

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 25 marca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 marca 2025 r. przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe MACPOL sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Polską Grupę Górniczą S.A i Centralną Stację Ratownictwa Górniczego S.A z siedzibą w Katowicach** przy udziale **wykonawcy SEVITEL sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** głaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 1, 7 i 10 odwołania uwzględnionych przez zamawiającego, wobec których nie zgłoszono sprzeciwu oraz w zakresie zarzutu nr 8 odwołania wycofanego przez odwołującego.

2. Uwzględnia w części odwołanie w zakresie zarzutów nr 2, 3, 6, 11, 12 oraz 13 i nakazuje zamawiającemu:

1) w zakresie zarzutu nr 2:

- zmianę treści pkt VI.3.6 Załącznika nr 1 do SWZ – SOPZ i nadanie mu brzmienia: „System powinien umożliwić wizualizację wskazań bezprzewodowych mierników gazu, pod warunkiem zagwarantowania przez Zamawiającego udostępnienia tych danych przez urządzenia/systemy gazometryczne w otwartych standardach radiowych Bluetooth, bądź ZIGBee oraz protokołu warstwy użytkowej.”,
- wykreślenie pkt III.12 Załącznika nr 1.1. do SOPZ,
- wykreślenie pkt VI.3.27 Załącznika nr 1 do SWZ – SOPZ,

2) w zakresie zarzutu nr 3:

- wykreślenie pkt VI.3.9 Załącznika nr 1 do SWZ – SOPZ,
- wykreślenie pkt III.11 Załącznika nr 1.1. do SOPZ,

3) w zakresie zarzutu nr 6:

- zmianę treści pkt VI.3.16 Załącznika nr 1 do SWZ – SOPZ i nadanie mu brzmienia: „Czas działania regeneratorów sygnału musi wynosić co najmniej 48 h dla tych z niewymienną baterią, 24h dla tych z wymienną baterią w strefie, a pozostałych urządzeń z zasilaniem bateryjnym nie krócej niż 12 h, bez konieczności ładowania/wymiany baterii”,

4) w zakresie zarzutu nr 11:

- wykreślenie pkt II.11 Załącznika nr 1.1. do SOPZ,

5) w zakresie zarzutu nr 12:

- zmianę treści pkt III.1 Załącznika nr 1.1. do SOPZ przez doprecyzowanie, co zamawiający rozumie pod pojęciem „odpowiednie (standardowe) złącza światłowodowe i miedziane” oraz doprecyzowanie wymogu, że nastąpi sprawdzenie systemu łączności do kierowania akcją ratowniczą użytkowanego przez kopalnię, jeśli system bezprzewodowej łączności go wymaga, jeśli nie z infrastrukturą tego systemu bezprzewodowej łączności celem odsłuchania rozmów,

6) w zakresie zarzutu nr 13:

- zmianę treści pkt III.8 Załącznika nr 1.1. do SOPZ przez usunięcie zapisu dotyczącego zagęszczenia regeneratorów do odległości 20 m pomiędzy nimi,
- oraz uwzględnienie konsekwencji powyższych zmian w dokumentach zamówienia oraz ogłoszeniu o zamówieniu.

3. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

4. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Polską Grupę Górniczą S.A. i Centralną Stację Ratownictwa Górniczego S.A. z siedzibą w Katowicach w części 3/5 oraz wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe MACPOL sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej w części 2/5 i

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe MACPOL sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

4.2. zasądza od zamawiającego Polskiej Grupy Górniczej S.A. i Centralnej Stacji Ratownictwa Górniczego S.A. z siedzibą w Katowicach na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe MACPOL sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej kwotę 7560 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset sześćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnioną część kosztów strony poniesionych tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 762/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Polska Grupa Górnicza S.A. i Centralna Stacja Ratownictwa Górniczego S.A. z siedzibą w Katowicach - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „*Dostawa systemu radiowej łączności ratowniczej z możliwością stosowania w wyrobiskach zagrożonych wybuchem metanu i pyłu węglowego dla Oddziałów Polskiej Grupy Górnicznej S.A. i Centralnej Stacji Ratownictwa Górniczego S.A.*”, nr sprawy 702401323Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 lutego 2025 r., za numerem 116130-2025.

W dniu 3 marca 2025 r. odwołanie wniósł wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe MACPOL sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

1. dokonania w SWZ szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący,
2. wprowadzeniu do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego postanowień nadmiernie ograniczających konkurencję, niejednoznacznych oraz sprzecznych z przepisami prawa, sprzecznych z zasadą przejrzystości oraz zasadą proporcjonalności,
- tj. wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia oraz treści dokumentów zamówienia w postępowaniu o udzielenie powyższego zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy pzp przez dokonanie w SWZ Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności z zakresu następujących parametrów opisanych w SWZ - Zał. 1 V. Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców, punkt 4, podpunkt 2) a) o treści: „*w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał co najmniej 3 dostawy systemów łączności, w tym co najmniej jedną dostawę systemu łączności bezprzewodowej dla potrzeb prowadzenia akcji ratowniczych, na wartość łączną brutto nie niższą niż 2 000 000,00 PLN*” (str.6).

Odwołujący wniósł w tym zakresie o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia /ogłoszenia o zamówieniu przez:

a) zmianę treści SWZ - Zał. 1 V. Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców, punkt 4, podpunkt 2) a) przez nadanie mu następującego brzmienia: „*w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał co najmniej 3 dostawy systemów łączności, w tym co najmniej jedną dostawę systemu łączności bezprzewodowej dla potrzeb prowadzenia akcji ratowniczych, na wartość łączną brutto nie niższą niż 1 000 000,00 PLN*”

2. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy pzp przez dokonanie w SWZ Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności z zakresu następujących parametrów opisanych w SWZ - Zał. 1 VI. Szczegółowy Opis przedmiotu zamówienia punkt 3, podpunkt 3.6 „*System powinien umożliwić wizualizację wskazań bezprzewodowych mierników gazu*” (str.28)

Uzasadnienie: System łączności ma służyć głównie do komunikacji z zastępami ratowniczymi. Do pomiaru składu atmosfery służą inne systemy, w które obowiązkowo muszą być wyposażone kopalnie. Ratownicy są również wyposażeni w urządzenia służące do pomiaru atmosfery. Funkcjonalność wymagana zatem w tym punkcie faworyzuje w sposób nieuzasadniony wymaganiami przepisów produkt SWAR-2EX oferowany przez firmę Sevitel/Sybet, która sprzedaje również takie urządzenia jak RPG-1 – Ręczny przyrząd gazometryczny. Inni oferenci jak firma 2RHP nie jest producentem takich urządzeń, a przesłanie z nich informacji wymaga zgody i udostępnienia danych przez producenta. Zatem to Zamawiający powinien zadeklarować, że udostępni takie dane, a wykonawca zagwarantować możliwość ich przesłania po spełnieniu stosownych wymagań przez Zamawiającego.

Dowód: Dokumentacja Techniczno-Ruchowa Systemu Łączności Ratowniczej SWAR-2EX z Listopada 2022 r. str. 34, „*10 Transmisja danych System SWAR-2EX umożliwia dodatkowo transmisję danych ze zgodnych z systemem*

czujników gazometrycznych lub innych”.

W dokumentacji wskazano, że dane z czujników muszą być zgodne z systemem.

Odwołujący wniósł w tym zakresie o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia /ogłoszenia o zamówieniu przez:

a) zmianę treści SWZ - Zał. 1 ust. VI. Szczegółowy Opis przedmiotu zamówienia, punkt 3, podpunkt 3.6 i nadanie mu brzmienia: *„System powinien umożliwić wizualizację wskazań bezprzewodowych mierników gazu, pod warunkiem zagwarantowania przez Zamawiającego udostępnienia tych danych przez urządzenia/systemy gazometryczne w otwartych standardach radiowych Bluetooth, bądź ZigBee oraz protokołu warstwy użytkowej.”*

b) wykreślenie z Załącznika nr 1.1 do SOPZ Szczegóły prób odbiorczych ust. III. WARUNKI DO SPEŁNIENIA, punktu *„Symulacja wizualizacji wskazań czujników gazometrycznych.”*

c) wykreślenie z treści SWZ - Zał. 1 ust. III punkt 3.27, *„System musi umożliwić transmisję danych z bezprzewodowych czujników gazometrycznych (O₂, CO, CO₂, CH₄ itp.).”*

3. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy pzp przez dokonanie w SWZ Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności z zakresu następujących parametrów opisanych w Zał. 1 VI. Szczegółowy Opis przedmiotu zamówienia punkt 3, podpunkt 3.9: *„Urządzenia komunikacyjne (radiotelefony) powinny posiadać funkcję wyszukiwania innych radiotelefonów systemu oraz nadajników lokalizacyjnych (TAG'ów/transponderów) do zabudowy w lampach nahełmnych lub w formie identyfikatora indywidualnego”.* (str.29)

Uzasadnienie: Zapis ten ponownie faworyzuje producenta, czy oferującego system SWAR-2EX, a funkcjonalność ta i tak nie zastępuje rozwiązań, które służą do wykrywania górników pod zawałem. Funkcjonalność ta realizowana jest w SWAR-2EX na częstotliwości fali, która odbije się od skały, więc pomocna może być tylko w sytuacji, gdy górnik nie znajduje się pod zawałem, czego nie można wykluczyć, więc i tak ratownicy będą musieli zabrać ze sobą systemy do wyszukiwania pod zawałem, które działają na niskich częstotliwościach (fale długie) nie ma zatem możliwości, aby wyszukać je za pomocą radiotelefonów działających na istotnie wyższych częstotliwościach. Co więcej, aby rozwiązanie polegające na wyszukiwaniu tagów miało sens, w takie tagi powinni stale być wyposażeni jeszcze przed rozpoczęciem akcji ratowniczej wszyscy górnicy lub przynajmniej górnicy znajdujący się w strefach niebezpiecznych, a tak nie jest. Są natomiast wyposażeni w nadajniki powszechnie stosowanego systemu GLON, działające na częstotliwości 4100-5850Hz, których radiotelefony systemu SWAR nie wykrywają, a tym bardziej nie lokalizują. Zatem można uznać, wymóg lokalizacji bliżej nieokreślonych tagów lub transponderów ma na celu wykluczenie konkurencji.

Dowód: Dokumentacja Techniczno-Ruchowa Systemu Łączności Ratowniczej SWAR-2EX z Listopada 2022 r. str. 30, *„5.8 Tryb poszukiwania Radiotelefon mPhone można również wykorzystać do wspomaganie akcji ratowniczej wykorzystując do tego zaimplementowany w radiotelefonie tryb poszukiwania tagów. Tag to radiowe urządzenie nadawczo-odbiorcze będące elementem systemu radiowej lokalizacji personelu i logistyki materiałów. Funkcja taga jest zaimplementowana w każdym radiotelefonie mPhone, jak również w lampach górniczych SafeLight firmy Sybet. Rolę tagów spełniają również transpondery radiowe UltraTAG-B i UltraTAG-L firmy Sybet”.*

Odwołujący wniósł w tym zakresie o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia /ogłoszenia o zamówieniu przez:

a) wykreślenie z treści SWZ - Zał. 1 ust. VI. Szczegółowy Opis przedmiotu zamówienia, punkt 3, podpunktu 3.9,

b) wykreślenie z Załącznika nr 1.1 do SOPZ Szczegóły prób odbiorczych ust. III. WARUNKI DO SPEŁNIENIA, punktu *„Symulacja wyszukiwania radiotelefonów oraz nadajników lokalizacyjnych systemu lokalizacji”.*

4. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy pzp przez dokonanie w SWZ Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności z zakresu następujących parametrów opisanych w treści SWZ - Zał. 1 ust. VI punkt 3.18 Zamawiający wymaga, *„Wraz z systemem należy dostarczyć ładowarki do wszystkich typów urządzeń z zasilaniem bateryjnym lub baterii do tych urządzeń. Liczba punktów ładowania musi być dobrana w sposób umożliwiający ładowanie wspomnianych urządzeń, w sposób zapewniający prowadzenie nieprzerwanej akcji ratowniczej trwającej co najmniej 48 h”.*

Uzasadnienie: Wcześniej w ust. VI punkt pkt 3.10 Zamawiający wymaga, aby baterie radiotelefonów były wymienne, nie precyzując czy wymiana ta musi się odbywać w strefie zagrożenia wybuchem czy też nie. Jednocześnie dopuszcza możliwość dostarczenia radiotelefonów bez możliwości wymiany baterii, jednak pod warunkiem dostarczenia takiej liczby ładowarek radiotelefonów, aby zapewnić potrzeby dla dwóch zastępów kolejnej zmiany. Wynika zatem z powyższego, że

dostawca urządzenia z baterią wymienną działającą co najmniej 12 h musi dostarczyć dodatkowe baterie, aby wymieniać je podczas akcji trwającej 48 h, czyli dwa razy tyle baterii, natomiast przy niewymiennych bateriach musi dostarczyć jedynie dodatkowe ładowarki. Jednak zwiększona ilość ładowarek nie zapewni możliwości używania radiotelefonów, które się rozładowały do momentu ich naładowania. Jest to oczywiste, gdyż rozładowane po 12 godzinach radiotelefony należy wytransportować na powierzchnię, tu naładować i zwieźć na dół kopalni. Zatem w przypadku radiotelefonów Zamawiający powinien wymagać dostarczenia takiej liczby radiotelefonów, aby móc zastąpić te ładujące się. De facto dla zapewnienia równoważności pomiędzy rozwiązaniem z baterią wymienną i niewymienną powinno to oznaczać konieczność dostarczenia dwukrotnej w stosunku do wymaganej liczby radiotelefonów.

Odwołujący wniósł w tym zakresie o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia /ogłoszenia o zamówieniu przez:

a) zmianę treści - Zał. 1. ust. VI punkt 3.10 i nadanie mu brzmienia: „*Baterie radiotelefonów powinny być wymienne. Dopuszcza się możliwość dostarczenia radiotelefonów bez możliwości wymiany baterii, jednakże przy spełnieniu warunku z punktu Zał. 1 ust. VI punkt 3.18, tj. w sposób zapewniający prowadzenie nieprzerwanej akcji ratowniczej trwającej co najmniej 48 h*”

5. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy pzp przez dokonanie w SWZ Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności z zakresu następujących parametrów opisanych w treści SWZ - Zał. 1 ust. VI punkt 3.13. „*System ma być oparty na komunikacji duplex, dopuszcza się komunikacje półduplex pod warunkiem spełnienia pozostałych wymagań SOPZ*”

Uzasadnienie: sformułowanie to sugeruje, że spełnienie pozostałych wymagań można zrównać z komunikacją duplex, a tak nie jest. Stosowane obecnie systemy kablowe dają możliwość takich połączeń duplexowych równoległych z wieloma zastępami (trzy na jednym aparacie bazowym). Dodał, że w punktach powyżej Zamawiający wymaga transmisji z czujników, czy też identyfikatorów indywidualnych, które nie mają odzwierciedlenia w przepisach dotyczących systemów łączności ratowniczej, a obniża wymagania w stosunku do realizacji samej łączności, która jest opisana w przepisach dotyczących łączności ratowniczej. Zapis ten można również rozumieć, że w przypadku systemu opartego na komunikacji duplex, w przeciwieństwie do systemów opartych o półduplex, spełnienie pozostałych wymogów SOPZ nie jest konieczne.

Odwołujący wniósł w tym zakresie o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia /ogłoszenia o zamówieniu przez:

a) zmianę treści SWZ - Zał. 1 ust. VI punktu 3.13. i nadanie mu brzmienia: „*System ma być oparty na komunikacji duplex.*”

6. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy pzp przez dokonanie w SWZ Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności z zakresu następujących parametrów opisanych w treści SWZ - Zał. 1 ust. VI punkt 3.16: „*Czas działania regeneratorów sygnału musi wynosić co najmniej 48 h, a pozostałych urządzeń z zasilaniem baterijnym nie krócej niż 12 h, bez konieczności ładowania/wymiany baterii*”

Uzasadnienie: Zamawiający faworyzuje rozwiązanie SWAR-2EX, które wedle deklaracji producenta umożliwia działanie regeneratorów sygnału przez więcej niż 48h na w pełni naładowanych akumulatorach.

Dowód: Dokumentacja Techniczno-Ruchowa Systemu Łączności Ratowniczej SWAR-2EX z Listopada 2022 r., str. 20, 4.2 Parametry techniczne, tabela poz.4. Minimalny czas pracy na akumulatorze.

