

WYROK

Warszawa, 28 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 7 lutego 2025 r. przez wykonawców:

1. Orange Polska S.A. Warszawa (KRS0000010681)

2. Pronal Smartmetering24 sp. z o.o. sp. k. Szczecin (KRS 0000882201)

ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Związek Międzygminny Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich Wschowa, w imieniu, którego działania pełnomocnik Zakład Usług Wodnych we Wschowie sp. z o.o. Wschowa przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

WES sp. z o.o. Białystok (KRS: 0000830884)

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnić czynność odrzucenia oferty wykonawców Orange Polska S.A. Warszawa (KRS0000010681) i Pronal Smartmetering24 sp. z o.o. sp. k. Szczecin (KRS 0000882201) ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego, powtórzyć czynność badania i oceny ofert;

2. Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika;

2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Związek Międzygminny Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich (ul. Nowopolna 5, 67-400 Wschowa), w imieniu którego działa pełnomocnik Zakład Usług Wodnych we Wschowie Sp. z o.o. Wschowa (ul. Nowopolna 5, 67-400 Wschowa, KRS 0000344800) (dalej zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024r. poz. 1320) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Modernizacja infrastruktury wodno-kanalizacyjnej Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich przez wdrożenie zdalnego odczytu opomiarowania” (znak sprawy: ZP/3/24) (dalej Postępowanie). Przedmiot zamówienia, warunki udziału, kryteria oceny ofert oraz zasady prowadzenia Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

7 lutego 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawców Orange Polska S.A. Warszawa (Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa, KRS0000010681) i Pronal Smartmetering24 sp. z o.o. sp. k. Szczecin (ul. Tyniecka 47, 71-019 Szczecin, KRS 0000882201) ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego (dalej odwołujący) od niezgodnych z Ustawą czynności zamawiającego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 16 pkt. 1 oraz 2 Ustawy poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieprzejrzysty:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy poprzez odrzucenie oferty odwołującego w sytuacji, w której jej treść pozostaje zgodna z warunkami zamówienia;

2) art. 239 ust. 1 Ustawy poprzez wybór oferty złożonej przez WES Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku z uwagi na to, iż nie jest to oferta najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Mając na uwadze powyższe odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu: 1) unieważnienia czynności wyboru ofert najkorzystniejszej; 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego; 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

11 lutego 2025 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca

ubiegający się o udzielenie zamówienia WES sp. z o.o. Białystok (ul. Kołodziejska 29, 15 – 256 Białystok, KRS: 0000830884) (dalej przystępujący), którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Przystąpienie zostało złożone w związku udostępnieniem wykonawcom przez zamawiającego kopii odwołania i wezwania do przyłączenia się do postępowania odwoławczego 10 lutego 2025 r. za pośrednictwem platformy zamówieniowej. Izba wobec zachowania terminu i wykazania spełniania przesłanek z art. 525 Ustawy uznała zgłoszenie przystąpienia za skuteczne. Przystępujący popierał stanowisko zamawiającego.

Strony powoływały się na dokumenty składające się na dokumentację Postępowania, w szczególności SWZ, ofertę odwołującego, wezwania do wyjaśnień z 3 grudnia 2024 r. oraz odpowiedź odwołującego, wezwania do wyjaśnień z 18 grudnia 2024 r. oraz odpowiedź odwołującego wraz z raportem z oceny ER34615C+SPC1520A (wersja oryginalna z tłumaczeniem na język polski) (dalej Raport), decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego oraz dodatkowo odwołujący przedłożył kartę katalogową oferowanego urządzenia (wersja oryginalna wraz z tłumaczeniem na język polski), certyfikat badania projektu WE NR LNE-16467 wersja 6 wydany 6 lipca 2019 r. Modyfikacja certyfikatu 16467-5 (wersja oryginalna wraz z tłumaczeniem na język polski), warunki przyłączenia nr 046/OT2/WP/W/22 a także wykaz średnich temperatur w gminie Wschowa (który izba pominęła jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia istoty sporu).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika izba uwzględniła odwołanie. Izba podzieliła stanowisko odwołującego w zakresie oceny zakwestionowanego warunku udziału w postępowaniu.

