jego własnej oferty. Bezzasadny okazał się zarzut dotyczący niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z pkt 1.53 załącznika nr 5 do SIWZ.

Zgodnie z pkt 1.53 załącznika nr 5 do SIWZ, oferowane urządzenie musiało realizować wysłanie wiadomości tekstowej SMS niezwłocznie po każdorazowym wystąpieniu zdarzenia:

- a) *zaniku napięcia fazowego L1,*
- b) *powrocie napięcia fazowego L1,*
- c) *zaniku napięcia fazowego L2,*
- d) *powrocie napięcia fazowego L2,*
- e) *zaniku napięcia fazowego L3,*
- f) *powrocie napięcia fazowego L3,*
- g) *zaniku/powrotu wszystkich napięć fazowych.*

W załączniku nr 5 do SIWZ zamawiający wskazał także, że ww. wymaganie ma być potwierdzone w badaniu technicznym próbki urządzenia i poprzez instrukcję obsługi.

Izba stwierdziła, że zamawiający prawidłowo ustalił, iż badanie techniczne próbki urządzenia odwołującego nie potwierdziło spełnienia tego wymagania. Jak wynikało z protokołu badania próbki, w trakcie badania tego wymagania wykonawca oświadczył, że urządzenie posiada limit wysyłanych SMS w ilości 10 sztuk na godzinę.

Zgodnie z literalnym brzmieniem przywołanego wymagania, zamawiający wskazał, że każdorazowemu zdarzeniu z opisanych 7 rodzajów zdarzeń ma towarzyszyć wysłanie

wiadomości tekstowej SMS. Na powyższe wskazywało użyte przez zamawiającego słowo „każdorazowo”. Zamawiający nie dopuścił w tym wymaganiu także istnienia jakiegokolwiek limitu. Wbrew stanowisku odwołującego niewystarczającym było aby urządzenie wysłało sms w każdym z 7 rodzajów zdarzeń. Urządzenie miało reagować na ww. zdarzenia wysłaniem smsa w każdym przypadku ich wystąpienia. Powyższe dotyczyło także przypadku, jeżeli zdarzeń takich będzie więcej niż 10 na godzinę, co wydarzyło się w trakcie próby wzorca urządzenia. Tymczasem, co było niesporne pomiędzy stronami, urządzenie odwołującego zostało zaopatrzone w blokadę na poziomie 10 smsów na godzinę. Bezzasadne było powoływanie się przez odwołującego na motywy zainstalowania blokady. Powołał się na historyczną sytuację z przeszłości, w której inne dostarczone przez odwołującego urządzenia skutek błędów miały wysłać znaczną ilość smsów, przed czym odwołujący chciał zamawiającego uchronić. Powyższa sytuacja dotyczyła innych urządzeń zamawianych przez zamawiającego w innym postępowaniu. Zdaniem Izby, wykonawca nie może usprawiedliwiać niezgodności swego produktu z jasnymi wymaganiami SIWZ motywując to chęcią zapewniania zamawiającemu innej funkcji, której ten nie oczekiwał. Wobec powyższego zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Za bezzasadny uznano zarzut dotyczący odrzucenia oferty odwołującego z powodu niezgodności treści jego oferty z treścią pkt 1.44 załącznika nr 5 do SIWZ.

W postanowieniu pkt 1.44 załącznika nr 5 do SIWZ zamawiający wskazał, że oferowane urządzenie *musi umożliwiać synchronizację czasu wewnętrznego zegara licznika energii elektrycznej za pośrednictwem interfejsu elektrycznego RS-485 i Ethernet przy wykorzystaniu protokołu komunikacyjnego IEC 62056-21 (minimum 4 liczniki – dowolna kombinacja liczników)*. Z tego samego postanowienia wynikało, że powyższe wymaganie powinno być potwierdzone instrukcją obsługi i badaniem technicznym próbki urządzenia.