Jednak akumulatory zastosowane w nim są niewymienne, zatem o ile czas akcji przekroczy czas działania regeneratorów na jednym ładowaniu, w celu utrzymania łączności wymienione będą musiały być całe regeneratory. Natomiast w systemie RESYS regeneratory są zasilane akumulatorami wymiennymi pod ziemią w strefie zagrożenia wybuchem i pozwalają na pracę przez ok. 24h. Wymiana akumulatora jest prosta i trwa kilkanaście sekund. Wymiana samych akumulatorów pozwala na utrzymanie działającej sieci bezprzewodowej dowolną ilość czasu, co jest niewątpliwą zaletą w przypadku wielodobowych akcji ratunkowych, których czas trwania przekracza czas działania urządzeń na pojedynczym ładowaniu akumulatorów. Zamawiający posiada wiedzę o rozwiązaniu RESYS, gdzie baterie regeneratorów są wymienne, ale czas ich działania wynosi ok.24 h. Dodał, że Zamawiający nie określa co rozumie pod określeniem czas działania. Telefon komórkowy pozostawiony i nie używany może działać przez kilka dni, ale używany do rozmów i transmisji danych znacznie krócej. Zamawiający faworyzuje rozwiązanie SWAR-2EX, a regeneratory tego systemu nie posiadają wymiennej baterii i po ich wyczerpaniu trzeba wymieniać całą sieć, co jest znacznie bardziej

uciążliwe niż wymiana samych baterii. Wystarczy policzyć, że w celu wymiany wszystkich regeneratorów systemu SWAR2-EX ratownicy rozłożonych na odcinku 5000m musieliby dostarczyć pod ziemię i przenieść w miejsce pracy sieci 125 dodatkowych urządzeń o wadze ok. 0,5 kg czyli łącznie ok. 62,5 kg, natomiast w przypadku sieci RESYS byłoby to 36 dodatkowych akumulatorów o wadze 140 g każdy, czyli łącznie ok. 5 kg. Podkreślił, że w czasie akcji ratowniczych ratownicy zwykle poruszają się pieszo i są obciążeni różnymi sprzętami takimi jak aparaty oddechowe, których masa sięga kilkudziesięciu kilogramów. Transport dodatkowych 62,5 kg urządzeń z pewnością jest zdecydowanie bardziej kłopotliwy niż 5 kg. Rozwiązanie z wymienną baterią jest technicznie lepsze i powinno być inaczej oceniane.

Odwołujący wniósł w tym zakresie o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia /ogłoszenia o zamówieniu przez:

a) zmianę treści SWZ - Zał. 1 ust. VI punkt 3.16 i nadanie mu brzmienia: „Czas działania regeneratorów sygnału musi wynosić co najmniej 48 h dla tych z niewymienną baterią, 24h dla tych z wymienną baterią w strefie, a pozostałych urządzeń z zasilaniem-baterijnym nie krócej niż 12 h, bez konieczności ładowania/wymiany baterii”.

7. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy pzp przez dokonanie w SWZ Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności z zakresu następujących parametrów opisanych w treści SWZ - Zał. 1 ust. VI punkt 3.23 „Maksymalna waga regeneratora wraz z baterią musi być równa lub mniejsza 0,5kg.”

Odwołujący wniósł w tym zakresie o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia /ogłoszenia o zamówieniu przez:

a) zmianę treści SWZ - Zał. 1 ust. VI punkt 3.23 i nadanie mu brzmienia: „Maksymalna waga regeneratora wraz z baterią musi być równa lub mniejsza niż 650g.”

8. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy pzp przez dokonanie w SWZ Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności z zakresu następujących parametrów opisanych w treści SWZ - Zał. 1 ust. VI punkt 3.30.1 „Dokumentacja interfejsu komunikacyjnego i protokołu komunikacyjnego z dostarczonym systemem powinna być kompletna, tak aby Zamawiający mógł we własnym zakresie, bez udziału Wykonawcy, skonfigurować współpracę zamawianego systemu z własnymi systemami wizualizacji procesów produkcji”.

Odwołujący wniósł w tym zakresie o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia /ogłoszenia o zamówieniu przez:

a) zmianę treści SWZ - Zał. 1 ust. VI punkt 3.30.1 i nadanie mu brzmienia: ~~Wykonawca~~ dostarczy w ciągu 6 miesięcy od wezwania przez Zamawiającego, dokumentację API systemu pozwalającą na to, aby Zamawiający mógł we własnym zakresie, bez udziału Wykonawcy, skonfigurować współpracę zamawianego systemu z własnymi systemami wizualizacji procesów produkcji. W wezwaniu, Zamawiający szczegółowo sprecyzuje oczekiwany zakres danych udostępnianych przez API, tak aby zrealizować cel, o którym mowa wyżej.”

9. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy pzp przez dokonanie w SWZ Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności z zakresu następujących parametrów opisanych w treści SWZ - Zał. 1 ust. VI punkt 3.35 „Wszystkie urządzenia i elementy wyposażenia systemu radiowej łączności ratowniczej muszą ze sobą współpracować”.

Uzasadnienie: Wymóg ten nie jest jasny. Wyjaśnić należy, że nie wszystkie elementy i urządzenia systemu RESYS współpracują ze sobą bezpośrednio, jednak jako zespół urządzeń stanowią system. Przykładowo radiotelefon systemu RESYS nie współpracuje z modemem czy mediakonwerterem, ale współpracuje z repeaterem, który to już współpracuje z tymi urządzeniami i odbywa się to bez szkody dla funkcjonalności systemu.

Odwołujący wniósł w tym zakresie o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia /ogłoszenia o zamówieniu przez:

a) wykreślenie z treści SWZ - Zał. 1 ust. VI punktu 3.35.

10. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy pzp przez dokonanie w SWZ Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności z zakresu następujących parametrów opisanych w treści SWZ - Zał. 1 ust. VI punkt 3.37 „Każdy z regeneratorów sygnału musi umożliwiać połączenie światłowodowe z dowolnym regeneratorem. Wraz z systemem należy dostarczyć pięć odcinków po 200 m przewodów połączeniowych światłowodowych dla każdego z

Oddziałów/Ruchów i dodatkowo dla CSRG, zakończonych złączami umożliwiającymi bezpośrednie połączenie regeneratorów sygnału”.

Odwolujący wniósł w tym zakresie o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia /ogłoszenia o zamówieniu przez:

a) wykreślenie z treści SWZ - Zał. 1 ust. VI w punkcie 3.37 słowa „bezpośrednie”.

11. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy pzp przez dokonanie w SWZ Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności z zakresu następujących parametrów opisanych w treści SWZ, Załącznika nr 1.1 do SOPZ Szczegóły prób odbiorczych ust. II Założenia ogólne, punkt 11,*System zostanie sprawdzony pod kątem wyszukiwania innych radiotelefonów oraz pracowników posiadających nadajniki systemu lokalizacji, jak również w zakresie transmisji danych z bezprzewodowych czujników gazometrycznych (O₂, CO, CO₂, CH₄ itp.). W przypadku braku posiadania urządzeń na cele sprawdzenia tej funkcjonalności przez dany Oddział/Ruch Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia tych urządzeń na własny koszt”.*

Uzasadnienie: Warunek ten powinien być spełniony tylko przy założeniu, że Zamawiający udzieli Wykonawcy wszelkich niezbędnych informacji do zrealizowania tej funkcjonalności oraz wyznaczy stosowny czas.

Odwolujący wniósł w tym zakresie o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia /ogłoszenia o zamówieniu poprzez:

a) wykreślenie z treści SWZ, Załącznika nr 1.1 do SOPZ Szczegóły prób odbiorczych ust. II Założenia ogólne, punktu 11.

12. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy pzp przez dokonanie w SWZ Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności z zakresu następujących parametrów opisanych w treści SWZ, Załącznika nr 1.1 do SOPZ Szczegóły prób odbiorczych ust. III Warunki do spełnienia, punkt 1;*W miejscu planowanej bazy przygotowane będą odpowiednie (standardowe) złącza światłowodowe i miedziane. Należy zapewnić połączenie sztabu na powierzchni z bazą pod ziemią za pośrednictwem połączenia przewodowego: miedzianego, światłowodowego lub miedzianego i światłowodowego. Nastąpi sprawdzenie systemu łączności do kierowania akcją ratowniczą użytkowanego przez kopalnię, gdzie, w pierwszej kolejności zrealizowane będzie podłączenie miedziane między bazą a Kierownikiem Akcji. System bezprzewodowej łączności ratowniczej zostanie podłączony do systemu łączności do kierowania akcją ratowniczą celem odsłuchania rozmów.”*

Uzasadnienie: Warunek ten jest niejasny. Standardów złączy jest wiele. Ponadto, Zamawiający oczekuje, że w trakcie prób system bezprzewodowej łączności ratowniczej zostanie podłączony do systemu łączności do kierowania akcją ratowniczą. Jest to zapis wykluczający System RESYS, który nie korzysta z innych systemów łączności, w tym systemu do kierowania akcją ratowniczą (KAR). System RESYS sam zapewnia lepszą funkcjonalność niż system KAR wykorzystując jedynie sieć teletechniczną kopalni taką jak sieć ethernet, czy też sieć światłowodową. System KAR jest archaicznym systemem służącym do odtwarzania i zapisu analogowego dźwięku, natomiast system RESYS odtwarza i zapisuje zarówno wysokiej jakości cyfrowy obraz jak i dźwięk w pomieszczeniach sztabu akcji oraz kierownika akcji. Zapis zawiera również błąd logiczny, gdyż dopuszcza stosowanie równoległe połączenia miedzianego i światłowodowego, a wyklucza samo połączenie światłowodowe. Systemowi RESYS do osiągnięcia pełnej funkcjonalności wystarczy sam światłowód, natomiast konkurencyjny system SWAR-2EX do osiągnięcia pełnej funkcjonalności wymaga jednoczesnego użycia światłowodu oraz przewodu miedzianego. Jest to kolejny zapis wykluczający odwołującego z postępowania.

Odwolujący wniósł w tym zakresie o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia /ogłoszenia o zamówieniu przez:

a) zmianę treści SWZ Załącznika nr 1.1 do SOPZ Szczegóły prób odbiorczych ust. III Warunki do spełnienia, punktu 1 przez nadanie mu brzmienia: *„W miejscu planowanej bazy przygotowane będą złącza światłowodowe o następujących parametrach ... i miedziane o następujących parametrach Należy zapewnić połączenie sztabu na powierzchni z bazą pod ziemią za pośrednictwem połączenia przewodowego: miedzianego lub światłowodowego lub miedzianego i światłowodowego. Nastąpi sprawdzenie systemu łączności do kierowania akcją ratowniczą użytkowanego przez kopalnię, jeśli system bezprzewodowej łączności go wymaga, jeśli nie z infrastrukturą tego systemu bezprzewodowej łączności celem odsłuchania rozmów.”*

13. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy pzp przez dokonanie w SWZ Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i

niewyczerpujący w szczególności z zakresu następujących parametrów opisanych w treści SWZ, Załącznika nr 1.1 do SOPZ Szczegóły prób odbiorczych ust. III punkt 8 Wizualizacja ruchu ratowników wyposażonych w radiotelefony, zapis: „We wskazanym miejscu, na odcinku prostoliniowym, co najmniej 10 regeneratorów zostanie zagęszczonych do odległości 20 m pomiędzy nimi...”.

Uzasadnienie: Zamawiający faworyzuje rozwiązanie SWAR-2EX, które ma małe zasięgi, a jednocześnie ten sposób budowania sieci jest sprzeczny z instrukcją systemu RESYS. Odległości pomiędzy regeneratorami powinny wynikać z siły sygnału pomiędzy nimi. System Resys w przeciwieństwie do systemu SWAR 2 EX pozwala na precyzyjną wizualizację położenia lokalizowanego obiektu na odcinku pomiędzy regeneratorami, natomiast system SWAR 2EX określa lokalizację z dokładnością do odcinka. Dlatego przebieg testu zaplanowano w taki sposób, że odcinki skrócono do 20m. Zapis ten wyklucza System RESYS, którego lokalizacja jest znacznie lepsza niż działająca wg opisu Zamawiającego. Zmiana wymagań Zamawiającego w tym zakresie nie wpłynie ujemnie na jakość dostarczonego systemu, wprost przeciwnie.

Odwołujący wniósł w tym zakresie o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia /ogłoszenia o zamówieniu przez:

a) zmianę treści SWZ Załącznika nr 1.1 do SOPZ Szczegóły prób odbiorczych ust. III punkt 8 poprzez usunięcie zapisu „zostanie zagęszczonych do odległości 20 m pomiędzy nimi”.

14. art. 436 pkt 3 ustawy pzp w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego (dalej: „KC”) w zw. z art. 484 KC w zw. z art. 483 KC w zw. z art. 484 § 2 KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 ustawy pzp w zw. z art. 17 ustawy pzp, w zw. z art. 362 ustawy pzp przez określenie wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony w treści § 13 ust. 1 pkt 1) lit. a), b), c), pkt 2) lit. a), b), c) oraz pkt 3) Załącznika nr 5 do SWZ – Istotne postanowienia umowy, na poziomie nieadekwatnym do wartości zamówienia, w wysokości rażąco wygórowanej, na poziomie nieadekwatnym do okoliczności, które mogą stanąć u podstaw powstania roszczenia Zamawiającego o jej zapłatę; a tym samym opisanie poziomu naliczenia kar umownych w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodujące rażąco nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego oraz naruszające zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności.

Odwołujący wniósł w tym zakresie o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia /ogłoszenia o zamówieniu przez:

a) nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia /ogłoszenia o zamówieniu przez zmianę treści § 13 ust. 1 pkt 1) lit. a), b), c), pkt 2) lit. a), b), c) oraz pkt 3) Załącznika nr 5 do SWZ – Istotne postanowienia umowy i nadanie im brzmienia:

„1) w przypadku PGG za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w realizacji przedmiotu Umowy w wysokości:

a) od 1 do 30 dnia – 0,1 % wartości netto niezrealizowanej w terminie części Umowy za każdy dzień,

b) od 31 do 60 dnia – 0,2 % wartości netto niezrealizowanej w terminie części Umowy za każdy dzień,

c) od 61 dnia – 0,3 % wartości netto niezrealizowanej w terminie części Umowy za każdy dzień.

2) w przypadku CSRG za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w realizacji przedmiotu Umowy w wysokości:

a) od 1 do 30 dnia – 0,1 % wartości netto niezrealizowanej w terminie części Umowy za każdy dzień,

b) od 31 do 60 dnia – 0,2 % wartości netto niezrealizowanej w terminie części Umowy za każdy dzień,

c) od 61 dnia – 0,3 % wartości netto niezrealizowanej w terminie części Umowy za każdy dzień.

3) za zwłokę w przedstawieniu dokumentów, które zgodnie z SOPZ ma przedłożyć Wykonawca przez rozpoczęciem wykonywania Umowy oraz w trakcie jej realizacji – w wysokości 50,00 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.”

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że Zamawiający przez sformułowane w SWZ wymagania w sposób nieuzasadniony faworyzuje jeden z dostępnych na polskim rynku systemów – SWAR-2EX firmy Sybet sp. z o.o., co prowadzi do naruszenia zasad konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. Na polskim rynku istnieje jedynie dwóch dostawców systemów spełniających wymogi bezprzewodowej łączności ratowniczej: RESYS firmy 2RHP sp. z o.o. SWAR-2EX firmy Sybet sp. z o.o. Przedmiotowe postępowanie przetargowe przez swoje zapisy, wyklucza możliwość zaoferowania systemu RESYS, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający wymaga, aby system łączności umożliwiał wizualizację wskazań bezprzewodowych mierników gazu. Funkcjonalność ta nie jest niezbędna dla systemu łączności ratowniczej, którego głównym celem jest zapewnienie komunikacji. Wymóg ten w sposób nieuzasadniony faworyzuje system SWAR-2EX, który integruje się z miernikami

RPG-1 produkcji Sevitel/Sybet. System RESYS wymaga udostępnienia danych przez producenta mierników gazu, co nie jest zagwarantowane przez Zamawiającego. Zamawiający wymaga, aby radiotelefony posiadały funkcję wyszukiwania innych radiotelefonów i nadajników lokalizacyjnych (tagów). Funkcja ta nie zastępuje standardowych metod wyszukiwania górników pod zawalem. Zamawiający wymaga lokalizacji tagów, które nie są powszechnie stosowane, co sugeruje preferencję dla systemu SWAR-2EX. System RESYS bazuje na standardowym systemie GLON, którego SWAR-2EX nie obsługuje. Zamawiający wymaga, aby regeneratory działały co najmniej 48h, bez możliwości wymiany baterii. System SWAR-2EX posiada niewymienne akumulatory, co prowadzi do konieczności wymiany całych urządzeń. System RESYS posiada wymienne akumulatory, których wymiana trwa kilkanaście sekund i umożliwia wielodobową pracę systemu.