Izba stwierdza, że stan faktyczny w sprawie, co do zasady nie był sporny. Odmienna była interpretacja treści SWZ, jako kreujących obowiązek zaoferowania modułu, którego żywotność baterii odpowiadać miała wg zamawiającego okresowi oferowanej przez wykonawcę gwarancji jakości baterii modułu w pełnym przewidzianym SWZ dla modułów zakresie temperatur pracy tj. od -20 st. C do +50 st. C, podczas gdy wg odwołującego SWZ wymogu takiego nie kreuje. W decyzji o odrzuceniu oferty zamawiający wskazywał bowiem, że zarówno moduły radiowe Lora na wodomierzach lub zintegrowane z wodomierzami muszą być zasilane bateryjnie (pkt 1.4. ppkt 13 Załącznika nr 1 do SWZ pn. Opis techniczny) jak i zasilające je baterie również muszą mieć temperaturę pracy od -20°C do +50°C a odwołujący zaoferował baterie z profilem temperatury od -5°C do +30°C co jest niezgodne z warunkami zamówienia i wiąże się z koniecznością odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Ustalając stan faktyczny izba dopuściła dowody wnioskowane przez strony. Oparła się na dokumentacji Postępowania i dowodach złożonych przez odwołującego. Uwzględniła stanowiska i oświadczenia stron zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie.

Izba ustaliła, że:

1. zamawiający oczekiwał dostawy i montażu modułów radiowych w technologii NBIoT oraz LoRaWAN u odbiorców końcowych wraz z wdrożeniem stacjonarnego systemu odczytu, na terenie działania Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich z siedzibą we Wschowie; zamawiający nie przewidywał obowiązku składania przedmiotowych środków dowodowych dla oferowanych modułów; zamawiający przewidywał obowiązek udzielenia przez wykonawcę co najmniej 10 letniej gwarancji jakości baterii modułu przyjmując, że „przy ocenie gwarancji jakości punktowany będzie okres gwarancji nie krótszy niż 10 lat i nie dłuższy niż 20 lat” (SWZ);
2. Szczegółowe wymagania w zakresie przedmiotu zamówienia określił zamawiający w załączniku nr 1 do SWZ, gdzie wymagał między innymi:
 - podania ceny modułów z utrzymaniem, abonamentem i dzierżawą przez okres 10 lat,
 - w zakresie baterii modułów ich trwałości powyżej 10 lat,
 - w zakresie modułów zakwestionowanych Lora zamawiający wymagał m.in.: „1) Moduły radiowe muszą być przystosowane do zamontowania bezpośrednio na wodomierzu (bez użycia przewodów, na miejscu zainstalowania wodomierza, bez naruszania jego cechy legalizacyjnej) lub muszą być wykonane jako zintegrowane z liczydłem wodomierza. Nie dopuszcza się rozwiązań opartych o magnesy stałe takich jak nadajniki kontaktronowe. 2) Dopuszcza się zastosowanie naściennych modułów radiowych, które muszą być przystosowane do podłączenia do wodomierza poprzez nadajnik impulsów. Nadajnik impulsów wodomierza powinien być połączony przewodem z naściennym modułem radiowym przy zachowaniu klasy szczelności wszystkich połączeń na poziomie nie niższym niż IP68. Nie dopuszcza się rozwiązań opartych o magnesy stałe takich jak nadajniki kontaktronowe. 3) Dopuszcza się zastosowanie urządzenia umożliwiającego wyniesienie nakładki radiowej, które powinno składać się z nadajnika impulsów wodomierza i powinno być połączone z transponderem, na którym można zamontować nakładkę (moduł radiowy), przy zachowaniu klasy szczelności wszystkich połączeń na poziomie nie niższym niż IP68.