Jak wynikało z protokołu badania, próbka urządzenia odwołującego nie umożliwiała synchronizacji czasu wewnętrznego zegara licznika za pośrednictwem interfejsu RS-485 przy włączonej w urządzeniu (wymaganej obligatoryjnie) funkcjonalności DNP 3 oraz skonfigurowanej w urządzeniu pozycji liczniki i konfiguracja dostępu do licznika nr 0.

Nie było sporne między stronami, że w trakcie badania próbki zamawiający w trybie DNP 3 podjął - dla licznika 0 – próbę podłączenia interfejsu RS485 co zakończyło się zawieszeniem urządzenia oraz pojawieniem się komunikatu o konieczności kontaktu z producentem. Powyższy komunikat został zobrazowany na str. 6 odpowiedzi na odwołanie. Nie było również sporne pomiędzy stronami, że w instrukcji obsługi urządzenia, która miała być równoległym dowodem na potwierdzenie spełniania wymogu, nie wskazano na żadne ograniczenia w dostępie do licznika 0, w szczególności można było wybrać interfejs RS-485.

W ocenie Izby sytuacja zawieszenia się urządzenia przy próbie weryfikacji spełniania wymagania 1.44 zał. Nr 5 do SIWZ, którą zamawiający miał prawo przeprowadzić w ww. konfiguracji, była niedopuszczalna. Bezzasadne było powoływanie się przez odwołującego na okoliczność, że w przypadku pozostałych liczników takie zawieszenie by nie nastąpiło jak również wywodzenie, że urządzenie pracowałoby prawidłowo gdyby w przypadku licznika 0 wyłączyć tryb DNP 3. Skoro odwołujący w złożonej instrukcji obsługi urządzenia, która również miała potwierdzać spełnienie ww. wymogu, nie przewidział ograniczenia dla licznika 0, to również on mógł być przez zamawiającego sprawdzony w takiej konfiguracji.

Bezzasadne było powoływanie się na zawartą w wymogu 1.44 zał nr 5 wzmiankę (*minimum 4 liczniki - dowolna kombinacja interfejsów*). Wprawdzie można z tego wywodzić, że dowolna kombinacja interfejsów miała dotyczyć jedynie czterech liczników. Jednakże powoływanie się na prawidłowe działanie pozostałych liczników w ww. konfiguracji byłoby zasadne, gdyby ze złożonej instrukcji wynikało, iż dowolna kombinacja interfejsów jest niemożliwa przy liczniku 0 i trybie DNP 3. Tymczasem, jak wskazano wcześniej, nic takiego nie wynikało z instrukcji. Podkreślenia wymagało, że w świetle załącznika nr 5 i 6 do SIWZ to na wykonawcach spoczywał ciężar zaprezentowania spełnienia funkcjonalności, w tym przypadku poprzez badanie techniczne złożonej próbki i instrukcję obsługi. Odwołujący nie może oczekiwać od zamawiającego, że ten domyśli się, iż jednego licznika nie można uruchomić w określonej konfiguracji, jeśli powyższe ograniczenie nie wynika z dokumentów, z których w świetle SIWZ zamawiający miało prawo je wyczytać. Wobec powyższego zarzut odwołującego nie zasługiwał na uwzględnienie.

Chybiony okazał się także także zarzut odwołującego dotyczący niezgodności treści jego oferty z wymogiem z pkt 1.60 b załącznika nr 5 do SIWZ.