Treść ustawy pzp, zobowiązuje Zamawiającego do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, zaś przedmiot zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Ustawodawca nałożył na Zamawiającego bezwzględny zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy potencjalnie będącemu w stanie wykonać zamówienie. Wymagania stawiane w SWZ winny znajdować odzwierciedlenie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest bowiem nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają niektórym wykonawcom udział w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający pamiętać powinien, że jest on zobowiązany dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do niego. Stąd bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie i które zgodnie z przepisami prawa uznane mogą zostać za obiektywnie uzasadnione. Postępowanie o udzielenie zamówienia musi być zatem prowadzone tak, aby nie prowadziło do wyłączenia bez uzasadnionej przyczyny chociażby jednego wykonawcy z możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację pozostałym wykonawcom. Zamawiający, dokonując opisu sposobu zamówienia w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 7 maja 2015 r. KIO 853/15) W niniejszej sprawie przedmiotem zamówienia są systemy łączności ratowniczej produkowane na rynku przez dwóch producentów sprzętu, którzy są w stanie dostarczyć sprzęt w ilości zamawianej w niniejszym postępowaniu przez Zamawiającego. Jednakże wymogi SWZ pomimo, że nie wskazują bezpośrednio na konkretne rozwiązania, to jednak czytane jako całość tworzą zestawienie wymogów, preferujących zaoferowanie sprzętu systemu SWAR-2EX. Dokonując dodatkowej szczegółowej analizy dopuszczonych do zaoferowania rozwiązań pozycjonując je wzajemnie do siebie również, nie sposób nie dojść do wniosku, że tak naprawdę tylko i wyłącznie producent SWAR-2EX jest w stanie złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Głównym źródłem ograniczeń są pewne nadmiernie szczegółowe parametry, które prowadzą do ograniczenia możliwości zaoferowania produktów innych niż wskazano powyżej, a co nie ma odzwierciedlenia w potrzebach Zamawiającego. Postawione wymagania nie mają i nie mogą mieć odzwierciedlenia w realnych potrzebach Zamawiającego. Z doświadczenia życiowego wynika, iż funkcje oczekiwane przez Zamawiającego mogą w ogóle nie zostać użyte przez Zamawiającego a ograniczają w sposób niezgodny z zasadami udzielania zamówień publicznych możliwość zaoferowania rozwiązań konkurencyjnych.

Uwzględnienie zmian, jakich domaga się Odwołujący w niniejszym odwołaniu jest zmianą nieistotną z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego, a doprowadzi do dopuszczenia Odwołującego, który może złożyć ofertę z realną szansą na wygraną. Zamawiający w żaden sposób nie wykazał a nawet nie wyjaśnił z jakich powodów zdecydował się na taki opis przedmiotu zamówienia oraz postawienie wymagań, które jak służą tylko i wyłącznie ograniczeniu uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Ponadto, zgodnie z treścią treści § 13 ust.1 Załącznika nr 5 do SWZ – Istotne postanowienia umowy Zamawiający może naliczyć Wykonawcy kary umowne. W ocenie Odwołującego przywołane projektowane postanowienie umowy dotyczące kar umownych (w przypadku PGG) stanowią rażące naruszenie art. 436 pkt 3 ustawy pzp. Określenie w umowie kar w tej wysokości, które mogą być nałożone na wykonawcę na tym poziomie wartości wynagrodzenia powoduje, że pomimo zrealizowania przedmiotu zamówienia z kilkudniowym opóźnieniem wykonawca może nie otrzymać zapłaty za wykonane zamówienie, gdyż wynagrodzenie to zostanie skonsumowane przez kary umowne. Z kolei Zamawiający nie dość, że osiągnie cel, w jakim prowadzi postępowanie, czyli dostarczony będzie mu przedmiot zamówienia wskazany w SWZ, to jeszcze niejako uzyska zwrot całej inwestycji. Takie ukształtowanie postanowień wzoru umowy pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, ideą kar umownych oraz podstawowymi zasadami ustawy pzp.

Odwołujący wskazał również, że zgodnie z aktualną linią orzecniczą sądów powszechnych, wysokość kar, która w stosunku do wartości zobowiązania oscyluje w granicach kilkudziesięciu procent wartości umowy, uznawana jest za nadmierną dolegliwość, świadcząca o niewspółmierności w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (tak np. wyrok SO w Rzeszowie z dnia 25.09.2019 r.; sygn. akt: VI Ga 173/13, w ramach którego Sąd za niewspółmierną uznał karę umowną na poziomie 40% należnego wynagrodzenia). Limit kar nie powinien przekraczać wysokości kary ustanowionej na wypadek odstąpienia od umowy. Ustalona, w Istotnych postanowieniach umownych kara za odstąpienie wynosi 20% wynagrodzenia wykonawcy. Już z tego choćby powodu maksymalna wysokość sumy kar umownych ustalona została z naruszeniem pzp i kodeksu cywilnego. W procedurze udzielania i realizacji zamówień publicznych to zamawiający jest w pozycji uprzywilejowanej względem wykonawców, umożliwiającą mu narzucanie warunków dotyczących realizacji zamówienia, jednak powinien on tak ukształtować treść umowy, aby realizacja zamówienia w ogóle była możliwa. Podstawową funkcją kary umownej jest naprawienie szkody (zryczałtowane odszkodowanie), a zatem stawka kary umownej nie powinna być ustalona abstrakcyjnie, lecz z uwzględnieniem przewidywanej szkody, jaka może powstać po stronie Zamawiającego. Jednakże postanowienie projektu umowy nie zostało oparte na powyższych założeniach, stąd wniosek o jego zmianę. W zakresie samej kary umownej należy wskazać, iż kara umowna ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny. Na gruncie przepisów prawa cywilnego nie ma podstaw do uznania kary umownej jako środka prewencyjnego, którego celem jest silne oddziaływanie na niesolidnych wykonawców w sposób zapewniający należyte wykonanie umowy. Zatem ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych stanowi rażąco naruszenie prawa. Rażąco wygórowane kary prowadzą do sprzeczności celu umowy z zasadami współżycia społecznego, której skutkiem jest bezwzględna nieważność czynności prawnej (art. 353(1) k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.).

Zaproponowane przez Odwołującego obniżenie wysokości kar umownych ma z jednej strony zapewnić, iż w dalszym ciągu kary umowne będą spełniały funkcję represyjną, z drugiej zaś, że zaczną spełniać funkcję odszkodowawczą oraz prewencyjną, a nie „zarobkową”. Słuszność powyższego stanowiska poparła również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 grudnia 2015 r., sygn. akt KIO 2546/15. Zmiany, których Odwołujący oczekuje w SWZ są również powodowane koniecznością zapobieżenia określonym działaniom Zamawiającego polegającym na nadużyciu prawa do obciążania wykonawcy karami umownymi (kary umowne nie powinny służyć wzbogaceniu Zamawiającego). Powyższe stanowisko jest również zgodne z obowiązującą w ustawie pzp zasadą proporcjonalności określoną w art. 16 pzp. Tak rygorystyczne określenie okoliczności uzasadniających naliczenie kary umownej należy uznać, za nadużycie pozycji dominującej przez zamawiającego i określenie sankcji zbyt daleko idącej.

W dniu 17 marca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni na podstawie art 522 ust. 1 ustawy pzp zarzut nr 1, zarzut nr 7 (przez uwzględnienie żądania wraz z dodatkowymi modyfikacjami SWZ), zarzut nr 10 oraz w części wskazanej w uzasadnieniu zarzut nr 14. Zamawiający wniósł o umorzenie zarzutu 4 na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy pzp ze względu na dokonaną zmianę treści SWZ objętej odwołaniem oraz o oddalenie odwołania, w pozostałym zakresie ze względu na prawidłowe zastosowanie przez Zamawiającego przepisów, których naruszenie Odwołujący wskazuje.

Dokonane modyfikacje SWZ z dnia 13 marca 2025 r.:

- zarzut 1:

Część V „Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców” ust. 4 pkt 2) lit. a) SWZ zgodnie z poniższym:

„a) w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał co najmniej 3 dostawy systemów łączności, w tym co najmniej jedną dostawę systemu łączności bezprzewodowej dla potrzeb prowadzenia akcji ratowniczych, na wartość łączną brutto nie niższą niż 1 000 000,00 PLN”.

- zarzut 4:

Załącznik nr 1 do SWZ- „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”, Część VI. „Opis przedmiotu zamówienia” ust. 3 pkt 3.10. *„Baterie radiotelefonów powinny być wymienne. Dopuszcza się możliwość dostarczenia radiotelefonów bez możliwości wymiany baterii, jednakże w tym przypadku Wykonawca zapewni odpowiednią ilość urządzeń przeznaczonych do ładowania przedmiotowych radiotelefonów w taki sposób, aby zabezpieczyć potrzeby dla kolejnej zmiany minimum dla 2 zastępów”* - zapis przed modyfikacją z dnia 13.03.2025 r.

Postanowienia po zmianie:

Załącznik nr 1 do SWZ- „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”, Część VI. „Opis przedmiotu zamówienia” ust. 3 pkt 3.10. *„Baterie radiotelefonów powinny być wymienne lub niewymienne. Niezależnie od możliwości wymiany baterii lub jej braku, Wykonawca zapewni odpowiednią ilość urządzeń przeznaczonych do ładowania przedmiotowych*

radiotelefonów/baterii w taki sposób, aby zabezpieczyć potrzeby dla kolejnej zmiany minimum dla 2 zastępów (dodatkowych 10 punktów ładowania).”

- zarzut 7:

Nowe punkty 3.23. i 3.24. treści Załącznika nr 1 do SWZ - „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”, Część VI. „Opis przedmiotu zamówienia” otrzymały następujące brzmienie:

„3.23. Maksymalna waga regeneratora wraz z baterią musi być równa lub mniejsza 0,5kg. Dopuszcza się dostarczenie regeneratorów o wadze maksymalnej 0,65 kg, jednakże w tym przypadku minimalna wartość rozstawu pomiędzy kolejnymi regeneratorami, celem zachowania pełnej funkcjonalności systemu, znajdująca się w Załączniku nr 1 do SWZ Część VI ust. 3 punkt 3.24. wynosić będzie co najmniej 60m. W każdym przypadku całkowita waga regeneratorów dla zabudowy sieci bezprzewodowej o długości 1000m nie może przekraczać 14 kg.”

„3.24. System powinien w pełni funkcjonować dla rozstawu pomiędzy kolejnymi regeneratorami wynoszącym co najmniej:

– 40 m dla regeneratorów o wadze 0,5 kg oraz

– 60 m dla regeneratorów o wadze 0,65 kg

zachowując redundancje dla wszystkich powyższych wyszczególnień. Pod pojęciem redundancji Zamawiający rozumie utrzymanie prawidłowej (pełnej) komunikacji pomiędzy dwoma skrajnymi regeneratorami w przypadku uszkodzenia/wyłączenia/zakłócenia itp. środkowego regeneratora.”

- zarzut 10:

Załącznika nr 1 do SWZ - „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”, Część VI. „Opis przedmiotu zamówienia” ust. 3 pkt 3.37. dotyczący połączenia światłowodowego, który otrzymał brzmienie:

„3.37 Każdy z regeneratorów sygnału musi umożliwiać połączenie światłowodowe z dowolnym regeneratorem. Wraz z systemem należy dostarczyć pięć odcinków po 200 m przewodów połączeniowych światłowodowych dla każdego z Oddziałów/Ruchów i dodatkowo dla CSRG, zakończonych złączami umożliwiającymi bezpośrednie połączenie regeneratorów sygnału. Dopuszcza się połączenie pośrednie w przypadku, gdy łączna waga składająca się z regeneratorów oraz bębnow ze światłowodami (z ewentualnymi urządzeniami dodatkowymi /pośrednimi) dostarczonymi w ramach zamówienia dla Zakładu Górniczego PGG S.A., nie przekroczy wartości 120 kg (sieć radiowa o długości 5 000 m, 5 odcinków światłowodu o długości 200 m każdy).”

- zarzut 14:

Załącznika nr 5 „Istotne postanowienia umowy” do SWZ w § 13. Kary umowne i odpowiedzialność ust. 1 pkt 1). Zmodyfikowane zapisy otrzymały brzmienie:

„§ 13. Kary umowne i odpowiedzialność

1. Zamawiający może naliczyć Wykonawcy kary umowne:

1) w przypadku PGG za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w realizacji przedmiotu Umowy w wysokości:

a) od 1 do 7 dnia – 1 % wartości netto niezrealizowanej w terminie części Umowy za każdy dzień,

b) od 8 do 14 dnia – 2 % wartości netto niezrealizowanej w terminie części Umowy za każdy dzień,

c) od 15 dnia – 3 % wartości netto niezrealizowanej w terminie części Umowy za każdy dzień.”

Ponadto, w dniu 17 marca 2025 r. pismo procesowe ze stanowiskiem w sprawie złożył Przystępujący wnosząc o:

1. umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie:

1) zarzutów nr 1, 7, 10 i 14, które zostały uwzględnione przez Zamawiającego - Przystępujący nie zgłasza sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów przez Zamawiającego, oraz

2) zarzutu nr 4, co do którego postępowanie stało się zbędne,

2. oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca SEVITEL sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, pismo procesowe Przystępującego wraz z załącznikami, dowód złożony przez Odwołującego na rozprawie oraz dowód z okazania rysunku Pełnomocnika Zamawiającego.

Na podstawie tych dokumentów, 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:

Na wstępie, działając na podstawie art. 520 oraz art. 568 pkt 1 ustawy pzp Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 8 odwołania wycofanego przez Odwołującego na rozprawie. Oświadczenie o cofnięciu zarzutu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego w zakresie wycofanego zarzutu bez konieczności jego rozpoznawania i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą w zakresie wycofanego zarzutu.

Izba postanowiła także umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 1, 7 i 10 uwzględnionych przez Zamawiającego, wobec których nie zgłoszono sprzeciwu na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy pzp, zgodnie z którym: „4. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.” Taka sytuacja miała miejsce w niniejszym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający częściowo uwzględnił zarzuty odwołania, a wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia odwołania.

Izba rozpoznała więc pozostałe zarzuty odwołania i uznała, że odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

W zakresie podniesionych zarzutów skierowanych do rozpoznania Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- „Część III. Przedmiot zamówienia. Termin wykonania. 1. Przedmiotem zamówienia jest: dostawa systemu radiowej łączności ratowniczej z możliwością stosowania w wyrobiskach zagrożonych wybuchem metanu i pyłu węglowego dla Oddziałów Polskiej Grupy Górniczej S.A. i Centralnej Stacji Ratownictwa Górniczego S.A. 2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (dalej SOPZ) zawarty jest w Załączniku nr 1 do SWZ.”

Zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SWZ Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) z uwzględnieniem modyfikacji z dnia 13 marca 2025 r.:

- „I. Dostawa systemu radiowej łączności ratowniczej z możliwością stosowania w wyrobiskach zagrożonych wybuchem metanu i pyłu węglowego dla Oddziałów Polskiej Grupy Górniczej S.A. i Centralnej Stacji Ratownictwa Górniczego S.A. w Bytomiu.”

- „V. Wizja lokalna: Zamawiający umożliwi przed złożeniem oferty upoważnionym przedstawicielom Wykonawcy przeprowadzenie wizji lokalnej we wskazanych Oddziałach/Ruchach Polskiej Grupy Górniczej S.A. (PGG) Termin realizacji wizji lokalnej wymaga indywidualnego ustalenia go z osobami wskazanymi do kontaktu/koordynatorami w tabeli nr 1.”

- „VI. Opis przedmiotu zamówienia

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa systemu radiowej łączności ratowniczej z możliwością stosowania w wyrobiskach zagrożonych wybuchem metanu i/lub pyłu węglowego, gdzie część zadań realizowanych będzie na zasadach opcji. Zamówienie realizowane będzie dla Polskiej Grupy Górniczej S.A. oraz dla Centralnej Stacji Ratownictwa

Górniczego S.A. Ilości objęte zasadami opcji oraz standardowych dostaw przedstawiono w tabelach nr 2 oraz 3. W przypadku dodatkowych opcjonalnych ilości w zakresie dostaw dla PGG S.A. Zamawiający złoży Wykonawcy zamówienie, podpisane przez dwóch Pełnomocników Zarządu Polskiej Grupy Górniczej S.A. w Oddziale Zamawiającego. (...)

3. System łączności radiowej powinien spełniać następujące parametry techniczne i użytkowe tj.: (...)

3.3. System powinien wykorzystywać przewodową infrastrukturę teletechniczną Zakładu Górniczego celem komunikacji pomiędzy bazą a sztabem akcji na powierzchni.

3.4. System powinien wykorzystywać infrastrukturę teletechniczną i światłowodową (zamiennie) celem połączenia repeater`ów pomiędzy sobą.

3.5. System powinien umożliwiać wizualizację jego parametrów oraz wskazywać lokalizację ratowników posiadających radiotelefon w bazie i na powierzchni – szczegóły w ppkt 3.26. (...)

3.6. System powinien umożliwić wizualizację wskazań bezprzewodowych mierników gazu. (...)

3.8. Ilość radiotelefonów dla górniczych zastępów ratowniczych w podziale na poszczególne Oddziały/Ruchy przedstawiono w tabeli nr 2.