4) Moduły radiowe zainstalowane na liczydłach wodomierzy oraz moduły zintegrowane z liczydłami wodomierzy powinny charakteryzować się transmisją radiową z protokołem komunikacyjnym zgodnym ze standardem LoRaWAN w paśmie częstotliwości 868 MHz spełniając wymagania Rozporządzenia Ministra Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie urządzeń radiowych nadawczych lub nadawczo-odbiorczych, które mogą być używane bez pozwolenia radiowego (Dz. U. 2015 poz. 2174). 5) Moduły radiowe powinny komunikować się z Systemem odczytowym za pośrednictwem transmisji radiowej LoRaWAN ale także z przenośnymi terminalami inkasenckimi, które powinny umożliwiać zdalne odczytywanie wskazań wodomierzy. 6) Moduły radiowe i nadajniki impulsów montowane na liczydło wodomierzy powinny posiadać klasę szczelności obudowy IP 68. 7) Przenośne terminale inkasenckie powinny być wyposażone w oprogramowanie pozwalające na mobilny odczyt modułów radiowych metodą walk-by lub drive-by oraz umożliwiać konfigurację i programowanie parametrów pracy modułów radiowych. 8)

Moduły radiowe oraz moduły zintegrowane powinny stanowić składnik stacjonarnej sieci radiowej i komunikować się za pośrednictwem transmisji radiowej LoRa z urządzeniami sieci radiowej. 9) Moduły radiowe oprócz aktualnych stanów objętości powinny identyfikować wycieki, przepływy wsteczne, posiadać sygnalizację przy próbie demontażu modułu lub przyłożenia magnesu neodymowego. 10) Moduły radiowe i nadajniki impulsów muszą mieć temperaturę pracy od – 20°C do +50°C. 11) Moduły radiowe zintegrowane z wodomierzem muszą mieć temperaturę pracy od – 20°C do +50°C. 12) Każdy dostarczony moduł radiowy i nadajnik impulsów musi być fabrycznie nowy. 13) Moduły radiowe IoT na wodomierzach lub zintegrowane z wodomierzami muszą być zasilane baterijnie. Czas ich działania na zasilaniu baterijnym nie może być krótszy niż 10 lat + co najmniej 1 rok od daty montażu w punkcie pomiarowym przy założeniu rejestracji stanu wodomierza co godzinę i transmisji zebranych danych odczytowych raz dziennie.” (SWZ);

Izba stwierdza, że zamawiający nie wymaga producenckiej gwarancji żywotności baterii modułu; nie precyzuje sposobu budowy modułu co do tego czy moduł ma być na stałe zintegrowany z baterią; dopuszczalne jest oferowanie modułów zasilanych bateriami wymiennymi lub na stałe wbudowanymi z możliwością ich wymiany wyłącznie wraz z wymianą modułu (co izba ustaliła w oparciu o SWZ i dodatkowo wyjaśnienia przystępującego i odwołującego)

Izba stwierdza, że SWZ nie formułuje jednoznacznie wymagań, co do zapewnienia okresu żywotności baterii równego okresowi udzielanej gwarancji wykonawcy, ani nie precyzuje, że żywotność ta ma być zapewniana w pracy modułu wyłącznie w granicznych temperaturach pracy modułu: – 20°C albo +50°C (SWZ)

3. odwołujący zaoferował gwarancję jakości baterii modułów LoRa na okres 20 lat (oferta);

4. W toku badania i oceny ofert zamawiający powziął „wątpliwość, czy w ogóle istnieją baterie z gwarancją 20-letnią, w związku z czym postanowił wszcząć postępowanie wyjaśniające, aby zbadać, czy podany przez ww. Wykonawcę maksymalny okres gwarancji jest prawdziwy, a nie służy wyłącznie do uzyskania zamówienia” (decyzja o odrzuceniu oferty) i 3 grudnia 2024 r. wezwał odwołującego w trybie art. 223 Pzp do wyjaśnienia treści oferty „poprzez odpowiedzi na poniższe pytania: (...) 3. Proszę przesłać specyfikację, kartę produktu wszystkich proponowanych urządzeń spełniających warunki opisane w Załączniku nr 1 SWZ (opis techniczny), 4. Proszę przedstawić oświadczenie producenta baterii zamontowanych w nakładkach LoRa, że przy transmisji danych raz na 24h bateria wytrzyma 20 lat, czyli przez okres wskazany w ofercie. 5. Proszę przedstawić warunki techniczne pracy baterii od producenta baterii zamontowanych w nakładkach LoRa” (wezwanie z 3 grudnia 2024 r.);