*W postanowieniu pkt 1.60 b załącznika nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zamawiający oczekiwał, że oferowane przez wykonawcę urządzenie musi obsługiwać protokół DNP3 w trybie pracy Slave co najmniej w zakresie przesyłania informacji o zmianie stanu wejść dwustanowych przywołanych w punkcie 1.4. co najmniej w zakresie:*

- 1. dla wejścia pierwszego (S1) tak jak dla wejścia S3 z możliwością automatycznego blokowania zdarzeń z tego wejścia w przypadku braku napięcia nN na stacji (wykrywany na podstawie odczytu z licznika lub z samego urządzenia) na okres braku napięcia*
- 2. dla wejścia pierwszego (S2) tak jak dla wejścia S3 z możliwością automatycznego blokowania zdarzeń z tego wejścia dla wskazanego przedziału godzin w dni robocze od H1 (konfigurowalny parametr, godzina początku blokady domyślnie 07:00) do H2 (konfigurowalny parametr godzina końca blokady domyślnie 15:00) oraz przez określony*

*czas T1 (konfigurowalny parametr czasu blokada po zdarzeniu zmiany stanu wejścia z zamknięty na otwarty – domyślnie jedna godzina).*

3. *dla wejścia trzeciego (S3) po zmianie stanu na wejściu (otwarty na zamknięty, zamknięty na otwarty) oraz na podstawie stanu wejścia (otwarty, zamknięty) np.: przy restarcie lub zapytaniu.*

Również w zakresie przywołanego postanowienia zamawiający przesądził, że jego spełnienie będzie weryfikowane za pomocą badania technicznego próbki (wzorca) urządzenia oraz instrukcji obsługi.

Nie było sporne między stronami, a co wynikało także z protokołu badania próbki urządzenia odwołującego, że przywołane wymaganie nie było spełnione przy włączonej w urządzeniu (wymaganej obligatoryjnie przez zamawiającego) funkcjonalności DNP 3 oraz skonfigurowanej pozycji: liczniki i konfiguracja dostępu do licznika nr 0.

Dostrzeżenia przy tym wymagało, że jeśli tryb DNP3 jest wyłączony, co okazało się konieczne do konfiguracji licznika 0 w urządzeniu odwołującego, to nie są wówczas przesyłane żadne informacje, a to było istota spornego wymagania. Odwołujący nie wskazał w instrukcji na istniejące w tym zakresie ograniczenia dotyczące licznika nr 0.

Bezzasadne było odwoływanie się odwołującego do schematu nr 1 z załącznika nr 6 do SIWZ. Co do znaczenia schematu nr 1 istotna okazała się analiza odpowiedzi na pytanie nr 105, jakiej zamawiający udzielił 21 grudnia 2017 r. Zamawiający odpowiadając na pytanie jednego z wykonawców dotyczące roli schematu wyjaśnił, że schemat ten jest jedynie elementem pomocniczym dla zrozumienia tabeli testów.

Zasadna okazała się także druga ze wskazanych przez zamawiającego podstaw niezgodności oferty odwołującego z ww. postanowieniem. Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego wskazał ponadto, że w trakcie badania próbki urządzenia okazało się, że informacje z próbki do systemu SCADA (po każdorazowym powrocie zasilania i wznowieniu połączenia z systemem SCADA) o zaistniałych zdarzeniach przesyłane były z błędną cechą czasu, tj. czasem przesuniętym o jedną godzinę wstecz w stosunku do rzeczywistego czasu wystąpienia poszczególnych zdarzeń.

Nie można się zgodzić z odwołującym, że powyższe nie świadczyło o niezgodności oferty z pkt 1.60 b załącznika nr 5 do SIWZ. W ocenie Izby obsługa protokołu DNP 3 w zakresie przesyłania informacji o zmianie stanu wejść, o której mowa w wymogu, musi się opierać o dane zgodne z rzeczywistością, również w odniesieniu do czasu. Jeżeli po restarcie urządzenia przesyłane są jakieś dane o zmianie stanu wejść, ale jednak błędne (w zakresie znacznika czasu), to zamawiający miał prawo uznać, że wymóg przesyłania informacji jest niespełniony. Nie można zgodzić się zatem z odwołującym, że wskazany przez zamawiającego błąd nie stanowi kolejnej niezgodności treści jego oferty z

postanowieniem 1.60 b załącznika nr 5 do SIWZ. Wobec powyższego zarzut podlegał oddaleniu.