3.9. Urządzenia komunikacyjne (radiotelefony) powinny posiadać funkcję wyszukiwania innych radiotelefonów systemu oraz nadajników lokalizacyjnych (TAG`ów/transponderów) do zabudowy w lampach nahełmnych lub w formie identyfikatora indywidualnego.

3.10 Baterie radiotelefonów powinny być wymienne lub niewymienne. Niezależnie od możliwości wymiany baterii lub jej braku, Wykonawca zapewni odpowiednią ilość urządzeń przeznaczonych do ładowania przedmiotowych radiotelefonów/baterii w taki sposób, aby zabezpieczyć potrzeby dla kolejnej zmiany minimum dla 2 zastępów (dodatkowych 10 punktów ładowania).

3.11. System musi zapewniać zachowanie łączności pomiędzy bazą a co najmniej trzema jednocześnie pracującymi zastępami dla każdego Oddziału/Ruchu. (...)

3.13. System ma być oparty na komunikacji duplex, dopuszcza się komunikacje półduplex pod warunkiem spełnienia pozostałych wymagań SOPZ. (...)

3.16. Czas działania regeneratorów sygnału musi wynosić co najmniej 48 h, a pozostałych urządzeń z zasilaniem-baterijnym nie krócej niż 12 h, bez konieczności ładowania/wymiany baterii.

3.17. W skład systemu łączności powinna wchodzić taka liczba poszczególnych urządzeń oraz zapasowych źródeł ich zasilania, aby umożliwić utrzymanie łączności do 12 h bez wymiany baterii i/lub ładowania urządzeń oraz zapewnić prowadzenie nieprzerwanej akcji ratowniczej trwającej co najmniej 48 h oraz wszystkie niezbędne urządzenia umożliwiające połączenie przewodowe światłowodowe i miedziane pomiędzy bazą ratowniczą a pomieszczeniem kierownika akcji na powierzchni dla każdego Oddziału/Ruchu.

3.18. Wraz z systemem należy dostarczyć ładowarki do wszystkich typów urządzeń z zasilaniem baterijnym lub baterii do tych urządzeń. Liczba punktów ładowania musi być dobrana w sposób umożliwiający ładowanie wspomnianych urządzeń, w sposób zapewniający prowadzenie nieprzerwanej akcji ratowniczej trwającej co najmniej 48 h. (...)

3.23. Maksymalna waga regeneratora wraz z baterią musi być równa lub mniejsza 0,5kg. Dopuszcza się dostarczenie regeneratorów o wadze maksymalnej 0,65 kg. jednakże w tym przypadku minimalna wartość rozstawu pomiędzy kolejnymi regeneratorami, celem zachowania pełnej funkcjonalności systemu, znajdująca się w Załączniku nr 1 do SWZ Część VI ust. 3 punkt 3.24. wynosić będzie co najmniej 60m. W każdym przypadku całkowita waga regeneratorów dla zabudowy sieci bezprzewodowej o długości 1000m nie może przekraczać 14 kg.

3.24. System powinien w pełni funkcjonować dla rozstawu pomiędzy kolejnymi regeneratorami wynoszącym co najmniej:

– 40 m dla regeneratorów o wadze 0,5 kg oraz

– 60 m dla regeneratorów o wadze 0,65 kg

zachowując redundancje dla wszystkich powyższych wyszczególnień. Pod pojęciem redundancji Zamawiający rozumie utrzymanie prawidłowej (pełnej) komunikacji pomiędzy dwoma skrajnymi regeneratorami w przypadku uszkodzenia/wyłączenia/zakłócenia itp. środkowego regeneratora. (...)

3.26. System musi umożliwiać wizualizację graficzną lokalizacji ratowników wyposażonych w bezprzewodowy komunikator radiowy, znajdujących się w obrębie sieci bezprzewodowej przedmiotowego systemu oraz podstawowych parametrów

kontrolno-diagnostycznych (np. określenie sprawności urządzenia, czas pracy, stan naładowania baterii). Wizualizacja ma być przedstawiana na skalibrowanym schemacie wyrobisk dostarczonych przez Użytkownika w formacie rastrowym (jpg, pdf) lub w formacie wektorowym dwg., dng lub na planszach systemu dyspozytorskiego bazującym na mapach górniczych dla każdego Oddziału/Ruchu. Dokładność lokalizacji co najmniej do określonego odcinka pomiędzy regeneratorami sygnału. Lokalizacja oraz parametry kontrolno-diagnostyczne muszą być odświeżane w czasie nie dłuższym niż 15 sek. System musi umożliwiać wizualizację graficzną na co najmniej 5 stanowiskach komputerowych dla każdego Oddziału/Ruchu.

3.27. System musi umożliwić transmisję danych z bezprzewodowych czujników gazometrycznych (O₂, CO, CO₂, CH₄ itp.). (...)

3.32. Oferowany przedmiot zamówienia musi być fabrycznie nowy, wolny od wad prawnych i nie może naruszać praw majątkowych osób trzecich. Pod pojęciem fabrycznie nowy Zamawiający żąda zaoferowania przedmiotu zamówienia, do skompletowania którego użyto wyłącznie podzespołów, części i materiałów nowych, czyli takich, które nie były remontowane, regenerowane i używane. (...)

3.35. Wszystkie urządzenia i elementy wyposażenia systemu radiowej łączności ratowniczej muszą ze sobą współpracować. (...)

3.37. Każdy z regeneratorów sygnału musi umożliwiać połączenie światłowodowe z dowolnym regeneratorem. Wraz z systemem należy dostarczyć pięć odcinków po 200 m przewodów połączeniowych światłowodowych dla każdego z Oddziałów/Ruchów i dodatkowo dla CSRG, zakończonych złączami umożliwiającymi bezpośrednie połączenie regeneratorów sygnału. Dopuszcza się połączenie pośrednie w przypadku, gdy łączna waga składająca się z regeneratorów oraz bębnow ze światłowodami (z ewentualnymi urządzeniami dodatkowymi /pośrednimi) dostarczonymi w ramach zamówienia dla Zakładu Górniczego PGG S.A., nie przekroczy wartości 120 kg (sieć radiowa o długości 5 000 m, 5 odcinków światłowodu o długości 200 m każdy). (...)

4. Wymagane dokumenty, które należy dostarczyć wraz z przedmiotem zamówienia dla każdego Oddziału/Ruchu. Dokumenty, które muszą być dołączone wraz z przedmiotem zamówienia w języku polskim na koszt Wykonawcy:

4.1. Certyfikat badania typu WE/UE dla poszczególnych dołowych urządzeń wchodzących w skład systemu (radiotelefony, repeatery, dołowa stacja bazowa) zaświadczający o możliwości stosowania w przestrzeniach zagrożonych wybuchem w podziemnych zakładach górniczych,

4.2. Deklaracja zgodności WE/UE.

4.3. Instrukcje obsługi/DTR zastosowanych urządzeń (również w wersji elektronicznej) – 1 kpl dla każdego Oddziału/Ruchu jak również CSRG

4.4. Katalog części zamiennych (również w wersji elektronicznej) – 1 kpl dla każdego Oddziału/Ruchu jak również CSRG.”

- „IX. Obowiązki Zamawiającego:

1. Zamawiający zapewni wszelką posiadaną wiedzę oraz dokumentację niezbędną do realizacji przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę.

2. Zamawiający umożliwi oględziny zakresu i warunków wykonania prac (wizja lokalna) po wcześniejszym uzgodnieniu telefonicznym z osobami wyznaczonymi do kontaktu lub koordynatorami w danym Oddziale/Ruchu.”

Załącznik nr 1.1 do SOPZ Szczegóły prób odbiorczych:

- „I. PRÓBY ODBIORCZE

1. Planowane jest przeprowadzenie prób odbiorczych na etapie realizacji umowy.

Próby odbiorcze zostaną zrealizowane:

1.1. w terminie do 30 dni od dostawy pierwszego systemu bezprzewodowej łączności ratowniczej.”

- „II. ZAŁOŻENIA OGÓLNE

1. Próby zostaną przeprowadzone w wyrobiskach podziemnych.

2. Uczestniczyć będą w nich trzy zastępy, w których każdy ratownik będzie wyposażony w radiotelefon.

3. Zostanie wyznaczona jedna baza pod ziemią, gdzie będą wyprowadzone złącza miedziane i światłowodowe sieci teletechnicznej Zamawiającego, oraz będzie znajdował się telefon sieci ogólnokopalnianej. (...)

11. System zostanie sprawdzony pod kątem wyszukiwania innych radiotelefonów oraz pracowników posiadających

nadajniki systemu lokalizacji, jak również w zakresie transmisji danych z bezprzewodowych czujników gazometrycznych (O₂, CO, CO₂, CH₄ itp.). W przypadku braku posiadania urządzeń na cele sprawdzenia tej funkcjonalności przez dany Oddział/Ruch Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia tych urządzeń na własny koszt. (...).”

- „III. WARUNKI DO SPEŁNIENIA

1. Połączenie przewodowe sztabu na powierzchni z bazą pod ziemią

W miejscu planowanej bazy przygotowane będą odpowiednie (standardowe) złącza światłowodowe i miedziane. Należy zapewnić połączenie sztabu na powierzchni z bazą pod ziemią za pośrednictwem połączenia przewodowego: miedzianego, światłowodowego lub miedzianego i światłowodowego. Nastąpi sprawdzenie systemu łączności do kierowania akcją ratowniczą użytkowanego przez kopalnię, gdzie, w pierwszej kolejności zrealizowane będzie podłączenie miedziane między bazą a Kierownikiem Akcji. System bezprzewodowej łączności ratowniczej zostanie podłączony do systemu łączności do kierowania akcją ratowniczą celem odsłuchania rozmów.

Warunek zostanie spełniony, jeśli będzie zagwarantowana komunikacja w całym okresie prób audio pomiędzy sztabem na powierzchni a bazą pod ziemią, w tym z wykorzystaniem systemu łączności do kierowania akcją ratowniczą i odsłuchem komunikatów. Będą również przesyłane parametry kontrolno - diagnostyczne systemu i parametry lokalizacji ratowników wyposażonych w radiotelefony. (...)

8. Wizualizacja ruchu ratowników wyposażonych w radiotelefony

Podczas prób zastęp, co najmniej pięciokrotnie będzie wzywany do podania swojej lokalizacji. Będą rozpatrywane następujące sytuacje:

- podążanie zastępów w zgodnym kierunku,
- rozdzielnie zastępów na rozgałęzieniu wyrobisk i poruszanie w niezależnych wyrobiskach,
- prowadzenie połączenia audio z jednoczesnym przemieszczaniem.

We wskazanym miejscu, na odcinku prostoliniowym, co najmniej 10 regeneratorów zostanie zagęszczonych do odległości 20 m pomiędzy nimi, zastęp będzie poruszać się szybkim marszem na tym odcinku, będzie rejestrowany czas przejścia przez minięcie kolejnych regeneratorów. Zostanie on porównany z czasem zarejestrowanym na podstawie zmiany lokalizacji widocznej na planszy aplikacji w sztabie na powierzchni.

Warunek będzie spełniony, jeśli zgłoszona przez zastęp lokalizacja w wyrobiskach podziemnych będzie zgodna z zarejestrowaną na planszy systemu w każdej z weryfikowanej sytuacji a prowadzenie komunikacji nie zaburzy wskazań lokalizacji. Jednocześnie różnica czasu rzeczywistego przejścia pomiędzy kolejnymi regeneratorami na odcinku ich zagęszczania i widoczną zmianą lokalizacji na planszy systemu nie będzie większa niż 15±5 sek.

10. Symulacja akcji długoterminowej

Zostanie przeprowadzona celowa wymiana baterii w losowo wskazanym każdym typie urządzeń z zasilaniem baterijnym oraz wymiana każdego typu urządzenia, czyli regeneratora sygnałów radiotelefonu i urządzenia bazowego. Warunek dotyczy jedynie urządzeń z wymienną baterią.

Warunek będzie spełniony, jeśli czas wymiany i uzyskania ponownej pełnej sprawności systemu nie będzie trwał dłużej niż 300 sek. (5 minut). Czas ten zawiera operacje wymiany baterii/ urządzenia z założeniem, że znajduje się w tym samym miejscu, co wymieniany oraz zawiera czas przywrócenia funkcjonowania systemu po włączeniu urządzenia po wymianie.

11. Symulacja wyszukiwania radiotelefonów oraz nadajników lokalizacyjnych systemu lokalizacji

Zostanie przeprowadzona weryfikacja funkcjonalności związanej z wyszukiwaniem nadajników stosowanych w systemie lokalizacji. Ilość nadajników do wyszukania przez radiotelefon nie będzie mniejsza niż 5 sztuk. Odległość pomiędzy radiotelefonem a nadajnikiem lokalizacyjnym maksymalnie 30 m.

Warunek będzie spełniony, jeśli radiotelefon, poprzez narastanie sygnału dźwiękowego lub wizualizację na radiotelefonie, wyszuka nadajniki lokalizacyjne wyznaczone do prób odbiorczych umożliwiając lokalizację osoby przez ratownika w zastępie uczestniczącym w próbach.

12. Symulacja wizualizacji wskazań czujników gazometrycznych

Zostanie przeprowadzona weryfikacja funkcjonalności związanej z transmisją danych z bezprzewodowych czujników gazometrycznych (O₂, CO, CO₂, CH₄ itp.). W przypadku braku tych urządzeń na stanie Oddziału/Ruchu, na którym odbywać się będą próby odbiorcze, Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia tych urządzeń na własny koszt.

Urządzenia te będą podlegać zwrotowi do Wykonawcy. Próba polegać będzie na odczycie wskazań z 3 czujników gazometrycznych w zakresie parametrów O₂, CO, CO₂, CH₄ itp. oraz przedstawienie tych wskazań na wizualizacji systemu.

Warunek będzie spełniony, jeśli z czujników zostaną przedstawione dane w zakresie poziomów stężeń gazów.”

Załącznik nr 5 do SWZ – Istotne postanowienia umowy z uwzględnieniem modyfikacji z dnia 13 marca 2025 r.:

- „§ 5. Termin realizacji

1. Termin realizacji Umowy wynosi:

1) realizacja części podstawowej dla CSRG S.A. - do 12 tygodni od daty zawarcia umowy;

2) realizacja części podstawowej dla PGG S.A. – 10 miesięcy od daty zawarcia umowy;

3) realizacja części objętej prawem opcji dla PGG S.A. - 36 miesięcy od daty zawarcia umowy.

2. W zakresie realizacji części podstawowej dla PGG S.A. dostawy odbywać się będą sukcesywnie, nie rzadziej niż co dwa miesiące od daty zawarcia Umowy, jeden kompletny system dla Oddziału/Ruchu.

3. Realizacja prawa opcji odbywać się będzie na podstawie wystawianych zamówień przez Polska Grupa Górnicza S.A.”

- „§ 3. Cena i sposób rozliczeń (...) 9. Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za faktycznie świadczone dostawy tj. za dostawę kompletu elementów systemu objętego zakresem zamówienia podstawowego i opcji dla poszczególnych Oddziałów/Ruchów/CSRG S.A., które rozliczane będą osobno dla każdego Oddziału/Ruchu i CSRG S.A.”

- „§ 13. Kary umowne i odpowiedzialność

1. Zamawiający może naliczyć Wykonawcy kary umowne:

1) w przypadku PGG za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w realizacji przedmiotu Umowy w wysokości

a) od 1 do 7 dnia – 1 % wartości netto niezrealizowanej w terminie części Umowy za każdy dzień,

b) od 8 do 14 dnia – 2 % wartości netto niezrealizowanej w terminie części Umowy za każdy dzień,

c) od 15 dnia – 3 % wartości netto niezrealizowanej w terminie części Umowy za każdy dzień.

2) w przypadku CSRG za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w realizacji przedmiotu Umowy w wysokości:

a) od 1 do 7 dnia – 0,1 % wartości netto niezrealizowanej w terminie Umowy za każdy dzień,

b) od 8 do 14 dnia – 0,2 % wartości netto niezrealizowanej w terminie Umowy za każdy dzień,

c) od 15 dnia – 0,3 % wartości netto niezrealizowanej w terminie Umowy za każdy dzień.

3) za zwłokę w przedstawieniu dokumentów, które zgodnie z SOPZ ma przedłożyć Wykonawca przez rozpoczęciem wykonywania Umowy oraz w trakcie jej realizacji – w wysokości 500,00 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki (...)

6. Kary umowne podlegają kumulacji, w tym kara umowna za odstąpienie w części lub wypowiedzenie Umowy z innymi karami umownymi, przy czym łączna maksymalna wartość kar umownych przysługujących Zamawiającemu nie przekroczy wartości Umowy netto, o której mowa w § 3 ust. 1.”