5. W odpowiedzi odwołujący wskazał m.in., że ww wezwanie „nie stanowi faktycznego wezwania do udzielenia wyjaśnień, a jedynie żądanie wskazania niewymaganych wcześniej w specyfikacji warunków zamówienia dowodów na potwierdzenie okoliczności, których z przyczyn dla nas niezrozumiałych doszukujecie się Państwo w złożonej przez nas ofercie. Ofercie, która została przygotowana w sposób wynikający z warunków przedmiotowego zamówienia i jest z nimi zgodna, także w warstwie dokumentacyjnej. (...) Złożona przez nas oferta została przygotowana w sposób zgodny z wymaganiami wynikającymi z treści specyfikacji warunków zamówienia, (...) z opisu przedmiotu zamówienia nie wynika, aby baterie miały „wytrzymać” 20 lat – warunki zamówienia wymagają określonego czasu działania modułów LoRa na zasilaniu baterijnym, który nie może być krótszy niż 10 lat + co najmniej 1 rok od daty montażu w punkcie pomiarowym. (...) **Producent baterii, mając pełną wiedzę o parametrach produkowanego przez siebie ogniwa baterijnego oraz super akumulatora zastosowanych w nakładkach Pronaqua oraz wiedzę o budowie, trybie zasilania i charakterystyce pracy naszych urządzeń (na podstawie przesłanych do niego informacji) – w obliczu kierowanej przez Państwa korespondencji – przygotował dokument zawierający wyniki analizy trwałości i żywotności zasilania. Z jej treści wynika, że żywotność baterii prawidłowo oceniono przed złożeniem oferty na od 21,5 roku w najgorszym możliwym przypadku do 33,5 roku w najlepszym przypadku.** Posiadana przez nas wiedza, którą ów dokument potwierdza, pozwoliła nam na zaoferowanie gwarancji jakości w wymiarze czasowym wynikającym ze złożonej oferty. (...) żadnym z przekazanych nam wystąpień nie sformułowaliście Państwo ani owych rzekomych wątpliwości, ani też żądania wyjaśnienia treści oświadczenia w przedmiocie oferowanego okresu

gwarancji jakości baterii modułów Lora, który nie jest terminem tożsamym z czasem działania modułu na zasilaniu bateryjnym.. (odpowiedź na wezwanie z 3 grudnia 2024 r. oraz dodatkowo stanowisko odwołującego, niezakwestionowane skutecznie przez strony)

6. Okres żywotności baterii oferowanego modułu wynosi od 21,5 roku w najgorszym możliwym przypadku do 33,5 roku w najlepszym przypadku wyliczonych dla profilu temperatury od -5°C do +30°C (raport producenta)

7. Zamawiający 18 grudnia 2024 r. ponownie wezwał odwołującego na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp do złożenia „precyzyjnych wyjaśnień odnośnie złożonej oferty poprzez wskazanie dowodów na okoliczność, że baterie zamontowane w nakładkach LoRa, przy transmisji danych raz na 24h wytrzymają 20 lat, czyli przez okres wskazany w ofercie. Zamawiający w trakcie badania ofert kieruje się zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jest też zobowiązany ustalić, czy oferty są zgodne z m.in. z warunkami zamówienia i w razie powstałych wątpliwości jest zobowiązany je wyjaśnić. Wątpliwe dla Zamawiającego jest złożone oświadczenie przez Wykonawcę dotyczące 20-letniej gwarancji jakości baterii modułów Lora na okres 20 lat.”

8. Odwołujący udzielając odpowiedzi wskazał m.in., że: „z opisu przedmiotu zamówienia nie wynika, aby baterie miały „wytrzymać” 20 lat – warunki zamówienia wymagają określonego czasu działania modułów LoRa na zasilaniu bateryjnym, który nie może być krótszy niż 10 lat + co najmniej 1 rok od daty montażu w punkcie pomiarowym.

Producent baterii, mając pełną wiedzę o parametrach produkowanego przez siebie ogniwa bateryjnego oraz super akumulatora zastosowanych w nakładkach Pronaqua oraz wiedzę o budowie, trybie zasilania i charakterystyce pracy naszych urządzeń (na podstawie przesłanych do niego informacji) – w obliczu kierowanej przez Państwa korespondencji – przygotował dokument zawierający wyniki analizy trwałości i żywotności zasilania. Z jej treści wynika, że żywotność baterii prawidłowo oceniono przed złożeniem oferty na od 21,5 roku w najgorszym możliwym przypadku do 33,5 roku w najlepszym przypadku. Posiadana przez nas wiedza, którą ów dokument potwierdza, pozwoliła nam na zaoferowanie gwarancji jakości w wymiarze czasowym wynikającym ze złożonej oferty.

Mając na uwadze dobro prowadzonego przez Państwa postępowania oraz nasz interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia – niezależnie od wyrażanej konsekwentnie opinii o braku uzasadnienia żądania przez Państwa jakichkolwiek dokumentów na etapie oceny ofert – przekazujemy w załączeniu do niniejszych wyjaśnień przywołany wyżej dokument (jego treść została częściowo usunięta ze względu na wrażliwość danych, co do których producent baterii nie wyraził zgody na ich udostępnienie nawet jako zastrzeżonej tajemnicy przedsiębiorstwa). Nie rozumiemy także – szczególnie w świetle warunków zamówienia dotyczących nie tylko opisu przedmiotu zamówienia, lecz także opisu kryteriów oceny ofert – jakie mogą być powody Państwa wątpliwości w zakresie złożonego przez nas oświadczenia o oferowanym okresie gwarancji baterii. W żadnym z przekazanych nam wystąpień nie sformułowaliście Państwo ani owych rzekomych wątpliwości, ani też żądania wyjaśnienia treści oświadczenia w przedmiocie oferowanego okresu gwarancji jakości baterii modułów Lora, który nie jest terminem tożsamym z czasem działania modułu na zasilaniu bateryjnym. Raz jeszcze wyjaśniamy, iż złożona przez nas oferta jest zgodna z warunkami zamówienia i zawiera zgodne z prawdą oświadczenie w przedmiocie oferowanego okresu gwarancji jakości baterii, w tym także baterii modułów Lora.” Oraz załączył raport producenta baterii potwierdzający m.in. żywotność baterii w najgorszym przypadku 21,5 roku i w najlepszym przypadku 33,5 roku, wyliczone dla założonych parametrów rocznego poboru prądu, samorozładowania przy określonych czasach trwania impulsów i przerw pomiędzy nimi dla założonych profili temperatur

Izba stwierdza, że okres żywotności baterii oferowanego modułu dla warunków pracy określonych przez wykonawcę w oparciu o SWZ i przekazanych producentowi w najgorszym przypadku wynosi 21,5 roku, a więc jest dłuższy od minimalnego określonego SWZ (10 lat +1 rok) i jednocześnie może być dłuższy od okresu udzielanej gwarancji (SWZ, wezwanie i odpowiedź na wezwanie z 3 grudnia 2024 r., raport producenta, wezwanie i odpowiedź na wezwanie z 18 grudnia 2024 r. z raportem oraz dodatkowo stanowisko odwołującego, a także decyzja o odrzuceniu oferty)

9. W decyzji o odrzuceniu oferty zamawiający przywołał wyrażone w wezwaniach do wyjaśnień wątpliwości oraz udzielone wyjaśnienia oraz wskazał, że **oferowany moduł Lora nie jest zgodny z SWZ, bo baterie również muszą mieć temperaturę pracy od – 20°C do +50°C. Zaproponowanie baterii z profilem temperatury od -5°C do +30°C jest niezgodne z warunkami zamówienia i wiąże się z koniecznością odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.** Wskazał, że: „Z analizy dokumentu pn. Raport z oceny ER34615C+SPC1520A wynika, że owszem żywotność baterii wynosi od 21,5 roku w najgorszym możliwym przypadku do 33,5 roku w najlepszym przypadku, ale wskazano w nim też profil temperatury od -5°C do +30°C. Zgodnie z pkt 1.4. ppkt 10 i 11 Załącznika nr 1 do SWZ pn. Opis techniczny, moduły radiowe i nadajniki impulsów muszą mieć temperaturę pracy od – 20°C do +50°C. Moduły radiowe zintegrowane z wodomierzem muszą mieć temperaturę pracy od – 20°C do +50°C. W związku z powyższym, skoro moduły radiowe Lora na wodomierzach lub zintegrowane z wodomierzami muszą być zasilane bateryjnie (pkt 1.4. ppkt 13 Załącznika nr 1 do SWZ pn. Opis techniczny), to baterie również muszą mieć temperaturę pracy od – 20°C do +50°C. Zaproponowanie baterii z profilem temperatury od -5°C do +30°C jest niezgodne z warunkami zamówienia i wiąże

- się z koniecznością odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. „
10. Złożona z odwołaniem karta katalogowa baterii do oferowanego modułu wskazuje zakres temperatur pracy baterii oferowanego modułu jako od -55°C do + 85°C a więc zgodny z SWZ (karta katalogowa baterii modułu, SWZ)
 11. Złożony z odwołaniem certyfikat badania projektu wymaganego przez zamawiającego wodomierza - licznika wody ITRON wskazuje, że przeznaczony jest do pracy w zakresie dodatnich temperatur wody i w klasie oddziaływania klimatycznego w zakresie dodatnich temperatur od plus 5 st. C (certyfikat badania projektu WE nr LNE – 16467vwersja 6 wydany 8 lipca 2019 roku, SWZ)

Izba stwierdza, że odwołujący nie zaoferował baterii modułu z profilem temperatury pracy od -5°C do +30°C, w tym zakresie uzasadnienie decyzji odrzucenia oferty nie znajduje oparcia w dokumentach Postępowania. Profil temperatur przywołany w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu jest wyłącznie profilem temperatur, w którego zakresie przeprowadzono test - badanie żywotności baterii i z którego sporządzono raport. Raport wskazuje jedynie, że badania baterii dla określenia najlepszego i najgorszego okresu żywotności baterii przeprowadzono dla założonych parametrów w tym temperatur pracy – profili temperatur. Jednocześnie dowody wskazują na dopuszczalność przez producenta baterii modułu używania ich w temperaturach od -55 st. C do +85 st. C a więc temperaturach zgodnych z SWZ (odpowiedzi na wezwania do wyjaśnień z 3 i 18 grudnia 2024 r. oraz raport z badań producenta i karta katalogowa baterii, SWZ)

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Jednocześnie Izba zwraca uwagę, że równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy oraz nieusuwalny, a to ze względu na przewidziany w art. 223 ust. 2 Pzp obowiązek zamawiającego polegający na poprawieniu w ofercie omyłek także tych polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty a także konieczność zwracania się o wyjaśnienia treści oferty w przypadku powzięcia przez zamawiającego wątpliwości w tym zakresie (art. 223 ust. 1 Pzp). Niezgodność powinna dotyczyć sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentach zamówienia oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę bądź może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami dokumentów zamówienia, dotyczącymi zwłaszcza sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania ofertowego, a więc wymaganiami co do treści oferty, a nie wymaganiami co do jej formy.

W świetle art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp zamawiający uprawniony jest więc do odrzucenia oferty, wyłącznie jeżeli możliwe jest uchwycenie określonej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy lub jego określonym oświadczeniem / informacją a warunkami zamówienia, które zostały skonkretyzowane, skwantyfikowane i jednoznacznie ustalone przez zamawiającego lub wynikają z przepisu prawa, który zgodnie z wolą zamawiającego lub z mocy prawa stosuje się do wykonawcy.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Norma art. 107 ust. 1 i 4 przewiduje zaś, że Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą i zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Dla powstania obowiązku zastosowania objętej odwołaniem i wskazanej decyzją o odrzuceniu oferty podstawy odrzucenia konieczne byłoby wskazanie niezgodności treści oferty ze skonkretyzowanym warunkiem określonym w SWZ, czego w ocenie izby zabrakło. Dodatkowo zamawiający oparł decyzję o odrzuceniu oferty na błędnym, bo nie znajdującym oparcia w wyjaśnieniach wraz z dowodami, założeniu zaoferowania baterii modułu przeznaczonej do pracy w zakresach temperatur niezgodnych z wymaganiem SWZ, podczas gdy dokumenty zamówienia nie pozwalały na taką konstatację. Dodatkowo błąd zamawiającego potwierdziła złożona w postępowaniu odwoławczym karta katalogowa oferowanej baterii modułu.

Wobec powyższego izba orzekła jak w sentencji wyroku na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku w oparciu o art. 575 i art. 574 Ustawy oraz § 7 ust. 1 pkt. 1 zw. z § 5 Rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca :.....