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 1 i 2 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do częściowego uwzględnienia i oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 3 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło 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 1 i 2 sentencji) i formalnym (pkt 3 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.* Z ww. przepisu wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia ustawy Pzp, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. A contrario, stwierdzenie braku naruszenia niekwalifikowanego, musi skutkować oddaleniem odwołania. Jak jednolicie wskazuje się w orzecznictwie Izby, przez wynik postępowania w rozumieniu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp należy rozumieć wybór danej oferty jako najkorzystniejszej.

W analizowanej sprawie wynik postępowania, ustalony przez zamawiającego był taki, że za ofertę najkorzystniejszą uznano ofertę złożoną przez przystępującego. Stwierdzone przez Izbę naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wyrażały się w zaniechaniu przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty przystępującego. Naruszenia przepisów ustawy Pzp miały zatem wpływ na wynik przedmiotowego postępowania. Gdyby zamawiający działał zgodnie z prawem to powinien odrzucić ofertę przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i wskutek braku ofert niepodlegających odrzuceniu unieważnić postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Taki zatem powinien być prawidłowy wynik postępowania. Ponieważ prawidłowy wynik postępowania był wynikiem odmiennym od tego, jaki ustalił zamawiający, powyższe skutkowało koniecznością uwzględnienia odwołania w zakresie wskazanym w pkt 1 sentencji. W świetle przesłanek art. 192 ust. 2 Pzp bez znaczenia dla konieczności uwzględnienia odwołania pozostaje zaś okoliczność, że stwierdzone naruszenia – wskutek jednoczesnego niepotwierdzenia się

zarzutów dotyczących oferty odwołującego - nie doprowadzą do wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

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 unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią pkt 1.60 a) i pkt 1.60 b) załącznika nr 5 do SIWZ, z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu.

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

Odnosnie żądań, których Izba nie podzieliła, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 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 2 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.*

Zatem użyty w art. 192 ust. 10 ustawy Pzp zwrot *stosownie do jego wyniku* należy rozumieć analogicznie jak w procesie cywilnym. Jak wynika z postanowienia SN z dnia 31 stycznia 1991 r. II CZ 255/90, LEX nr 5314 *stosunkowe rozdzielenie kosztów polega na rozdzieleniu kosztów między stronami stosownie do wyniku postępowania i do wysokości w jakiej zostały poniesione. Stosunkowy podział kosztów procesu (100 k.p.c.) dotyczy ich całości co oznacza przyjęcie za podstawę obliczeń sumy należności obu stron, ustalonej stosownie do zasad z art. 98 § 2 i 3 k.p.c. (oraz art. 99 k.p.c. w przypadkach tam wskazanych). Sumę tę dzieli się proporcjonalnie do stosunku w jakim strony utrzymały się ze swymi roszczeniami lub obroną, otrzymując w wyniku kwoty, stanowiące ich udziały w całości kosztów. Jeżeli poniesione przez stronę koszty przewyższają obciążający ją udział zasądzeniu na jej rzecz podlega różnica.*

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.

W niniejszej sprawie Izba – co wynika z sentencji orzeczenia – częściowo oddaliła i częściowo uwzględniła odwołanie. Odwołanie okazało się zasadne w stosunku ½ (zarzuty dotyczące oferty przystępującego) i chybione w takiej samej części (zarzuty dotyczące oferty odwołującego). Kosztami postępowania po połowie obciążono zatem zamawiającego i odwołującego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15.000 zł oraz koszty poniesione przez zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izba w maksymalnie dopuszczalnej wysokości 3.600 zł i koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3.600 zł (łącznie 22.200 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 11.100 zł (22.200,00 zł x 50%). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 7.500 zł (18.600 – 11.100,00), 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 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. a, § 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 (Dz. U. Nr 41 poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący:** .....