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i precyzyjny oraz nie utrudniający uczciwej konkurencji, a także czy Zamawiający ustalił wysokość kar umownych proporcjonalnie do stopnia danego naruszenia obowiązków wykonawcy. Odwołujący w tym zakresie podnosił, że funkcjonalności wymagane przez Zamawiającego względem systemu łączności radiowej zostały w części opisane w sposób prowadzący do ograniczenia konkurencji w postępowaniu do jednego systemu i wyeliminowania produktów konkurencyjnych spełniających cele jakie Zamawiający próbuje osiągnąć. Odwołujący argumentował, że kwestionowane wymagania dublują rozwiązania dostępne dla Zamawiającego, a tym samym nie są uzasadnione jego potrzebami. W odniesieniu do części wymagań Odwołujący zarzucał niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia. Dodatkowo Odwołujący wskazywał na ustalenie rażąco wygórowanej wysokości kar umownych na poziomie nieadekwatnym do okoliczności, które mogą stanąć u podstaw powstania roszczenia Zamawiającego o ich zapłatę. Analiza dokumentów zamówienia oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła Izbę do przekonania, że potwierdziły się zarzuty dotyczące naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Zdaniem Izby Zamawiający opisał część wymagań ograniczając konkurencję w postępowaniu i zawężając ją do jednego produktu, co nie znajduje uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego i celach, które może osiągnąć w inny sposób niż przez wyeliminowanie innych konkurencyjnych produktów (dyskryminacja pośrednia).

Na wstępie wskazania wymaga w odniesieniu do grupy zarzutów dotyczących naruszenia art. 99 ustawy pzp, że zgodnie z dyspozycją tego przepisu: „1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. 2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. 3. Do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień. 4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. 5. Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. 6. Jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności. (...)”

Z powyższego wynika, że zamawiający jest zobowiązany opisać przedmiot zamówienia w sposób wyczerpujący i klarowny, który pozwoli wykonawcy precyzyjnie odczytać wymagania zamawiającego i zaoferować produkt odpowiadający jego potrzebom. Opisując przedmiot zamówienia zamawiający powinien posługiwać się jednoznacznymi określeniami charakteryzującymi dany produkt. Ustawa dopuszcza wskazanie na konkretny produkt jedynie w sytuacji, gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny” (art. 99 ust. 5 ustawy pzp). W takim przypadku zamawiający jest zobowiązany opisać jakimi kryteriami będzie się kierował w celu oceny równoważności (art. 99 ust. 6 ustawy pzp). Regulacje ustawowe determinują więc zgodność opisu przedmiotu zamówienia z zasadą uczciwej konkurencji. W art. 99 ust. 4 Ustawodawca za przypadek opisu przedmiotu zamówienia, który może naruszyć uczciwą konkurencję, uznał dokonanie opisu przez wskazanie na konkretny produkt, a więc podanie przykładowo znaku towarowego, który identyfikuje dany produkt dostarczany przez konkretnego wykonawcę (dyskryminacja bezpośrednia). Zakaz utrudniania uczciwej konkurencji przy opisywaniu przedmiotu zamówienia zostanie także naruszony, gdy przy jego dokonaniu zamawiający użyje określeń czy parametrów wskazujących w sposób pośredni konkretnego producenta lub konkretny produkt czego wyrazem jest zwrot „w szczególności” w treści ww. przepisu (dyskryminacja pośrednia). Z przepisu wynika więc zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji. Dalej podnieść należy jak stanowi art. 99 ust. 2 ustawy pzp, że zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. Zamawiający opisuje więc przedmiot zamówienia przez wskazanie parametrów go charakteryzujących, czy też funkcji jakie ma dostarczać. Przy dokonywaniu tej czynności zamawiający kieruje się celami, które zamierza osiągnąć i własnymi potrzebami. Potrzeby zamawiającego nie mogą jednak prowadzić do obiektywnie nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji. W sytuacji więc gdy osiągnięcie planowanego przez zamawiającego celu jest możliwe przy rozszerzeniu parametrów przedmiotu zamówienia co przekłada się na otwarcie postępowania dla większego kręgu wykonawców to zamawiający nie może opisu ograniczyć. Jak wskazano w wyroku KIO 1125/21 z dnia 14 czerwca 2021 r.: „nieakceptowalne będą wymagania ograniczające konkurencję w sposób arbitralny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego, czy też nieproporcjonalne w stosunku do oczekiwanego efektu. Jeżeli potrzeby zamawiającego mogą zostać zaspokojone poprzez zastosowanie środków mniej restrykcyjnych dla wykonawców i poszerzających dostęp do zamówienia to środki te należy zastosować”. Ponadto, „Jeśli nieuchronne ograniczenie konkurencji wynikające z precyzyjnego opisu swoich wymagań przez zamawiającego będzie uzasadnione zasady udzielania zamówień publicznych nie doznają uszczerbku. Każde z wymagań zamawiającego w większym lub mniejszym stopniu ogranicza konkurencję, jednak tak długo, jak wymagania te są podyktowane obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a ich celem nie jest jedynie zawężenie kręgu wykonawców mogących je wykonać, zamawiający jest uprawniony do ich sformułowania.” (tak też: wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2021 r., sygn. akt KIO 1951/21).

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy Izba uznała, że Zamawiający opisując część wymagań systemu łączności radiowej naruszył zasadę uczciwej konkurencji, w tym zasady wynikające z art. 99 ustawy pzp.

Zarzut 2 odwołania dotyczący funkcjonalności wizualizacji wskazań bezprzewodowych mierników gazu.

Zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił w szczególności, że wymagana funkcjonalność faworyzuje w sposób nieuzasadniony produkt SWAR-2EX oferowany przez firmę Sevitel/Sybet, która sprzedaje również takie urządzenia jak RPG-1 – Ręczny przyrząd gazometryczny. Inni oferenci jak firma 2RHP (producent systemu RESYS) nie jest producentem takich urządzeń, a przesłanie z nich informacji wymaga zgody i udostępnienia danych przez producenta. Dlatego Odwołujący wnosił o wprowadzenie w OPZ zastrzeżenia, że Zamawiający udostępni niezbędne dane oraz uzyska zgody, aby przesyłanie wskazań bezprzewodowych mierników gazu było możliwe dla spełnienia funkcjonalności wizualizacji tych wskazań.

Zamawiający podnosił natomiast, że nie narzuca konkretnego urządzenia z jakiego ww. funkcjonalność ma zostać zrealizowana, a wymaga jedynie przedstawienia takiej funkcjonalności przez dostarczenie dowolnego urządzenia do pomiaru gazów występujących w atmosferze kopalnianej oraz transmisji jego odczytów. Podkreślał, że czujniki bezprzewodowe wchodzące w skład łączności bezprzewodowej pozwalają na wyeliminowanie prac związanych z rozciąganiem przewodów oraz przebudową czujników MM i DCO, gdyż czujniki które wykonują ciągły pomiar są przenoszone przez zastęp ratowniczy podczas penetracji i są zabudowywane/zawieszane na końcu wyrobiska bez ograniczeń kablowych. Pozwala to na zaoszczędzenie czasu związanego z przeprowadzaniem akcji ratowniczych.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że wymagania pkt VI.3.6. i VI.3.27 Załącznika nr 1 do SWZ – SOPZ oraz pkt III.12 Załącznika nr 1.1. do SOPZ w sposób pośredni wskazują na konkretny produkt oferowany przez Przystępującego.

Na wstępie wskazania wymaga, że nie jest tak jak twierdził Zamawiający na rozprawie, że przedmiotem zamówienia jest dostawa systemu tworzonego pod potrzeby Zamawiającego. Słusznie podnosił Odwołujący, że przedmiotem zamówienia jest gotowy produkt dostępny na rynku o czym świadczą m.in. krótkie terminy realizacji wynikające z projektu umowy, w tym sukcesywne dostawy nie rzadziej niż co dwa miesiące od daty zawarcia umowy, ale również obowiązek wykonawcy dostarczenia dokumentów dla każdego Oddziału/Ruchu jak certyfikaty czy deklaracje zgodności. Nie jest więc tak, że jest to system tworzony specjalnie pod potrzeby Zamawiającego.

Dalej podnieść należy, że nie było sporne w sprawie, że na rynku polskim są oferowane dwa systemy łączności bezprzewodowej: system SWAR-2EX oferowany przez Przystępującego oraz system RESYS przez Odwołującego. Zamawiający nie zaprzeczył takiemu twierdzeniu Odwołującego, nie wykazał okoliczności przeciwnej, nie wskazywał na inne systemy, które spełniałyby wymagania postawione w tym postępowaniu. Zaznaczyć należy także za Odwołującym, że celem postępowania jest uzyskanie określonego przedmiotu zamówienia, w tym przypadku zgodnie z SWZ jest to system łączności ratowniczej, którego zadaniem jest zapewnienie komunikacji. Nie jest więc przedmiotem zamówienia dostarczenie systemu do pomiaru gazów. Jak słusznie podnosił Odwołujący, w ratownictwie górniczym do zdalnego pobierania prób wykorzystuje się stanowisko pomiarowe i tak zgodnie z Załącznikiem nr 3 (SZCZEGÓŁOWY SPOSÓB PROWADZENIA AKCJI RATOWNICZYCH W ZAKŁADACH GÓRNICZYCH) do Rozporządzenia Ministra Energii z dnia 12 marca 2017 r. w sprawie ratownictwa górniczego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1052): „1.4. W celu bieżącego rozpoznania stanu pożaru oraz występujących w strefie zagrożenia zmian w składzie gazów oraz ich parametrów stanu, a także oceny zagrożenia wybuchowego kierownik akcji ratowniczej powinien niezwłocznie zorganizować pomiar parametrów fizykochemicznych powietrza i gazów pożarowych (skład chemiczny, temperatura, wilgotność, prędkość, ilość). Dla zwiększenia kontroli stanu zagrożenia pożarowego, a zwłaszcza dla oceny temperatury i masy zagranego węgla należy pobierać próby powietrza do precyzyjnych analiz chromatograficznych. 1.5. Do pomiarów składu chemicznego powietrza i gazów pożarowych powinny być przede wszystkim stosowane urządzenia do zdalnego pobierania prób, z wykorzystaniem stanowiska pomiarowego wyposażonego w szczególności w: 1) zestaw chromatograficzny umożliwiający szybkie wykonanie analizy chemicznej powietrza i gazów pożarowych; 2) urządzenie do zdalnego pobierania prób gazowych, wraz z oprzyrządowaniem, zapewniające pobieranie prób gazowych z odległości co najmniej 1000 m; 3) urządzenie do zdalnego pomiaru temperatury, zapewniające pomiar na odległość co najmniej 1000 m; 4) anemometr; 5) przyrząd do pomiaru wilgotności względnej powietrza; 6) przyrządy do ciągłego pomiaru zawartości O₂, CO, CO₂ i CH₄. (...) 1.8. Kierownik akcji ratowniczej wyznacza miejsca wykonania pomiarów, o których mowa w pkt 1.4, oraz ich zakres umożliwiający pełną ocenę zmian przebiegu pożaru. Wyniki pomiarów dokumentuje się. 1.9. Pomiarów, o których mowa w pkt 1.5, w zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny wykonuje pogotowie pomiarowe utrzymywane przez właściwą jednostkę ratownictwa górniczego.” Są to rozwiązania, które przede wszystkim powinny być stosowane w celu pomiaru gazów. Oczywiście jak podnosił Zamawiający, nie oznacza to, że Zamawiający nie może zastosować dodatkowo innego rozwiązania, niemniej jednak zdaniem Izby, aktualne postanowienia opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie ograniczają konkurencję do jednego produktu jednego producenta.

Izba zauważa, że Zamawiający w pkt III.12 Załącznika nr 1.1. do SOPZ wskazuje, że w ramach prób, które mają odbyć się po pierwszej dostawie ma zostać przeprowadzona symulacja wizualizacji wskazań czujników gazometrycznych celem weryfikacji funkcjonalności systemu łączności związanej z transmisją danych z bezprzewodowych czujników gazometrycznych (O₂, CO, CO₂, CH₄ itp.). Stwierdzenie, że *W przypadku braku tych urządzeń na stanie Oddziału/Ruchu, na którym odbywać się będą próby odbiorcze, Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia tych urządzeń na własny koszt. Urządzenia te będą podlegać zwrotowi do Wykonawcy.* potwierdza, że przedmiotem zamówienia nie jest dostawa systemu do pomiaru gazów. Niemniej jednak przeprowadzenie takiej symulacji wymaga dostarczenia przez wykonawcę odpowiednich urządzeń, które będą integrowały się z systemem łączności, aby możliwa była wizualizacja pomiarów. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazuje, że: *„wymaga jedynie przedstawienie takiej funkcjonalności poprzez dostarczenie dowolnego urządzenia do pomiaru gazów występujących w atmosferze kopalnianej oraz transmisji jego odczytów”*. Umknęło jednak Zamawiającemu, że aby transmisja danych z jednego urządzenia na drugie była możliwa to niezbędna jest integracja tych urządzeń. Skoro więc funkcjonalność wizualizacji wskazań bezprzewodowych mierników gazów jest dla Zamawiającego istotna to Zamawiający powinien zagwarantować udostępnienie tych danych przez urządzenia/systemy gazometryczne w otwartych standardach radiowych Bluetooth bądź ZigBee oraz protokołu warstwy użytkowej. Co więcej, Zamawiający dopuszcza sprawdzenie ww. funkcjonalności z wykorzystaniem dowolnego urządzenia do pomiaru gazów co oznacza, że nawet jeśli na etapie prób taka funkcjonalność będzie realizowana, gdyż wykonawca dostarczy na próby urządzenie zintegrowane z systemem łączności to już nie sposób uznać, że Zamawiający na pewno z tej funkcjonalności będzie korzystał. Z pkt III.12 Załącznika nr 1.1. do SOPZ wynika bowiem, że urządzeń takich może nie być na stanie Oddziału/Ruchu. Zamawiający musiałby następnie wyposażyć się w takie same mierniki gazów jak dostarczone przez wykonawcę na testy próbne. Jeśli faktycznie jest więc tak, że Zamawiający planuje takie rozwiązanie wprowadzić to logicznym byłoby dokonanie przez Zamawiającego wyboru urządzeń bezprzewodowych do pomiarów gazów, które zostaną wprowadzone, i których wizualizacja wskazań byłaby realizowana przez system łączności. Izba zauważa, że Zamawiający nie wyjaśnił faktycznego celu jakiemu ma służyć ww. funkcjonalność wizualizacji wskazań. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyłącznie odniósł się do oszczędności czasu przy zastosowaniu bezprzewodowych mierników/czujników względem przewodowego, przy czym z cytowanego wyżej Rozporządzenia nie wynika, aby opisane tam rozwiązanie dotyczące pomiarów gazów mogło zostać całkowicie zastąpione innym.

Co jednak kluczowe, Zamawiający nie wykazał, że postawione wymaganie nie ogranicza konkurencji. Zamawiający podał na rozprawie dwa urządzenia, które w jego opinii pozwalają na udostępnienie danych w otwartych standardach radiowych, przy czym nie złożono w tym zakresie żadnego dowodu. Przystępujący natomiast przyznał, że wraz z firmą należącą do jego grupy kapitałowej oferuje urządzenie - ręczny przyrząd gazometryczny. Jak wynika z Dokumentacji Techniczno-Ruchowej Systemu Łączności Ratowniczej SWAR-2EX z Listopada 2022 r. str. 34 (dowód załączony do odwołania): *„10 Transmisja danych System SWAR-2EX umożliwia dodatkowo transmisję danych ze zgodnych z systemem czujników gazometrycznych lub innych”*, co stanowi potwierdzenie argumentacji Odwołującego, że pomiędzy systemem łączności a systemem urządzenia pomiarowego musi zachodzić zgodność, a więc koniecznym jest udostępnienie odpowiednich danych konkretnego urządzenia aby funkcjonalność wizualizacji wskazań przez system łączności była możliwa do zrealizowania. Obecne brzmienie OPZ w ocenie Izby w sposób nieuzasadniony faworyzuje produkt oferowany przez Przystępującego, który na testy próbne dostarczy urządzenia, które sam oferuje, zintegrowane z systemem łączności. Jak już Izba wskazała, w postępowaniu nie wykazano, że jest możliwość dostarczenia innego urządzenia pomiarowego, a niewątpliwie wykonawca konkurujący na rynku z Odwołującym nie ma interesu w udostępnieniu Odwołującemu danych w otwartych standardach radiowych Bluetooth, bądź ZigBee oraz protokołu warstwy użytkowej. Zdaniem Izby powyższe świadczy o nieuzasadnionym ograniczeniu konkurencji, przez opis przedmiotu zamówienia, który pośrednio wskazuje na konkretny produkt.

W konsekwencji Izba uwzględniła zarzut i nakazała wprowadzenie zmian w OPZ zgodnie z żądaniami odwołania.

Zarzut 3 odwołania dotyczący wyszukiwania radiotelefonów oraz nadajników lokalizacyjnych systemu lokalizacji (TAG'ów/transponderów).

Zarzut zasługiwał na uwzględnieniu.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący podnosił, że funkcja wyszukiwania innych radiotelefonów i nadajników lokalizacyjnych (tagów) nie zastępuje standardowych metod wyszukiwania górników pod zawałem. Zamawiający wymaga lokalizacji tagów, które nie są powszechnie stosowane, co sugeruje preferencję dla systemu SWAR-2EX. System RESYS bazuje na standardowym systemie GLON, którego SWAR-2EX nie obsługuje. Odwołujący wskazywa że funkcjonalność ta realizowana jest w SWAR-2EX na częstotliwości fali, która odbije się od skały, więc pomocna może być tylko w sytuacji, gdy górnik nie znajduje się pod zawałem, czego nie można wykluczyć, więc i tak ratownicy będą

musieli zabrać ze sobą systemy do wyszukiwania pod zawałem, które działają na niskich częstotliwościach (fale długie) nie ma zatem możliwości, aby wyszukać je za pomocą radiotelefonów działających na istotnie wyższych częstotliwościach. Co więcej, aby rozwiązanie polegające na wyszukiwaniu tagów miało sens, w takie tagi powinni stać być wyposażeni jeszcze przed rozpoczęciem akcji ratowniczej wszyscy górnicy lub przynajmniej górnicy znajdujący się w strefach niebezpiecznych, a tak nie jest. Są natomiast wyposażeni w nadajniki powszechnie stosowanego systemu GLON, działające na częstotliwości 4100-5850Hz, których radiotelefony systemu SWAR nie wykrywają, a tym bardziej nie lokalizują. Zatem można uznać, wymóg lokalizacji bliżej nieokreślonych tagów lub transponderów ma na celu wykluczenie konkurencji.

Zamawiający natomiast w odpowiedzi na odwołanie podnosił, że zapis dotyczący możliwości wykrywania transponderów podczas akcji ratunkowej ma być dodatkową funkcjonalnością, która przyspieszy poszukiwanie pracownika. Zapis nie ma na celu zastąpić dotychczasowych rozwiązań związanych z wyszukiwaniem pracowników za pomocą dostępnych urządzeń lokacyjnych. Ponadto wskazywał, że nie wszystkie akcje ratownicze dotyczą opadu skał stropowych czy zaciśnięcia wyrobiska wskutek odprężenia górotworu (w tych przypadkach oczywistym jest wykorzystanie jedynie systemów wymienionych powyżej do poszukiwania personelu). Istnieją również akcje ratownicze prowadzone w dużym zapyleniu lub też zadymieniu i w tych przypadkach swoje kluczowe zastosowanie będzie miała przedmiotowa funkcjonalność. W tych przypadkach poszukiwanie pracowników poprzez przedmiotową funkcjonalność będzie szybsze z uwagi na wykorzystanie do komunikacji i poszukiwania sygnału z transpondera tego samego urządzenia. Zamawiający wyjaśnia, iż funkcjonalność ta będzie miała zastosowanie, ponieważ wszyscy pracownicy przebywający w strefach szczególnego zagrożenia będą zobowiązani do posiadania nadajnika (transpondera/TAG-a) w formie indywidualnej czy też zabudowanego w lampie nahełmnej.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że wymagania pkt VI.3.9 Załącznika nr 1 do SWZ – SOPZ oraz pkt III.1.1 Załącznika nr 1.1. do SOPZ w sposób pośredni wskazują na konkretny produkt oferowany przez Przystępującego.

Jak wynika z Dokumentacji Techniczno-Ruchowej Systemu Łączności Ratowniczej SWAR-2EX z Listopada 2022 r. str. 30 (dowód załączony do odwołania): „5.8 Tryb poszukiwania Radiotelefon mPhone można również wykorzystać do wspomagania akcji ratowniczej wykorzystując do tego zaimplementowany w radiotelefonie tryb poszukiwania tagów. Tag to radiowe urządzenie nadawczo-odbiorcze będące elementem systemu radiowej lokalizacji personelu i logistyki materiałów. Funkcja taga jest zaimplementowana w każdym radiotelefonie mPhone, jak również w lampach górniczych SafeLight firmy Sybet. Rolę tagów spełniają również transpondery radiowe UltraTAG-B i UltraTAG-L firmy Sybet (...) Wykorzystując radiotelefon mPhone w trybie poszukiwania tagów, w celu zwiększenia czułości odbiornika oraz zwiększenia precyzji określania kierunku, zaleca się stosowanie dedykowanej anteny odbiorczej. W odróżnieniu od standardowej dookólnej anteny radiotelefonu wykorzystywanej do normalnej komunikacji, dedykowana do trybu poszukiwania antena posiada charakterystykę kierunkową i cechuje się znacząco większym zyskiem energetycznym.” Powyższe oznacza, że funkcja poszukiwania tagów jest funkcjonalnością właściwą wyłącznie dla systemu łączności oferowanego przez Przystępującego. Dodatkowo, na co zwrócił uwagę Odwołujący, aby zastosowanie takiego rozwiązania spełniło swoją rolę konieczne będzie nie tylko jak wskazywał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie posiadanie przez każdego pracownika nadajnika (transpondera/TAG-a) w formie indywidualnej czy też zabudowanego w lampie nahełmnej ale również dedykowanej anteny, która jak Izba stwierdziła na podstawie fotografii umieszczonej w ww. DTR jest czterokrotnie dłuższa niż sam radiotelefon. Przystępujący wskazywał, że masa takiej anteny to ok. 300 gram. Izba zauważa, że Zamawiający pozostaje niekonsekwentny w zakresie stawianych w postępowaniu wymagań biorąc pod uwagę, że w odpowiedzi na odwołanie w odniesieniu do zarzutu nr 7 Zamawiający podkreślał jak istotne jest ograniczenie uciążliwości transportu elementów systemu i ich wagi, ponieważ „każdy dodatkowy balast wpływa na bezpieczeństwo i sprawność ratownika.” Tymczasem Zamawiający wprowadził wymóg właściwy wyłącznie dla jednego produktu na rynku, który jak sam przyznał w odpowiedzi na odwołanie, dubluje rozwiązania już funkcjonujące, a który dodatkowo obciąży ratowników i ograniczy ich sprawność. Izba zauważa, że w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przyznał słuszność argumentacji Odwołującego, że wymaga funkcjonalność nie sprawdzi się w sytuacjach krytycznych czyli w przypadku opadu skał stropowych czy zaciśnięcia wyrobiska w skutek odprężenia górotworu kiedy, jak sam stwierdził, koniecznym będzie wykorzystanie dotychczasowych rozwiązań (wyszukiwania pracowników „za pomocą dostępnych urządzeń lokacyjnych, przeznaczonych do namierzania nadajników lokacyjnych zamontowanych w lampach osobistych oraz przystosowanych do emitowania sygnału w sposób ciągły lub okresowy.”). Zamawiający podnosił, że funkcjonalność ta będzie miała zastosowanie w przypadku akcji ratowniczych przeprowadzanych w dużym zapyleniu lub też zadymieniu. Zamawiający przyznał, że tego typu urządzenia lokalizacyjne są już stosowane jednak potrzebę postawienia takiego wymagania upatrywał w sytuacji ich zawodności, aby „nie pozbawiać się szans na odnalezienie osób poszukiwanych.” Zamawiający w żaden sposób nie wykazał przy tym, aby istniało faktyczne ryzyko zawodności obecnie stosowanych rozwiązań lokalizacyjnych.

Zdaniem Izby, w sytuacji, gdy funkcjonalność opisana przez Zamawiającego miałyby znaczenie wyłącznie w ograniczonym zakresie (akcji prowadzonej przy ograniczonej widoczności), wymagałyby dodatkowego obciążenia ratowników, przy stosowaniu już podobnych rozwiązań w szerszym zakresie przez inne urządzenia lokalizacyjne i braku wykazania ich zawodności to uznać należało, że opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie ma na celu wyłącznie ograniczenie konkurencji do jednego produktu oferowanego przez Przystępującego. Postawione wymaganie jest przy tym nieproporcjonalne w stosunku do oczekiwanego efektu.

Dlatego też Izba nakazała wykreślenie z opisu przedmiotu zamówienia kwestionowanych przez Odwołującego w odniesieniu do tego zarzutu postanowień OPZ.

Dodatkowo Izba zauważa, że pomimo iż przedmiot zamówienia obejmuje systemy łączności, gdzie istotna jest przede wszystkim jakościowo jak najlepsza komunikacja to Zamawiający zdecydował o dopuszczeniu w pkt 3.13 Załącznika nr 1 do SWZ komunikacji półduplex co jest wyrazem dążenia do zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu, jak sam Zamawiający podkreśla w odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający stawia jednak wymagania dodatkowe wychodzące poza systemy łączności jako takie, a więc transmisję z czujników, czy też identyfikatory indywidualne faworyzując w ten sposób jeden produkt względem drugiego dostępnego na rynku, chociaż Zamawiający korzysta już z podobnych rozwiązań w szerszym zakresie. Takie działanie świadczy o nieuzasadnionym ograniczeniu konkurencji, dlatego Izba uwzględniła zarzut nr 2 i 3 odwołania.

Zarzut 4 odwołania dotyczący ładowarek i baterii do urządzeń.

Zarzut nie potwierdził się.

W odniesieniu do tego zarzutu Zamawiający i Przystępujący wnosili o jego umorzenie z uwagi na zbędność na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy pzp w związku z dokonaną modyfikacją postanowienia pkt VI.3.10 Załącznika nr 1 do SWZ – SOPZ w dniu 13 marca 2025 r. Odwołujący podtrzymał jednak zarzut na posiedzeniu podnosząc, że dokonana zmiana nie realizuje żądania odwołania. Mając na względzie powyższe Izba skierowała zarzut do rozpoznania na rozprawie zgodnie z wnioskiem Odwołującego.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący podnosił, że Zamawiający wymaga, aby baterie radiotelefonów były wymienne, nie precyzując czy wymiana ta musi się odbywać w strefie zagrożenia wybuchem czy też nie. Jednocześnie dopuszcza możliwość dostarczenia radiotelefonów bez możliwości wymiany baterii, jednak pod warunkiem dostarczenia takiej liczby ładowarek radiotelefonów, aby zapewnić potrzeby dla dwóch zastępów kolejnej zmiany. Zdaniem Odwołującego wynika zatem z powyższego, że dostawca urządzenia z baterią wymienną działającą co najmniej 12 h musi dostarczyć dodatkowe baterie, aby wymieniać je podczas akcji trwającej 48 h, czyli dwa razy tyle baterii, natomiast przy niewymiennych bateriach musi dostarczyć jedynie dodatkowe ładowarki. Jednak zwiększona ilość ładowarek nie zapewni możliwości używania radiotelefonów, które się rozładowały do momentu ich naładowania. Jest to oczywiste, gdyż rozładowane po 12 godzinach radiotelefony należy wytransportować na powierzchnię, tu naładować i zwieźć na dół kopalni. Zatem w przypadku radiotelefonów Zamawiający powinien wymagać dostarczenia takiej liczby radiotelefonów, aby móc zastąpić te ładujące się. De facto dla zapewnienia równoważności pomiędzy rozwiązaniem z baterią wymienną i niewymienną powinno to oznaczać konieczność dostarczenia dwukrotnej w stosunku do wymaganej liczby radiotelefonów.

Zamawiający wskazywał natomiast, że zapisy te dotyczą jedynie dostawy odpowiedniej ilości punktów ładowania dla radiotelefonów z wymienną i niewymienną baterią, a nie dodatkowych radiotelefonów czy też baterii do nich. Biorąc pod uwagę nieprzewidywalność występowania zdarzeń górniczych, które wymagają udziału zastępów ratowniczych, a konkretnie: czasu ich trwania, skali, ilości zdarzeń występujących jednocześnie jedno po drugim, Zamawiający poprzez wprowadzenie danych zapisów miał na celu jak największe podniesienie poziomu bezpieczeństwa oraz ograniczenie czasu trwania akcji ratowniczej przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniego sprzętu oraz jego ilości. Ilości radiotelefonów dla zastępów ratowniczych zostały przedstawione w Załączniku nr 1 do SWZ „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”, Część VI. „Opis przedmiotu zamówienia” ust. 3 pkt 3.8. Ilość radiotelefonów dla górniczych zastępów ratowniczych w podziale na poszczególne Oddziały/Ruchy przedstawiono w tabeli nr 2. Ilości te uwzględniają pracę co najmniej 3 zastępów ratowniczych (5 ratowników każdy) co w pełni zabezpiecza proces prowadzenia akcji ratowniczej. Zamawiający wyjaśnił, że w przypadku konieczności prowadzenia akcji ratowniczej, przewiduje się możliwość wykorzystania do prowadzenia akcji infrastruktury systemu łączności ratowniczej (np. regeneratory sygnału, bezprzewodowe komunikatory ratownicze) będącej na wyposażeniu innych Oddziałów. Ponadto w przypadku likwidacji poszczególnych Oddziałów/Ruchów Zamawiający przewiduje przekazanie elementów systemu na inne Oddziały/Ruchy. Z uwagi na standaryzację zastosowania jednego systemu w większości jednostek organizacyjnych Zamawiającego możliwym będzie przekazanie do akcji radiotelefonów oraz regeneratorów z innego zakładu górniczego. Ilość

dotychczasowych ładowarek do aparatów zapewniająca minimum jednoczesne ładowanie 10 aparatów. Zgodnie z przepisami OBWIESZCZENIE MINISTRA AKTYWÓW PAŃSTWOWYCH z dnia 30 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Energii w sprawie ratownictwa górniczego: „§ 29. *Konserwację sprzętu ratowniczego przeprowadza mechanik sprzętu ratowniczego po każdorazowym jego użyciu, a także z częstotliwością określoną w instrukcji producenta.*” Aby zapewnić spełnienie przepisów wymagane jest zapewnienie rezerwy.

Zdaniem Izby postawiony zarzut stanowi wyraz nadinterpretacji postanowień OPZ bądź dążenia Odwołującego do zaostrożenia postawionych wymagań względem konkurencyjnego systemu łączności.

Izba zauważa za Zamawiającym, że kwestionowane postanowienia pkt VI.3.10 i VI.3.18 Załącznika nr 1 do SWZ – SOPZ nie dotyczą liczby radiotelefonów, które Zamawiający określił z założeniem konieczności prowadzenia zmian zastępów w trakcie akcji ratunkowej. Nie jest więc tak jak argumentował Odwołujący, że w przypadku zaoferowania rozwiązania z baterią niewymienną Zamawiający powinien wymagać dostarczenia dwukrotnej w stosunku do określonej liczby radiotelefonów. Odwołujący myli także całkowity czas trwania akcji ratowniczej z czasem trwania akcji prowadzonej w strefie zagrożenia przez jeden zastęp ratowników, co nie znajduje uzasadnienia w aktualnych postanowieniach OPZ. W kwestionowanych punktach Zamawiający wymaga dostarczenia odpowiedniej liczby ładowarek (dla rozwiązania z baterią niewymienną) i liczby baterii (dla rozwiązania z wymienną baterią) aby zapewniły „*przewodzenie nieprzerwanej akcji ratowniczej trwającej co najmniej 48 h*” co niewątpliwie oznacza całkowity czas trwania całej akcji ratowniczej a nie jednego zastępu. Zdaniem Izby tak postawione wymagania dopuszczają rozwiązania oferowane zarówno przez Odwołującego jak i Przystępującego, a ich kwestionowanie wydaje się stanowić wyłącznie dążenie Odwołującego do postawienia wyższych wymagań względem rozwiązania konkurencyjnego co nie zasługuje na uwzględnienie. Dlatego Izba oddaliła ten zarzut.

Zarzut 5 odwołania dotyczący komunikacji duplex i półduplex.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Odwołujący w tym zakresie podnosił, że sformułowanie pkt VI.3.13 Załącznika nr 1 do SWZ – SOPZ sugeruje, że spełnienie pozostałych wymagań można zrównać z komunikacją duplex, a tak nie jest. Stosowane obecnie systemy kablowe dają możliwość takich połączeń duplexowych równoległych z wieloma zastępami (trzy na jednym aparacie bazowym). Dodał, że w punktach powyżej Zamawiający wymaga transmisji z czujników, czy też identyfikatorów indywidualnych, które nie mają odzwierciedlenia w przepisach dotyczących systemów łączności ratowniczej, a obniża wymagania w stosunku do realizacji samej łączności, która jest opisana w przepisach dotyczących łączności ratowniczej. Zapis ten można również rozumieć, że w przypadku systemu opartego na komunikacji duplex, w przeciwieństwie do systemów opartych o półduplex, spełnienie pozostałych wymogów SOPZ nie jest konieczne. Odwołujący wnioskował o ograniczenie wymagań wyłącznie do komunikacji duplex.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie argumentował, że dopuszcza technologię duplex i półduplex co świadczy o braku ograniczenia rynku. Zastosowanie technologii półduplex w opinii Zamawiającego nie obniża jakości samego systemu łączności radiowej dla ratownictwa górniczego oraz prowadzonych przez zastępy ratowników prac, a w związku z tym taka oferta nie może zostać z tego powodu odrzucona. Dodatkowo w zarzucie brak jest odwołania prawnego, który jasno wskazuje, iż system łączności ratowniczej ma być oparty na technologii duplex. Odwołujący domagając się ograniczenia dopuszczalnych rozwiązań do „komunikacji duplex” i dążąc do eliminacji „komunikacji półduplex” dąży do zawężenia konkurencji co jest sprzeczne z zasadami ustawy. Ponadto w ocenie Zamawiającego brak jest w takim żądaniu interesu po stronie Odwołującego, gdyż jeżeli spełnia jedno z dopuszczalnych rozwiązań w zakresie komunikacji – dopuszczenie równocześnie drugiego systemu nie godzi w możliwość ubiegania się o zamówienie przez Odwołującego.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że postanowienie pkt VI.3.13 Załącznika nr 1 do SWZ nie pozbawia Odwołującego możliwości złożenia oferty, na co wskazuje uzasadnienie odwołania w odniesieniu do tego zarzutu. Uprawnieniem Zamawiającego jest takie dostosowanie wymagań opisu przedmiotu zamówienia, aby spełniły cele jakie Zamawiający planuje osiągnąć udzielając zamówienia. Nie stanowi więc naruszenia ustawy pzp takie opisanie przedmiotu zamówienia, które dopuszcza rozwiązania wystarczające dla osiągnięcia tych celów. Odwołujący postawionym zarzutem dąży wyłącznie do zaostrożenia wymagań i ograniczenia konkurencji do jednego własnego produktu co nie zasługuje na aprobatę. Skoro Zamawiający w pkt VI.3.13 Załącznika nr 1 do SWZ wprost wskazuje, że system oparty o komunikację półduplex jest możliwy do zaoferowania z zastrzeżeniem obowiązku spełnienia pozostałych wymagań opisu przedmiotu zamówienia to obawy Odwołującego, że Zamawiający od tych wymagań odstąpi jest zdaniem Izby nieuzasadnione. Opis przedmiotu zamówienia wiąże nie tylko Wykonawcę składającego ofertę, który musi zaoferować system pozostający w zgodności z postawionymi wymaganiami, ale również Zamawiającego, który tą

zgodność powinien zweryfikować. Dlatego Izba oddaliła zarzut i żądanie ograniczenia wymagań wyłącznie do komunikacji duplex.

Zarzut 6 odwołania dotyczący wymagania czasu działania regeneratorów sygnału wynoszącego co najmniej 48 h.

Zarzut potwierdził się.

Odwołujący w odniesieniu do tego zarzutu podkreślał, że wyłącznie regeneratory sygnału rozwiązania SWAR-2EX umożliwiają działanie regeneratorów sygnału przez więcej niż 48h na w pełni naładowanych akumulatorach. Podkreślał, że w sytuacji, gdy czas akcji przekroczy czas działania regeneratorów na jednym ładowaniu, w celu utrzymania łączności wymienione będą musiały być całe regeneratory, których waga (62,5 kg) będzie dodatkowo obciążała ratowników. Zaznaczył, że w systemie RESYS regeneratory są zasilane akumulatorami wymiennymi pod ziemią w strefie zagrożenia wybuchem i pozwalają na pracę przez ok. 24h, a wymiana jest prosta i trwa kilkanaście sekund.

Zamawiający natomiast argumentował, że głównym czynnikiem brany pod uwagę podczas prowadzenia akcji ratowniczej, gdzie poszukiwani są poszkodowani, jest czas. W przypadku wersji, gdzie czas działania (pracy) regeneratorów sygnału wynosi co najmniej 48 h na pełnym ładowaniu, zabudowa sieci odbywa się raz w ciągu tego okresu, a ratownicy skupieni są na czynnościach związanych z ratowaniem życia. Ograniczenie tego parametru do poziomu 24h spowoduje, iż czas budowy sieci biorąc pod uwagę ten sam czasookres tj. 2 dni, będzie obciążony dodatkowymi czynnościami związanymi z wymianą baterii w regeneratorach na przytoczonym odcinku 5 000m, a w konsekwencji ograniczy to czas, który mógłby zostać poświęcony na poszukiwanie poszkodowanych. Wskazał, że czas penetracji wyrobisk przez zastępy ratownicze jest różny i zależy od typu zdarzenia, a w trakcie prowadzenia akcji ratowniczej oprócz zastępów wykonujących prace ratownicze w miejscu zdarzenia w bazie ratowniczej znajdują się zastępy ubezpieczające. Jednakże nie ma możliwości, aby jedna zmiana przetransportowała wszystkie 125 regeneratorów celem natychmiastowej zabudowy sieci bezprzewodowej o długości 5000 m w warunkach dołowych. Dlatego też waga 62,5 kg podnoszona w zarzucie z pewnością będzie rozłożona na kilka lub nawet kilkanaście zastępów/zmianę które liczą 5 ratowników (dla 4 zastępów – 20 osób transport 62,5 kg wynosi 3,125 kg na osobę-czywiście przy założeniu budowy 5000m sieci).

Odnosząc się do tego zarzutu Izba zauważa, że nie było sporne, że regeneratory oferowane przez Przystępującego w ramach systemu SWAR-2EX umożliwiają ich działanie na w pełni naładowanej baterii przez więcej niż 48 godzin. Wynika to również z Dokumentacji Techniczno-Ruchowej Systemu Łączności Ratowniczej SWAR-2EX z Listopada 2022 r., str. 20, pkt 4.2 Parametry techniczne, tabela poz.4. Minimalny czas pracy na akumulatorze 120 h. Zamawiający podkreślał potrzebę takiego wymogu mając na względzie, że w trakcie akcji ratunkowej czas ma istotne znaczenie. Zamawiający przyznał jednak, że rozwiązanie z regeneratorami systemu SWAR-2EX będą wymagały ich wytransportowania na powierzchnię celem ponownego naładowania. Zamawiający podkreślał przy tym jedynie, że waga 62,5 kg wszystkich podlegających wymianie regeneratorów będzie rozkładała się na kilka zastępów. Niemniej jednak Izba zauważa, że Zamawiający wielokrotnie podkreślał w odpowiedzi na odwołanie, że każde dodatkowe obciążenie ratowników obniża ich sprawność i ma wpływ na bezpieczeństwo. Co więcej, rozwiązanie powyższe również będzie wymagało przeznaczenia czasu na ponowne rozłożenie regeneratorów. Skoro więc Zamawiający dopuszcza rozwiązanie, które w przypadku akcji trwającej dłużej niż 48 godzin będzie wymagało dodatkowego czasu i obciążenia ratowników to tak samo Zamawiający powinien dopuścić regeneratory, które co prawda działają krótszy czas, ale którego przedłużenie będzie wymagało wyłącznie wymiany baterii bez konieczności ich wyprowadzenia na powierzchnię. Jak wynika z dowodu złożonego przez Odwołującego w postępowaniu odwoławczym: Sprawozdanie nr 1/2023 z przeprowadzonych prób i testów bezprzewodowej łączności ratowniczej firm 2RHP oraz Sevitel w dniach 20-21.12.2022 r. w Polskiej Grupie Górniczej S.A. Oddział KWK Mysłowice – Wesola; *podczas prób dokonano symulowanej wymiany baterii w repeaterze – symulując zadymienie – wymiana nie sprawiła trudności i zajęła poniżej 1 min. Również dokonano symulowanego wyłączenia jednego z repeaterów, w celu sprawdzenia łączności – łączność została przerwana.* Zamawiający podkreślał, że w trakcie akcji ratowniczej największe znaczenie ma czas, niemniej jednak wymiana baterii w regeneratorach systemu RESYS nie zajmuje tego czasu dużo – poniżej 1 minuty w trudnych warunkach. Zamawiający w pkt III.10 Załącznika nr 1.1 do SOPZ opisał próby odbiorcze: „10. Symulacja akcji długoterminowej. Zostanie przeprowadzona celowa wymiana baterii w losowo wskazanym każdym typie urządzeń z zasilaniem baterijnym oraz wymiana każdego typu urządzenia, czyli regeneratora sygnałów radiotelefonu i urządzenia bazowego. Warunek dotyczy jedynie urządzeń z wymienną baterią. Warunek będzie spełniony, jeśli czas wymiany i uzyskania ponownej pełnej sprawności systemu nie będzie trwał dłużej niż 300 sek. (5 minut) (...)”. Z powyższego wynika więc, że w przypadku akcji długoterminowej Zamawiający określił 5 minutowy czas na taką wymianę. Zamawiający dopuszcza za to rozwiązanie co prawda działające dłużej, ale wymagające wyprowadzenia na powierzchnię i naładowania co zajmie dużo więcej czasu. Zdaniem Izby, w takiej sytuacji ograniczenie konkurencji do jednego produktu jednego producenta jest nieuzasadnione. Odnosząc

się natomiast do liczby akcji trwających powyżej 24 godzin i powyżej 48 godzin, które Zamawiający podawał na rozprawie to nie przedstawiono w tym zakresie żadnych dowodów jak prezentują się statystyki czasu trwania akcji ratunkowych, a tym samym nie wykazano jak często może okazać się konieczność wymiany baterii czy naładowania regeneratorów. Zdaniem Izby niezależnie czy system obejmuje regeneratory z wymienną czy niewymienną baterią to w określonych okolicznościach w odniesieniu do każdego z nich będzie wymagany czas ratowników po ich rozładowaniu, a w przypadku systemu SWAR-2EX także dodatkowego obciążenia ratowników. Nie jest też tak jak wskazywał Przystępujący, że wymiana baterii w regeneratorze Odwołującego w trakcie testów spowodowała przerwanie łączności. Cytowany wyżej zapis w Sprawozdaniu dotyczył symulowanego wyłączenia jednego z repeaterów co spowodowało przerwanie łączności również przy testach systemu SWAR-2EX. Jest to próba analogiczna jak opisana w pkt II.8 Załącznika nr 1.1. do SOPZ: „8. Utrata łączności, która wyniknęła z celowego wyłączenia regeneratów sygnałów do weryfikacji warunków prób odbiorczych, nie podlega ewidencji, jako dysfunkcyjna utrata łączności.” Odnosząc się natomiast do twierdzeń Przystępującego, że: „wymiana akumulatora w systemie RESYS nie jest wcale prosta – wymaga bowiem uprzedniego wyłączenia akumulatora i przzerwania łączności, a następnie odkręcenia śrub mocujących akumulator, a po jego wymianie – ponownego przykręcenia śrub.” to zgodnie z wyżej cytowanym Sprawozdaniem cały opisany przez Przystępującego proceder zajmuje poniżej minuty. W przypadku rozwiązania wymagającego wymiany wszystkich regeneratorów na w pełni naładowane również będzie wymagało przzerwania łączności, a więc nie jest to argument, który uzasadniałaby w ocenie Izby ograniczenie konkurencji w postępowaniu. Nie jest też tak jak twierdził Przystępujący powołując się na załączony do pisma procesowego dowód: wyciąg z dokumentacji techniczno - ruchowej Repeater Rep 1.0 z 30 lipca 2021 r., punkt 2.7 „Wymiana akumulatora”, że wymiana baterii wiąże się z jakimiś odiegającymi od normy działaniami, ponieważ jak wskazywał Przystępujący należy: „przestrzegać szeregu zaleceń sformułowanych w DTR, co w warunkach akcji ratowniczej nie jest łatwe (np. „Nie wolno pominąć jakiegokolwiek repeatera”, „Nie należy zmieniać położenia repeaterów”, „Po wymianie akumulatora, repeater powinien być umieszczony w tym samym położeniu, w jakim pracował przed wymianą akumulatora”). Podobnie przy wymianie regeneratorów oferowanych przez Przystępującego nie będzie można żadnego pominąć, aby prawidłowo odbierały sygnał, co zdaniem Izby nie jest wymaganiem nadzwyczajnym. Jak wynika z cytowanego wyżej Sprawozdania w trudnych warunkach wymiana baterii zajmuje poniżej 1 minuty co tylko potwierdza, że jej dokonanie nie wymaga przeprowadzenia skomplikowanych czynności.

Zdaniem Izby kwestionowane postanowienie pkt VI. 3.16 Załącznika nr 1 do SWZ – SOPZ narusza uczciwą konkurencję w postępowaniu, dlatego Izba nakazała jego zmianę zgodnie z wnioskiem odwołania.

Zarzut 9 odwołania dotyczący wymagania, aby wszystkie urządzenia i elementy wyposażenia systemu radiowej łączności ratowniczej ze sobą współpracowały.

Zarzut nie potwierdził się.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący podnosił niejednoznaczność postanowienia pkt VI.3.35 Załącznika nr 1 do SWZ – SOPZ, którym Zamawiający wymaga, aby wszystkie urządzenia i elementy wyposażenia systemu radiowej łączności ratowniczej ze sobą współpracowały. Odwołujący wnosil o wykreślenie tego postanowienia, ponieważ nie wszystkie elementy i urządzenia systemu RESYS współpracują ze sobą bezpośrednio, jednak jako zespół urządzeń stanowią system. Przykładowo radiotelefon system u RESYS nie współpracuje z modemem czy mediakonwerterem, ale współpracuje z repeaterem, który to już współpracuje z tymi urządzeniami i odbywa się to bez szkody dla funkcjonalności systemu.

Zamawiający wyjaśnił w odpowiedzi na odwołanie, że intencją Zamawiającego było uzyskanie systemu spójnego, a zapis jest mylnie zinterpretowany przez Wykonawcę, ponieważ radiotelefony również współpracują z aparatem sztabowym na powierzchni poprzez szereg innych urządzeń występujących w ciągu infrastruktury systemu.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że Odwołujący niewłaściwie interpretuje kwestionowane postanowienie. Zamawiający nie określił sposobu w jaki wszystkie urządzenia i elementy systemu mają ze sobą współpracować ani nie wymaga, żeby była to współpraca bezpośrednia. Zdaniem Izby podważane przez Odwołującego postanowienie nie jest niejasne czy niejednoznaczne. Zamawiający jest uprawniony wymagać systemu spójnego, więc wykreślenie tego postanowienia zgodnie z żądaniem Odwołującego byłoby nieuzasadnione.

Zarzut 11 odwołania dotyczący pkt II.11 Załącznika nr 1.1 do SOPZ: „System zostanie sprawdzony pod kątem wyszukiwania innych radiotelefonów oraz pracowników posiadających nadajniki systemu lokalizacji, jak również w zakresie transmisji danych z bezprzewodowych czujników gazometrycznych (O₂, CO, CO₂, CH₄ itp.). W przypadku braku posiadania urządzeń na cele sprawdzenia tej funkcjonalności przez dany Oddział/Ruch Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia tych urządzeń na własny koszt”

Zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

Izba w tym zakresie podtrzymuje argumentację przedstawioną w odniesieniu do zarzutu nr 2 i 3 uznając ją za kompletną. Izba nakazała wykreślenie ww. punktu zgodnie z żądaniem odwołania.

Zarzut 12 odwołania dotyczący przeprowadzenia prób odbiorczych w zakresie połączenia przewodowego sztabu na powierzchni z bazą pod ziemią.

Zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że warunek pkt III.1 Załącznika nr 1.1. do SOPZ jest niejasny, ponieważ standardów złączy jest wiele. Ponadto, Zamawiający oczekuje, że w trakcie prób system bezprzewodowej łączności ratowniczej zostanie podłączony do systemu łączności do kierowania akcją ratowniczą. Jest to zapis wykluczający System RESYS, który nie korzysta z innych systemów łączności, w tym systemu do kierowania akcją ratowniczą (KAR). System RESYS sam zapewnia lepszą funkcjonalność niż system KAR wykorzystując jedynie sieć teletechniczną kopalni taką jak sieć ethernet, czy też sieć światłowodową. System KAR jest archaicznym systemem służącym do odtwarzania i zapisu analogowego dźwięku, natomiast system RESYS odtwarza i zapisuje zarówno wysokiej jakości cyfrowy obraz jak i dźwięk w pomieszczeniach sztabu akcji oraz kierownika akcji. Zapis zawiera również błąd logiczny, gdyż dopuszcza stosowanie równoległe połączenia miedzianego i światłowodowego, a wyklucza samo połączenie światłowodowe. Systemowi RESYS do osiągnięcia pełnej funkcjonalności wystarczy sam światłowod, natomiast konkurencyjny system SWAR-2EX do osiągnięcia pełnej funkcjonalności wymaga jednoczesnego użycia światłowodu oraz przewodu miedzianego. Jest to zapis wykluczający Odwołującego z postępowania.

Zamawiający natomiast wskazywał w odpowiedzi na odwołanie, że główną cechą prowadzenia akcji ratowniczej jest brak możliwości przewidzenia miejsca ich wystąpienia. W tym przypadku nie ma możliwości wyposażenia danego miejsca w konkretne złącza i infrastrukturę których wymaga Wykonawca. Z uwagi na różnorodność technologiczną systemów Zamawiający zdecydował, iż udostępni standardowe złącza światłowodowe i miedziane celem sprawdzenia działania systemu. Podniósł, że zapis punktu nie wyklucza połączenia światłowodowego o czym świadczy zapis: „*W miejscu planowanej bazy przygotowane będą odpowiednie (standardowe) złącza światłowodowe i miedziane. Należy zapewnić połączenie sztabu na powierzchni z bazą pod ziemią za pośrednictwem połączenia przewodowego: miedzianego, światłowodowego lub miedzianego i światłowodowego.*”, gdzie należy rozumieć ten zapis jako połączenia: – miedzianego i – światłowodowego i – miedzianego i światłowodowego.

Odnosząc się do powyższego w pierwszej kolejności wskazania wymaga, że Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że kwestionowane postanowienie pozostaje niejednoznaczne i nieprecyzyjne, a więc naruszające dyspozycję art. 99 ust. 1 ustawy pzp w zakresie w jakim Zamawiający nie doprecyzował co rozumie pod pojęciem „*odpowiednie (standardowe) złącza światłowodowe i miedziane.*” Zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie na różnorodność technologiczną systemów Zamawiającego, ale jednocześnie nie doprecyzował przy użyciu jakich konkretnie złączy będą przeprowadzane próby co zdaniem Izby ma istotne znaczenie, aby wykonawca mógł się przygotować i ewentualnie wyposażyć w niezbędne inne złącza konieczne dla prawidłowego przeprowadzenia prób w sytuacji, gdy złącza udostępnione przez Zamawiającego nie będą odpowiednie. Aby jednak to stwierdzić, a także należy ocenić cenę oferty wykonawca musi otrzymać informację jakie to w rozumieniu Zamawiającego są „standardowe” złącza.

Dalej podnieść należy, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podkreśla, że połączenie światłowodowe zostało dopuszczone w postępowaniu na co wskazuje zapis: „*Należy zapewnić połączenie sztabu na powierzchni z bazą pod ziemią za pośrednictwem połączenia przewodowego: miedzianego, światłowodowego lub miedzianego i światłowodowego.*” Niemniej jednak rację należało przyznać Odwołującemu, że dalsze postanowienia pkt III.1 Załącznika nr 1.1. do SOPZ poddają w wątpliwość twierdzenia Zamawiającego, że wykonawca może przeprowadzić próbę połączenia przewodowego sztabu na powierzchni z bazą pod ziemią wyłącznie za pomocą połączenia światłowodowego. Dalsze postanowienia ww. pkt: „*Nastąpi sprawdzenie systemu łączności do kierowania akcją ratowniczą użytkowanego przez kopalnię, gdzie, w pierwszej kolejności zrealizowane będzie podłączenie miedziane między bazą a Kierownikiem Akcji. System bezprzewodowej łączności ratowniczej zostanie podłączony do systemu łączności do kierowania akcją ratowniczą celem odsłuchania rozmów*” wskazują, że Zamawiający wymaga niezależnie od oferowanego rozwiązania zrealizowania podłączenia miedzianego. Słusznie zatem Odwołujący podnosił, że postanowienia te są niejednoznaczne co do stawianych przez Zamawiającego wymogów i mogą ograniczać konkurencję, pomimo podnoszonej przez Zamawiającego argumentacji, że dopuścił połączenie światłowodowe. Nie znajduje to odzwierciedlenia w treści OPZ w sposób niebudzący wątpliwości, dlatego zgodnie z wnioskiem odwołania Izba nakazała doprecyzowanie wymogu, że nastąpi sprawdzenie systemu łączności do kierowania akcją ratowniczą użytkowanego przez kopalnię, jeśli system bezprzewodowej łączności go wymaga, jeśli nie z infrastrukturą tego systemu bezprzewodowej łączności celem

odsluchania rozmów.

Zarzut 13 odwołania dotyczący zagęszczania regeneratorów podczas prób odbiorczych.

Zarzut potwierdził się.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że Zamawiający faworyzuje rozwiązanie SWAR-2EX, które ma małe zasięgi, a jednocześnie ten sposób budowania sieci jest sprzeczny z instrukcją systemu RESYS. Odległości pomiędzy regeneratorami powinny wynikać z siły sygnału pomiędzy nimi. System Resys w przeciwieństwie do systemu SWAR 2 EX pozwala na precyzyjną wizualizację położenia lokalizowanego obiektu na odcinku pomiędzy regeneratorami, natomiast system SWAR 2EX określa lokalizację z dokładnością do odcinka. Dlatego przebieg testu zaplanowano w taki sposób, że odcinki skrócono do 20m. Zapis ten wyklucza System RESYS, którego lokalizacja jest znacznie lepsza niż działająca wg opisu Zamawiającego. Podnosił, że zmiana wymagań Zamawiającego w tym zakresie nie wpłynie ujemnie na jakość dostarczonego systemu, wprost przeciwnie.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazywał natomiast, że dokonał modyfikacji pkt VI.3.24 Załącznika nr 1 do SWZ – SOPZ, który dotyczy minimalnego rozstawu między regeneratorami i zaznaczył, że jeżeli wykonawca dostarczy produkt, który spełnia to wymaganie, ograniczenie odległości pomiędzy nimi nie powinno wpłynąć na jakość połączenia co będzie podlegało ocenie. Zagęszczenie regeneratorów ma potwierdzić czy system nie będzie podlegał samo zakłóceniu.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego. Izba zauważyła, że uwzględniając zarzut nr 7 odwołania dotyczący wagi regeneratorów Zamawiający dokonał także rozróżnienia minimalnego rozstawu między nimi w zależności od wagi regeneratorów: „3.24. System powinien w pełni funkcjonować dla rozstawu pomiędzy kolejnymi regeneratorami wynoszącym co najmniej: – 40 m dla regeneratorów o wadze 0,5 kg oraz – 60 m dla regeneratorów o wadze 0,65 kg zachowując redundancje dla wszystkich powyższych wyszczególnień.” Zamawiający dokonał także modyfikacji pkt 3.23, w którym wskazał: „3.23. Maksymalna waga regeneratora wraz z baterią musi być równa lub mniejsza 0,5kg. Dopuszcza się dostarczenie regeneratorów o wadze maksymalnej 0,65 kg, jednakże w tym przypadku minimalna wartość rozstawu pomiędzy kolejnymi regeneratorami, celem zachowania pełnej funkcjonalności systemu, znajdująca się w Załączniku nr 1 do SWZ Część VI ust. 3 punkt 3.24. wynosić będzie co najmniej 60m. W każdym przypadku całkowita waga regeneratorów dla zabudowy sieci bezprzewodowej o długości 1000m nie może przekraczać 14 kg.” Zamawiający jak podnosi w uzasadnieniu dla dokonania zmiany w takim brzmieniu, brał pod uwagę obciążenie ratowników i dopuszczając większą wagę pojedynczego regeneratora określił dłuższy rozstaw między nimi, aby ostatecznie zrównać obciążenie względem obu rozwiązań – im większy rozstaw pomiędzy urządzeniami tym mniejsza waga wszystkich regeneratorów koniecznych do zabrania przez ratowników. Z powyższego wynika jednoznacznie, że im większy możliwy rozstaw pomiędzy regeneratorami z zachowaniem prawidłowej jakości połączenia tym korzystniejsze rozwiązanie z uwagi na mniejszą łączną wagę wszystkich regeneratorów. Nie znajduje zatem uzasadnienia przeprowadzanie prób odbiorczych z zastosowaniem innego rozstawu regeneratorów niż to wynika z pkt VI.3.24 Załącznika nr 1 do SWZ – SOPZ. Zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie, że celem ww. punktu jest potwierdzenie czy system nie będzie podlegał samo zakłóceniu, ale nie wyjaśnił jakich sytuacji ma to dotyczyć. Zdaniem Izby dowód z okazania rysunku Pełnomocnika Zamawiającego nie wniósł nic merytorycznego do sprawy, ponieważ Pełnomocnik wyjaśniał działanie regeneratorów jako takich w ramach systemu i wywód ten odnosił się bardziej do postanowienia pkt VI.3.37 Załącznika nr 1 do SWZ – SOPZ i zarzutu 10 uwzględnionego przez Zamawiającego niż stanowił uzasadnienie dla zagęszczania regeneratorów w ramach prób. Co jednak kluczowe, Zamawiający sam określa w pkt VI.3.24 Załącznika nr 1 do SWZ – SOPZ przy jakim rozstawie ma być zachowana redundancja: „zachowując redundancje dla wszystkich powyższych wyszczególnień. Pod pojęciem redundancji Zamawiający rozumie utrzymanie prawidłowej (pełnej) komunikacji pomiędzy dwoma skrajnymi regeneratorami w przypadku uszkodzenia/wyłączenia/zakłócenia itp. środkowego regeneratora.” Nielogicznym jest zatem następnie na próbach odbiorczych dokonywanie ich zagęszczania.

Dodatkowo wskazania wymaga, że zgodnie z dowodem złożonym przez Odwołującego: Sprawozdanie nr 1/2023 z przeprowadzonych prób i testów bezprzewodowej łączności ratowniczej firm 2RHP oraz Sevitel w dniach 20-21.12.2022 r. w Polskiej Grupie Górniczej S.A. Oddział KWK Mysłowice – Wesola w odniesieniu do systemu oferowanego przez Odwołującego wskazano: „średnia odległość pomiędzy zabudowanymi repeaterami wyniosła 82,7 m, najdłuższa odległość na prostym odcinku wyrobiska bez utraty łączności wyniosła 184 m”, a dla systemu Przystępującego: „średnia odległość pomiędzy zabudowanymi repeaterami wyniosła 50 kroków wg. zaleceń firmy.” Wymóg zatem dotyczący zagęszczenia regeneratorów podczas prób odbiorczych nie tylko nie wynika z wymagań opisu przedmiotu zamówienia, ale również, jak słusznie podnosił Odwołujący w sposób nieuzasadniony ogranicza konkurencję do produktu, którego regeneratory mają małe zasięgi.

Dlatego też Izba nakazała usunięcie z kwestionowanego postanowienia dotyczącego prób odbiorczych zapisu dotyczącego zagęszczania regeneratorów.

Zarzut 14 odwołania dotyczący wysokości kar umownych

Zarzut podlegał oddaleniu.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący zakwestionował wysokości kar umownych za zwłokę w realizacji zamówienia oraz w przedstawianiu dokumentów wymaganych SOPZ wskazując, że naruszają przepisy kodeksu cywilnego i ustalone zostały w wysokości rażąco wygórowanej wypaczając rolę, dla której zostały ustanowione. Zamawiający uwzględnił w odpowiedzi na odwołanie zarzut w części dotyczącej wysokości kar umownych, o których mowa w par. 13 ust. 1 pkt 1) projektu umowy, ale dokonana przez Zamawiającego modyfikacja z dnia 13 marca 2025 r. dotyczy obniżenia kar tam wskazanych do odpowiednio 1%, 2% i 3%, co nie stanowi faktycznego uwzględnienia wniosku Odwołującego o ich obniżenie do poziomu odpowiednio 0,1%, 0,2% i 0,3%. Dodatkowo Zamawiający nie zmienił liczby dni, po upływie których kara umowna w danej wysokości zostanie naliczona oraz wysokości kary z par. 13 ust. 1 pkt 3, o co wnosił Odwołujący. Mając powyższe na względzie, Odwołujący zarzut podtrzymał w całości, gdyż oświadczenie Zamawiającego nie stanowi nawet częściowego uwzględnienia żądania odwołania. Izba rozpoznała więc zarzut w całości i uznała, że twierdzenia Odwołującego o wygórowanych i zbyt restrykcyjnych karach umownych nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie wskazania wymaga, że kary umowne pełnią nie tylko rolę odszkodowawczą jak podnosił Odwołujący, ale również rolę motywującą wykonawcę do należytej realizacji umowy, w tym dotrzymania określonych umową terminów. Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań. Kara umowna zastępuje odszkodowanie, a ponadto pełni rolę stymulacyjną i represyjną. Klauzula umowna, zobowiązująca jedną ze stron do zapłaty określonej kwoty, w przypadku zaistnienia określonych okoliczności zdejmuje z wierzyciela obowiązek udowodnienia rozmiarów faktycznej szkody. Stanowi to dodatkowy czynnik mobilizujący dłużnika do wykonania zobowiązania. Dłużnik, godząc się na karę umowną, bierze tym samym na siebie gwarancję jego wykonania. Zapłata kary umownej stanowi niejako automatyczną sankcję cywilnoprawną przysługującą wierzycielowi w stosunku do dłużnika w wypadku niewykonania przez niego lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. W umowie można łączyć kary za różne tytuły. Nie jest przy tym dozwolone zastrzeżenie we wzorcu umownym kary umownej rażąco wygórowanej (tak też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2007 r., sygn. akt: I CSK 484/06). O tym, czy w danym wypadku można mówić o karze umownej rażąco wygórowanej, nie może sama przez się decydować jej wysokość przyjęta procentowo w określonym akcie prawnym, lecz przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione ze zwłoką świadczenie dłużnika. W sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego nieterminowo zobowiązania, w związku, z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną. Kara umowna może być „rażąco wygórowana” już w chwili jej zastrzeżenia lub stać się taką w następstwie późniejszych okoliczności, do których można przykładowo zaliczyć to, że szkoda wierzyciela jest znikoma, skutkiem czego zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością a wysokością należnej kary (tak też: Gudowski Jacek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania, 2013).

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy Izba zauważa, że Zamawiający zmodyfikował wysokość kar umownych z par. 13 ust. 1 pkt 1) projektu umowy z 10%, 20% i 30% na odpowiednio 1%, 2% i 3%. Zdaniem Izby, kary określone przez Zamawiającego są adekwatne do stopnia naruszenia i proporcjonalne. Słusznie podnosił Zamawiający, że kary za zwłokę są naliczane procentowo, ale nie od wartości całkowitej umowy a od niezrealizowanej terminowo wartości umowy netto. Zamawiający nie będzie, więc naliczał kar od tego zakresu umowy, który wykonawca wykona. W projekcie umowy przewidziano odbiory częściowe kompletu systemu łączności dla danego Oddziału/Ruchu co potwierdza zasadność sposobu naliczania kar i świadczy o ich proporcjonalnym charakterze. Zdaniem Izby nie jest również zasadne żądanie odwołania wydłużenia liczby dni, dla których zostały przewidziane niższe kary. Odwołujący dąży do wypaczenia istoty kar umownych przewidując w żądaniach wydłużenie aż do 30 dni zwłoki, kiedy będą obowiązywały niższe kary. Odwołujący nie podniósł żadnej argumentacji w zakresie ustalonego w postępowaniu terminu realizacji umowy, aby był to termin trudny do dotrzymania. Celem postępowania jest uzyskanie przez Zamawiającego systemu łączności dla ratownictwa górniczego, a więc dotrzymanie terminów umownych ma dla Zamawiającego istotne znaczenie, gdyż powoli na szybsze jego wdrożenie na potrzeby ratowania ludzkiego życia. Zdaniem Izby Odwołujący nie uzasadnił, dlaczego wnioskuje o takie wydłużenie dni dla danych wysokości kar jak wskazano w żądaniu odwołania.

Co do kary umownej za nieprzedstawienie dokumentów to jej wysokość jest adekwatna do stopnia uciążliwości. Jak wskazał Zamawiający na rozprawie, Zamawiający będzie bowiem dysponował systemem, z którego nie będzie mógł korzystać bez odpowiednich dokumentów. Odwołujący również w odniesieniu do tego żądania nie uzasadnił, dlaczego

żąda obniżenia kary do poziomu 50,00 zł za każdy dzień zwłoki.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 436 pkt 3 ustawy pzp, który stanowi, że: „*Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: (...) 3) łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony.*” Izba zauważyła, że taka maksymalna łączna kara umowna została przewidziana w projekcie umowy w par. 13 ust. 6, a Odwołujący nie zakwestionował tego postanowienia i nie wnosił o jego zmianę.

Z tych powodów Izba uznała, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego w części 3/5 oraz Odwołującego w części 2/5.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15.000,00 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł – faktura VAT złożona na rozprawie (łącznie 18.600,00 zł). Do rozpoznania Izba skierowała 10 zarzutów, a więc koszty Odwołującego w zakresie jednego zarzutu wynosiły 1.860,00 zł. Izba 6 zarzutów uwzględniła, a 4 zarzuty oddaliła. Odwołujący poniósł koszty w wysokości 15 000,00 zł, natomiast Zamawiający w wysokości 3.600,00 zł. W zakresie zarzutów uwzględnionych Zamawiający odpowiadał za koszty do wysokości 11 160,00 zł (1860,00 zł x 3/5). Natomiast w zakresie zarzutów oddalonych za koszty odpowiadał Odwołujący do wysokości 7440,00 zł (1860,00 zł x 2/5). Dlatego też, Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7560,00 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami za jakie odpowiadał stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: