Sygn. akt: KIO 2784/23

WYROK

z dnia 6 października 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Irmina Pawlik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 września 2023 r. przez wykonawcę EVPL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

przy udziale:

A. wykonawcy C-Trace Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

B. wykonawcy XTrack Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego EVPL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie i:
   2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
   2.2. zasądza od odwołującego EVPL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie na rzecz zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 4 650 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę i noclegu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 2784/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawę i montaż fabrycznie nowych systemów wagowych wraz z serwisem i szkoleniami wymaganymi przez Zamawiającego w fabrycznie nowych pojazdach do zbiórki odpadów" (numer referencyjny: RZP.27.17.2023.LK). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 30 maja 2023 r. pod numerem 2023/S 102-320526. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 21 września 2023 r. wykonawca EVPL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec czynności unieważnienia czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego we wszystkich zadaniach objętych postępowaniem. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez jego bezpodstawne zastosowanie, tj. odrzucenie oferty Odwołującego w zakresie Zadania 1, Zadania 2, Zadania 3, Zadania 4, Zadania 5, Zadania 6, Zadania 7, Zadania 8, Zadania 9, Zadania 10, Zadania 11, Zadania 12, Zadania 13, pomimo iż jej treść jest zgodna warunkami zamówienia, w szczególności oferowany system wagowy spełniał wymagania określone w pkt 5 Wymagań dotyczących dynamicznego systemu wagowego OPZ i pkt 3 Wymagań dodatkowych dotyczących przedmiotu zamówienia OPZ, a w konsekwencji naruszenie art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie czynności wyboru ww. oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie jego czynności z dnia 11 września 2023 r. polegających na unieważnieniu czynności z dnia 20 lipca 2023 r. polegającej na wyborze oferty

najkorzystniejszej złożonej przez EVPL sp. z o. o. w zakresie Zadania 1, Zadania 2, Zadania 3, Zadania 4, Zadania 5, Zadania 6, Zadania 7, Zadania 8, Zadania 9, Zadania 10, Zadania 11, Zadania 12, Zadania 13 oraz odrzuceniu oferty EVPL sp. z o. o. złożonej w zakresie Zadania 1, Zadania 2, Zadania 3, Zadania 4, Zadania 5, Zadania 6, Zadania 7, Zadania 8, Zadania 9, Zadania 10, Zadania 11, Zadania 12, Zadania 13.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał w pierwszej kolejności na wskazane przez Zamawiającego powody odrzucenia oferty Odwołującego, powołując się na treść opisu przedmiotu zamówienia oraz pismo Zamawiającego z 11 września 2023 r. Następnie podniósł, że zaoferowany przez niego system wagowy na dzień złożenia oferty spełniał wszystkie wymogi określone w SWZ, w szczególności zaś w pkt 5 Wymagań dotyczących dynamicznego systemu wagowego OPZ oraz pkt 3 Wymagań dodatkowych dotyczących przedmiotu zamówienia OPZ, zaś okoliczności przywołane przez Zamawiającego w piśmie z dnia 11 września 2023 r. albo są nieprawdziwe, albo nie prowadzą do wniosku, że treść oferty była niezgodna z warunkami zamówienia (błąd *non-sequitur*). W rezultacie brak było podstaw faktycznych do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający w piśmie z dnia 11 września 2023 r. przemilczał, iż kwestie poruszane w wezwaniu do złożenia wyjaśnień z dnia 8 sierpnia 2023 r. były uprzednio przedmiotem wezwania z dnia 30 czerwca 2023 r. Odwołujący odpowiedział na pytania zawarte w tym wezwaniu w piśmie z dnia 4 lipca 2023 r., a treść odpowiedzi okazała się dla Zamawiającego satysfakcjonująca, co przejawiło się w wyborze oferty złożonej przez Odwołującego się jako najkorzystniejszej. Natomiast brak odpowiedzi na pytania postawione w piśmie z dnia 8 sierpnia 2023 r. wynikał przede wszystkim z faktu, iż wezwanie z tego dnia zostało dokonane z naruszeniem prawa zamówień publicznych. Mianowicie Zamawiający powołał się na art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, podczas gdy badanie i ocena ofert kończy się czynnością wyboru najkorzystniejszej oferty, co w niniejszym postępowaniu nastąpiło w dniu 20 lipca 2023 r. Wynikało stąd, że w dniu 8 sierpnia 2023 r. przepis powołany przez Zamawiającego nie mógł znaleźć zastosowania. Co istotne, Zamawiający ponawiał pytania w kwestiach poruszonych w piśmie z dnia 30 czerwca 2023 r., na które Odwołujący już odpowiedział. W piśmie z dnia 10 sierpnia 2023 r. Odwołujący w pełni podtrzymał prezentowane do tej pory stanowisko. Oznacza to, że w żadnym wypadku odmowa udzielenia odpowiedzi na wezwanie z dnia 8 sierpnia 2023 r. nie może być poczytana za pośrednie potwierdzenie zarzutów stawianych systemowi wagowemu oferowanemu przez niego Odwołującego.

Następnie Odwołujący wskazał kilka bardziej ogólnych uwag. Po pierwsze, iż odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie regulacji art. 226 ust. 1 pkt ustawy Pzp może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, w którym w sposób jednoznaczny zostanie stwierdzona niezgodność oferty wykonawcy z warunkami zamówienia (zob. wyrok KIO z 3 marca 2023 r., sygn. KIO 438/23). Co istotne, „Podstawą odrzucenia oferty zgodnie z art. 226 pkt 5 ustawy Pzp jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia w stopniu zasadniczym" (wyrok KIO z 11.04.2023 r., sygn. KIO 830/23). W orzecznictwie Izby zauważono także, iż „Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może okazać się skuteczny w razie wykazania przez odwołującego niezgodności oferty jego konkurenta z warunkami zamówienia, która to niezgodność ma charakter jednoznaczny. Oznacza to, że owa niezgodność zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest przy tym, że niezgodność ta musi być oczywista i niewątpliwa" (wyrok KIO z 21.03.2023 r., sygn. KIO 646/23).

Po drugie Odwołujący wskazał, iż „Punktem wyjścia dla stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań dokumentacji postępowania sporządzonej w danym postępowaniu, która od momentu jej udostępnienia jest wiążąca - zamawiający jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy określonego w SWZ i po otwarciu ofert zamawiający nie może tych warunków zmienić, ani od nich odstąpić. Rozstrzygające znaczenie ma literalne brzmienie SWZ" (wyrok KIO z 16.03.2023 r., sygn. KIO 560/23). „Izba, aby stwierdzić niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, musi najpierw być w stanie ustalić, że zamawiający dany warunek postawił" (wyrok KIO z 2.02.2023 r., sygn. KIO 394/23). „Aby odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp było zasadne, konieczne jest wskazanie konkretnej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy a jednoznacznie ustalonymi warunkami zamówienia" (wyrok KIO z 31.03.2023 r., sygn. KIO 708/23). „Niezgodność z warunkami zamówienia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zachodzi wówczas, gdy oferta wykonawcy jest niezgodna z jasno wyrażonym postanowieniem zawartym w dokumentach wskazanych w art. 7 pkt 29 ustawy Pzp., tj. w opisie przedmiotu zamówienia, w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia, w kryteriach oceny ofert, w wymaganiach proceduralnych lub w projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego" (wyrok KIO z 23.03.2023 r., sygn. KIO 673/23). „Wszelkie niejasne, nieprecyzyjne wymogi SWZ nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawcy w postępowaniu" (wyrok KIO z 6.04.2023 r., sygn. KIO 799/23).

Po trzecie Odwołujący podniósł, iż ustaleniu, czy oferowany produkt spełnia wymogi określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia, służy instytucja tzw. przedmiotowych środków dowodowych" (zob. art. 104 ustawy Pzp i nast.). W dokumentacji niniejszego postępowania Zamawiający nie zobowiązał wykonawców do przedstawienia takich środków dowodowych. „Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Powyższy obowiązek informacyjny ma znaczenie newralgiczne, gdyż zakreśla względem

wykonawców wymagania przedmiotowe. Odstąpienie od tych wymagań czy ich rozszerzenie ponad treść wskazaną w dokumentach zamówienia i żądanie dokumentów, których w dokumentach zamówienia nie wskazano jako przedmiotowych środków dowodowych, nie jest uprawnione, prowadzi bowiem do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców" (wyrok KIO z 14.01.2022 r., sygn. KIO 3742/21). Oznacza to, że ocena zgodności oferowanego produktu z warunkami zamówienia powinna zostać dokonana w oparciu o dokumenty wymagane od wykonawcy w dokumentacji postępowania. Zamawiający nie może żądać od wykonawcy przedstawienia dokumentów lub informacji nieprzewidzianych w dokumentacji postępowania, a odmowa ich przedstawienia przez wykonawcę nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty ze względu na jej niezgodność z warunkami zamówienia.

Mając na względzie powyższe, Odwołujący wskazał na następujące okoliczności. W ocenie Odwołującego nieprawdą jest, iż tylko członkowie CiA mogli zapoznać się dokumentacją niezbędną do implementacji protokołu CleANopen**.** Jak sam Zamawiający zauważył, wymagania protokołu CleANopen zostały ustandaryzowane zarówno na poziomie europejskim, jak i polskim. W tym ostatnim wypadku nastąpiło to poprzez ustanowienie przez Prezesa Polskiego Komitety Normalizacyjnego normy PN-EN 16815:2019-05. Zgodnie z art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji, Polskie Normy są chronione prawem autorskim jak utwory literackie, a autorskie prawa majątkowe do nich przysługują Polskiemu Komitetowi Normalizacyjnemu. Polski Komitet Normalizacyjny prowadzi sprzedaż Polskich Norm oraz innych wydawnictw normalizacyjnych w formie papierowej i elektronicznej. Sposoby uzyskania dostępu do norm, w tym normy PN-EN 16815:2019-05, zostały wskazane m.in. na stronach internetowych Polskiego Komitetu Normalizacyjnego. Zob. https://www.pkn.pl/strefa-klienta/produkty-i-uslugi/normy. Informacje o ogólnej dostępności norm należy traktować jak fakt notoryjny, nie wymagający dowodu, niemniej jednak dla usunięcia wszelkich wątpliwości Odwołujący załączył do odwołania dowód nabycia normy PN-EN 16815:2019-05 przez ELTE GPS sp. z o. o. (jedyny udziałowiec Odwołującego). Dodał, że do polskich norm, jak każdego utworu literackiego, stosuje się przepisy o dozwolonym użytku, w tym art. 28 ustawy o prawie autorskim i prawach powszechnych, na mocy którego każdy zainteresowany może się zapoznać z treścią polskich norm w bibliotece uczelni technicznych. Zgodnie z treścią pkt 10.2.6 normy PN-EN 16815:2019-05 opis obiektu 1018h i jego wpisu podano w dokumencie CiA 301, który jest udostępniany przez stowarzyszenie CAN in Automation zarówno członkom, jak i podmiotom, które nie są członkami stowarzyszenia, i to bez pobierania jakichkolwiek opłat. Jako dowody Odwołujący wskazał: pkt 10.2 normy PN-EN 16815:2019-05 wraz z tłumaczeniem na język polski – na okoliczność dokumentacji wymaganej do implementacji protokołu CleANopen; zrzut strony internetowej CiA: www.can-cia.org/groups/specifications/-, wraz z tłumaczeniem – na okoliczność bezpłatnego udostępnienia dokumentu CiA 301 wersja 4.2.0. zarówno członkom, jak i nieczłonkom stowarzyszenia.

Odwołujący podniósł, iż na możliwość wdrożenia protokołu CleANopen przez podmioty niebędące członkami CiA wskazuje ponadto nadawanie przez to stowarzyszenie numeru vendor-ID wszystkim zainteresowanym podmiotom. CiA nadaje ten numer swoim członkom za darmo, zaś podmiotom, które nie są członkami, za opłatą w wysokości 1.500 euro. (Dowód: zrzut strony internetowej CiA wraz z tłumaczeniem –– na okoliczność możliwości nabycia nr ID-VENDOR przez podmiot nie będący członkiem CiA). Nadanie numeru vendor-ID nie jest konieczne do wdrożenia protokołu CleANopen oraz korzystania z tego protokołu, w szczególności w celu sprawdzenia poprawności jego działania**.** Wbrew twierdzeniom Zamawiającego uzyskanie numeru vendor-ID nie jest konieczne do wdrożenia protokołu w danym urządzeniu oraz sprawdzeniu poprawności jego funkcjonowania. Odwołujący podkreślił, że brak numeru vendor-ID nie jest tożsamy z brakiem w protokole obiektu 1018h: Tożsamość wymaganego w pkt 10.2.6. normy. W takim wypadku obiekt 1018h jest obsługiwany przez urządzenie, a na zapytania urządzenia odpowiada wartościami domyślnymi. Zerowy Vendor-ID wskazuje nieprawidłowy numer ID wytwórcy, ale jest wartością dopuszczalną. Po skonfigurowaniu urządzenia, czyli m.in. po wpisaniu numeru vendor-ID, obiekt na zapytania zacznie odpowiadać wartościami skonfigurowanymi. Na powyższe wskazuje m.in. treść comiesięcznego newslettera CiA (CAN Info Mail) z września 2023 r., załączonego do pisma Zamawiającego z 11 września 2023 r., gdzie wskazano, że dostawcy bibliotek protokołu CANopen zgodnych z CiA 301 lub CiA 1301 mogą wstępnie ustawić 32-bitowy parametr vendor-ID (index/sub-index 1018 01h) na wartość 0000 0000h (nieprawidłowy vendor-ID) albo alternatywnie zastosować własny prawidłowy identyfikator dostawcy. W tym pierwszym wypadku dostawca powinien uzyskać następnie prawidłowy vendor-ID, ale samo wdrożenie i testowanie urządzenia może nastąpić w oparciu numer zawierający wartości zerowe. (Dowody: newsletter CiA (CAN Info Mail) z września 2023 r. – na okoliczność jego treści; opinia biegłego specjalisty z zakresu informatyki i systemu monitorowania pojazdów w przedmiocie czy wdrożenie i testowanie protokołu CleANopen wymaga uprzedniego uzyskania numeru vendor-ID).

Mając na względzie powyższe, Odwołujący nie zgodził się z Zamawiającym, iż dostosowanie systemu wagowego LABTRONIK do wymagań protokołu CleANopen wyłącznie w zakresie wprowadzenia do protokołu wartości w postaci numeru vendor-ID nadanego przez CiA wymagałoby wprowadzenia zmian funkcjonalnych urządzenia umożliwiających jego pełną identyfikację w sieci opartej na magistrali CAN pojazdu odbioru odpadów. Taką czynność należy uznać za konfigurację urządzenia, a więc typową czynność, mającą zwykle miejsce przy wdrożeniu systemu informatycznego lub podłączeniu danego urządzenia do działającego systemu informatycznego. Wskutek jej przeprowadzenia urządzenie nie

uzyskuje także charakteru prototypowego. Za takim postawieniem sprawy przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze, na obiekt 1018h Tożsamość nie składa się wyłącznie nr vendor-ID, lecz także kod produktu, numer rewizji oraz numer seryjny produktu. Należy podkreślić, że jedynie wprowadzenie tego ostatniego numeru wraz z kodem produktu gwarantuje pełną identyfikowalność urządzenia, na której bardzo zależy Zamawiającemu. Sam vendor-ID umożliwia jedynie identyfikację producenta/dostawcy urządzenia. Ze swojej natury, numer seryjny urządzenia jest unikalny dla danego urządzenia, przy czym wprowadzenie tej wartości do protokołu CleANopen przez producenta/dystrybutora urządzenia niczym nie różni się od wprowadzenia do protokołu CleANopen numeru vendor-id producenta/nabywcy. Jeżeli teraz sam fakt wprowadzenia wartości w postaci numeru seryjnego urządzenia do protokołu CleANopen miałby oznaczać, że urządzenie będzie miało charakter prototypowy, to każde z seryjnie produkowanych i powszechnie używanych urządzeń miałoby taki charakter. Podobnie nie sposób uznać, że wprowadzenie tej wartości stanowi „zmianę funkcjonalną urządzenia". Wbrew odmiennej opinii Zamawiającego jest to typowa czynność z zakresu konfiguracji oprogramowania zainstalowanego w urządzeniu (Dowód: s.89, 109-111 dokumentu CiA 301 wraz z tłumaczeniem – na okoliczność struktury obiektu tożsamości 1018h). Po drugie, za konfiguracyjnym charakterem ww. czynności przemawia także wymóg zawarty w pkt 5 Wymagania dotyczące dynamicznego systemu wagowego OPZ, wedle którego wykonawca w dniu odbioru pojazdu, po dokonaniu systemu wagowego, przekaże Zamawiającemu protokół wraz z dokumentacją jego użycia (implementacji w zamontowanym systemie wagowym). Taki termin udostępnienia protokołu został trafnie wskazany przez Zamawiającego, ponieważ prawidłowe używanie protokołu wymaga uwzględnienia w nim wartości wprowadzonych do protokołu podczas konfiguracji urządzenia, co ma miejsce dopiero podczas podłączania urządzenia do pokładowej sieci pojazdów opartej na magistrali CAN. Brak wprowadzenia ww. wartości do protokołu zaimplementowanego w urządzeniu już w dniu złożenia oferty nie może więc świadczyć o niezgodności oferowanego urządzenia z warunkami zamówienia w tym dniu. *Nota bene*, konkretne urządzenia, które w związku z uzyskaniem zamówienia publicznego zostaną dostarczone Zamawiającemu, w dniu złożenia oferty nie muszą już być wyprodukowane, tym bardziej skonfigurowane. Wynika stąd, że dokonanie w czasie montażu urządzenia na pojeździe jego konfiguracji polegającej na wprowadzeniu określonych wartości do zainstalowanego w nim uprzednio oprogramowania nie oznacza, że mamy do czynienia z urządzeniem prototypowym lub iż przed dokonaniem konfiguracji urządzenie nie spełniało postanowień dokumentacji postępowania wymagających wdrożenia w nim określonych aplikacji czy protokołów wymiany danych (np. CleANopen), np. w dniu złożenia oferty na dostawę takiego urządzenia.

Następnie Odwołujący podniósł, iż przeprowadzenie przez CiA testu zgodności urządzeń posługujących się protokołem CleANopen nie jest obowiązkowe. Odwołujący wyjaśnił, że norma PN-EN 16815:2019-05 nie wymaga przeprowadzenia testu zgodności protokołu CleANopen przez CiA lub dokonania przez to stowarzyszenie certyfikacji urządzenia posługującego się protokołem CleANopen. Zamawiający w piśmie z dnia 11 września 2011 r. nie wskazał zresztą postanowienia normy PN-EN 16815:2019-05, z której mógłby wywieść taki obowiązek. Również z informacji zamieszczonych przez CiA na swoich stronach internetowych jednoznacznie wynika, że przeprowadzenie testu zgodności dla urządzeń posługujących się protokołem CANopen jest fakultatywne, zaś obligatoryjne jest wyłącznie dla urządzeń posługujących się protokołem CANopen FD, który jest rozwiązaniem odmiennym od tego, który jest wymagany przez Zamawiającego pkt 5 Wymagań dotyczących dynamicznego systemu wagowego OPZ, dedykowanym dla rozwiązań przewidujących znacznie większą ilość przesyłanych danych. (Dowód: zrzut strony internetowej CiA: www.can-cia.org/sevices/test-center/ wraz z tłumaczeniem- na okoliczność fakultatywnego charakteru testów zgodności protokołów CANopen przeprowadzanych przez CiA). Nadto żadne postanowienie dokumentacji postępowania nie wprowadziło wymogu przeprowadzenia przez CiA testu zgodności systemu wagowego oferowanego przez wykonawców pod kątem zgodności z wymogami zawartymi w dokumentach technicznych opracowanych przez to stowarzyszenie lub certyfikacji przez CiA urządzenia posługującego się protokołem CleANopen. Dlatego rozważania przedstawione przez Zamawiającego na s. 6-7 pisma z dnia 11 września 2023 r. są bezprzedmiotowe w kontekście ustaleń, czy zaoferowany przez Odwołującego system wagowy jest zgodny z warunkami zamówienia zawartymi w dokumentacji postępowania.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, iż system oferowany przez Odwołującego nie jest rozwiązaniem prototypowym, nadto był wykorzystywany w wersji oferowanej Zamawiającemu na przynajmniej 5 pojazdach bezpylnych, które były eksploatowane w warunkach rzeczywistego odbioru odpadów. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego system wagowy w wersji oferowanej Zamawiającemu na dzień złożenia oferty był wykorzystywany na co najmniej 5 pojazdach bezpylnych, które były eksploatowane w warunkach rzeczywistego odbioru odpadów. Odwołujący wskazał, iż na rozprawie przedstawi w tym zakresie dowody w postaci referencji firm zajmujących się odbiorem odpadów, które będą potwierdzać ww. okoliczność. Wyjaśnił, że pkt 3 Wymagań dodatkowych dotyczących przedmiotu zamówienia OPZ stanowi, iż „Oferowany przedmiot zamówienia nie może być rozwiązaniem prototypowym oraz musi być wykorzystany w wersji oferowanej Zamawiającemu na przynajmniej 5 pojazdach bezpylnych, które są eksploatowane w warunkach rzeczywistego odbioru odpadów". Wypada zauważyć, że postanowienie to nie wymaga, aby system wagowy wykorzystywany na co najmniej 5 pojazdach bezpylnych komunikował się z innymi urządzeniami lub systemem informatycznym za pomocą protokołu CleANopen. W systemie wagowym oferowanym przez Odwołującego

zaimplementowano więcej niż jeden protokołów wymiany danych, w tym protokół CleANopen, zaś od klienta zależy, z którego z ww. protokołów skorzysta na potrzeby swojej działalności. Dokładnie taki sam system wagowy jest oferowany Zamawiającemu, tj. system wagowy umożliwiający skorzystanie z różnych protokołów wymiany danych, za pośrednictwem których komunikuje się z innymi urządzeniami i systemami informatycznymi, w tym z protokołu CleANopen.

Mając na względzie powyższe, Odwołujący stwierdził, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego po dniu 20 lipca 2023 r. nie ujawniła się żadna nowa okoliczność, która wskazywałaby na niezgodność oferowanego przez Odwołującego systemu wagowego z warunkami zamówienia. Oznacza to, że w postepowaniu nie zaktualizowała się przesłanka odrzucenia oferty przewidziana w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W konsekwencji brak było podstaw do unieważnienia wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Oznacza to, że dokonanie tej czynności nastąpiło z naruszeniem art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 3 października 2023 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie wraz z wnioskami dowodowymi, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 3 października 2023 r. pismo procesowe wraz z wnioskami dowodowymi złożył wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego - C-Trace Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 3 października 2023 r. pismo procesowe wraz z wnioskami dowodowymi złożył wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego - XTrack Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przez wykonawcę C-Trace Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej „Przystępujący C-Trace") oraz wykonawcę XTrack Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku (dalej „Przystępujący XTrack").

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, iż Odwołującyjako wykonawca, który w drodze wniesionego środka ochrony prawnej dąży do unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty w Zadaniach 1-13 wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami (w tym OPZ oraz Formularzem oferty), ofertę Odwołującego, wezwania do wyjaśnień kierowane przez Zamawiającego do Odwołującego (pisma z dnia 30 czerwca 2023 r. oraz 8 sierpnia 2023 r.) wraz z odpowiedziami Odwołującego (pisma z dnia 4 lipca 2023 r. oraz 10 sierpnia 2023 r.), zawiadomienie z dnia 11 września 2023 r. o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego we wszystkich Zadaniach objętych postępowaniem.

Izba dopuściła i przeprowadziła ponadto dowody z dokumentów złożonych przez Strony i Uczestników, tj.:

1.z dowodów załączonych do odwołania:

- –zamówienie nr SIG/6271103/2020 z dnia 15 grudnia 2020 r. (dokumentujące zakup normy PN-EN 16815:2019-05 przez ELTE GPS Sp. zo.o.) – załącznik nr 5 do odwołania;
- –wyciąg z normy PN-EN 16815:2019-05: pkt. 10.2.6 wraz z tłumaczeniem na język polski – dotyczy Obiektu 1018h Tożsamość – załącznik nr 6 do odwołania;
- –zrzut strony internetowej CiA: www.can-cia.org/groups/specifications/ wraz z tłumaczeniem (dotyczy publikacji dokumentacji technicznej CiA) – załącznik nr 7 do odwołania;
- – zrzut strony internetowej CiA: ww.can-cia.org/fileadmin/resources/documents/ vendor_id_order_form_20230621.pdf wraz z tłumaczeniem (formularz rejestracji zamówienia Vendor-ID) – załącznik nr 8 do odwołania;
- –wyciąg ze specyfikacji CiA301: pkt 7.4.8.4 oraz pkt 7.5.2.21 wraz z tłumaczeniem na język polski (dotyczy specyfikacji rekordu tożsamości oraz obiektu 1018h Tożsamość) – załącznik nr 9 do odwołania;
- – zrzut strony internetowej CiA: www.can-cia.org/sevices/test-center/ wraz z tłumaczeniem (dotyczy testowania zgodności urządzeń CANopen) - załącznik nr 10 do odwołania;

2.z dowodów załączonych do pisma Zamawiającego:

- –dokumentacja postępowania nr NBZ-390-8/12na „Zakup, dostawę i wdrożenie systemu monitorowania i zarządzania

flotą pojazdów i maszyn komunalnych przy wykorzystaniu technologii GPS wraz z transmisją danych o lokalizacji i stanie pojazdów przy wykorzystaniu pakietowej transmisji danych GPRS" (dowód nr 1 do odpowiedzi na odwołanie);
- dokumentacja postępowania nr ZP/GP/271/IV-75/13 pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu m.st. Warszawy" (dowód nr 2 do odpowiedzi na odwołanie);
- umowa zawarta przez Zamawiającego z M.st. Warszawa nr GO/B/III/1/8/U-7/19-22 z dn. 27 marca 2019 (dowód nr 3 do odpowiedzi na odwołanie);
- Polska Norma PN-EN 16815:2019-05 „CleANopen - Charakterystyka zastosowań dla pojazdów komunalnych" – tłumaczenie (dowód nr 4 do odpowiedzi na odwołanie);
- Wyciąg z normy PN-EN 16815:2019(E) str. 17-20 dotyczący Vendor-ID – tłumaczenie (dowód nr 5 do odpowiedzi na odwołanie);
- Specyfikacja CiA301 Ver. 4.2.0: „CANopen - application layer and communication profile – tłumaczenie (dowód nr 6 do odpowiedzi na odwołanie);
- wydruk ze strony internetowej CAN in Automation: „Aktualizacja CleANopen" z 8.01.2019 r. – tłumaczenie (dowód nr 7 do odpowiedzi na odwołanie);
- dokumentacja postępowania nr DZA.ZOZ.27.29.2020.LK pn. „Modernizacja Urządzeń Rejestrujących w pojazdach do zbiórki odpadów komunalnych zintegrowanych z systemem informatycznym Zamawiającego" (dowód nr 8 do odpowiedzi na odwołanie);
- wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 2255/23 (dowód nr 9 do odpowiedzi na odwołanie);
- korespondencja od Dyrektora Zarządzającego CiA do Zamawiającego z dnia 11.09.2023 r. wraz z tłumaczeniem (dowód nr 11 do odpowiedzi na odwołanie);
- korespondencja od Dyrektora Zarządzającego CiA do Zamawiającego z dnia 12.09.2023 r. wraz z tłumaczeniem (dowód nr 12 do odpowiedzi na odwołanie);
- korespondencja od Dyrektora Zarządzającego CiA do członków CiA z dnia 11.09.2023 r. godz. 11:39 wraz z tłumaczeniem (dowód nr 13 do odpowiedzi na odwołanie);
- korespondencja od Dyrektora Zarządzającego CiA do członków CiA z dnia 11.09.2023 r. godz. 15:28 wraz z tłumaczeniem (dowód nr 14 do odpowiedzi na odwołanie);
- wydruk informacji ze strony internetowej CAN in Automation dotyczący dostępu do specyfikacji Seria CiA® 422: Profil aplikacji CANopen dla pojazdów komunalnych – tłumaczenie (dowód nr 15 do odpowiedzi na odwołanie);
- wydruk informacji ze strony internetowej CAN in Automation dotyczący dostępu do specyfikacji CiA („Sprzedaż specyfikacji CiA") – tłumaczenie (dowód nr 16 do odpowiedzi na odwołanie);
- wyciąg ze specyfikacji CiA 301 wer. 4-2-0 str. 1-15 i 82 - 114 – tłumaczenie (dowód nr 17 do odpowiedzi na odwołanie);
- wydruk informacji ze strony internetowej CAN in Automation: Architektura urządzenia wewnętrznego CANopen – tłumaczenie (dowód nr 18 do odpowiedzi na odwołanie);
- wydruk informacji ze strony internetowej CAN in Automation: CANopen vendor-ID – tłumaczenie (dowód nr 19 do odpowiedzi na odwołanie);
- wydruk wiadomości e-mail z 1.09.2023 r. – newsletter CAN Info Mail, Wrzesień 2023: Artykuł „Słowo od Dyrektora Zarządzającego CiA" – tłumaczenie (dowód nr 20 do odpowiedzi na odwołanie);

3. z dowodów załączonych do pisma Przystępującego C-Trace:
- zrzut ze strony internetowej www.can-cia.org/groups/specifications/ dotyczący dokumentów dostępnych wyłącznie dla członków CiA – tłumaczenie (dowód nr 1);
- wyciąg z dokumentu CiA301 ver. 4.2.0. wraz z tłumaczeniem na język polski – dotyczący znaków towarowych CAN in Automation (dowód nr 2);
- wydruk fragmentu newslettera CAN Info Mail, Wrzesień 2023 wraz z tłumaczeniem (dowód nr 3);
- wydruk korespondencji e-mail z 28-29.09.2023 r. z p. T.K. Dyrektorem Technicznym C-Trace (dowód nr 3A);
- graficzna ilustracja informacji odnoszących się do ustawienia Vendor-ID (dowód nr 3B);
- wydruk ze strony internetowej www.can-cia.org/groups/technical-groups/ dotyczący doświadczenia p. T.K. (dowód nr 3C);
- wyciąg ze specyfikacji CiA422-2 wer.2.1.0. wraz z tłumaczeniem na język polski, dotyczący znaków towarowych CANopen, CANopen FD, CiA (dowód nr 4);
- wyciąg ze specyfikacji CiA422 wraz z tłumaczeniem na język polski, pkt 4.2.6 dotyczący Obiektu Tożsamość i Vendor-ID (dowód nr 5)
- wyciąg ze specyfikacji CiA301 wraz z tłumaczeniem na język polski, pkt 7.5.2.21 dotyczący Obiektu Tożsamość i Vendor-ID (dowód nr 6)
- wydruk korespondencji e-mail z 28.09.2023 r. z p. T.K. Dyrektorem Technicznym C-Trace dotyczącej konfiguracji urządzeń (dowód nr 7);

– wydruk ze strony internetowej www.can-cia.org/services/canopen-vendor-id/ dotyczący identyfikatora dostawcy CANopen, wyszukiwanie po haśle „EVPL" - tłumaczenie (dowód nr 8);
– wydruk korespondencji e-mail z 11.09.2023 r dotyczący nadania Vendor-ID Zakładowi Elektroniki Cyfrowej Labtronik wraz z tłumaczeniem (dowód nr 9);
– wydruk korespondencji e-mail z 11.09.2023 r dotyczący nadania Vendor-ID ELTE GPS Sp. z o.o. wraz z tłumaczeniem (dowód nr 10);

4. z dowodów załączonych do pisma Przystępującego XTrack:
– zrzut ze strony internetowej https://www.pkn.pl/strefa-klienta/obsluga-klienta/prawa-do-polskich-norm;
– zrzut ze strony internetowej www.can-cia.org/services/canopen-vendor-id/ dotyczący identyfikatora dostawcy CANopen wraz z tłumaczeniem na język polski;
– zrzut ze strony internetowej www.can-cia.org/canopen/ dotyczący systemu komunikacji CANopen wraz z tłumaczeniem na język polski;
– wyciąg z normy PN-EN 16815:2019 - pkt. 10.1 wraz z tłumaczeniem;

5. z dowodu złożonego przez Odwołującego na rozprawie – oświadczenia firmy Remondis Sp. z o.o. z dnia 19 września 2023 r.;

6. z dowodów złożonych przez Zamawiającego na rozprawie – wydruków ze strony internetowej CAN in Automation odnoszących się do przeprowadzenia testów zgodności CiA (broszura informacyjna „Test zgodności CANopen – zasady i przepisy" oraz wyniki wyszukiwania urządzeń, które przeszły test zgodności CiA po hasłach: Labtronic, Labtron 1.4, ELTE, EVPL;

na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów, wskazane przez Strony i Uczestników w złożonych pismach oraz podczas rozprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa i montaż fabrycznie nowych systemów wagowych wraz z serwisem i szkoleniami wymaganymi przez Zamawiającego w fabrycznie nowych pojazdach do zbiórki odpadów. Przedmiot zamówienia został podzielony na 13 zadań, różniących się zakresem ilościowym (zadanie 1-11 Dostawa i montaż na 3 szt. pojazdów bezpylnych fabrycznie nowych dynamicznych systemów wagowych wraz z serwisem i szkoleniami wymaganymi przez Zamawiającego, zadanie 12-13 Dostawa i montaż na 2 szt. pojazdów bezpylnych fabrycznie nowych dynamicznych systemów wagowych wraz z serwisem i szkoleniami wymaganymi przez Zamawiającego).

W ramach określonych w OPZ wymagań dotyczących dynamicznego systemu wagowego (dotyczy wszystkich zadań) w pkt 5 wskazano: „System wagowy musi spełniać wymagania protokołu CleANopen. Wykonawca będzie zobowiązany do złożenia w Formularzu oferty oświadczenia, że oferowany system wagowy spełnia wymagania protokołu CleANopen oraz że przekaże Zamawiającemu w dniu odbioru pojazdu po montażu systemu wagowego protokół wraz z dokumentacją jego użycia (implementacji w zamontowanym systemie wagowym)." W ramach zawartych w OPZ wymagań dodatkowych w pkt 3 wskazano: „Oferowany przedmiot zamówienia nie może być rozwiązaniem prototypowym oraz musi być wykorzystany w wersji oferowanej Zamawiającemu na przynajmniej 5 pojazdach bezpylnych, które są eksploatowane w warunkach rzeczywistego odbioru odpadów."

W Formularzu ofertowym, którego wzór załączono do SWZ, w pkt 1 należało podać dane dotyczące oferowanego systemy wagowego, tj. jego markę, typ oferowanej wagi oraz typ oferowanego komputera wagowego. W pkt 2 znajdowało się oświadczenie „Oświadczamy, że spełniamy wszystkie wymagania Zamawiającego określone w dokumentach zamówienia mających zastosowanie w postępowaniu, w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia. Jednocześnie oświadczamy, że zapoznaliśmy się z dokumentami zamówienia i przyjmujemy warunki zamówienia w nich określone do stosowania i ścisłego przestrzegania w okresie obowiązywania umowy." W pkt 3 formularza znajdowało się oświadczenie: „Oświadczamy, że oferowany system wagowy spełnia wymagania protokołu CleANopen oraz że, w przypadku wybrania naszej oferty jako najkorzystniejszej przekażemy Zamawiającemu w dniu odbioru pojazdu po montażu systemu wagowego protokół wraz z dokumentacją jego użycia (implementacji w zamontowanym systemie wagowym)."

W postępowaniu na każde z trzynastu zadań oferty złożyli Odwołujący, Przystępujący C-Trace i Przystępujący XTrack. Odwołujący w zakresie każdego z zadań wskazał w formularzu ofertowym, iż oferuje system wagowy marki LABTRONIK, typ oferowanej wagi: LABDYN 1.4, typ oferowanego komputera wagowego: LABTRON 1.4.

Zamawiający pismem z dnia 30 czerwca 2023 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazał, iż Odwołujący w pkt 1 każdego ze złożonych Formularzy ofertowych (złożonych odpowiednio dla zadań 1-13) oświadczył, że oferuje realizację zamówienia, w zakresie każdego z ww. zadań, zgodnie z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia oraz warunkami oferty i zaoferował (w zakresie każdego z ww. zadań system wagowy) jak niżej: Marka oferowanego systemu wagowego: LABTRONIK, Typ oferowanej wagi: LABDYN 1.4, Typ oferowanego komputera wagowego: LABTRON 1.4. Jednocześnie w pkt 2 Formularzy ofertowych, o których

mowa powyżej, Wykonawca oświadczył, że spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego określone w dokumentach zamówienia mających zastosowanie w postępowaniu, w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia, a w pkt 3 tych formularzy, Wykonawca oświadczył, że oferowany system wagowy spełnia wymagania protokołu CleANopen oraz że, w przypadku wybrania jego oferty jako najkorzystniejszej przekaże Zamawiającemu w dniu odbioru pojazdu po montażu systemu wagowego protokół wraz z dokumentacją jego użycia (implementacji w zamontowanym systemie wagowym). Dalej Zamawiający wskazał, iż Odwołujący podał w ofercie, że przedmiotowe zamówienia wykona przy udziale podwykonawcy ELTE SMART Sp. z o.o., a podwykonawstwo to będzie dotyczyło montażu i serwisu systemów wagowych. Mając na uwadze powyższe, biorąc pod uwagę, fakt, iż do Zamawiającego wpłynęła korespondencja od innego wykonawcy (w załączeniu), w której zarzucił on, iż Odwołujący wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji zawartych w ofercie oraz że oferta złożona przez Odwołującego nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenie poniższych wyjaśnień:

1.w jakim standardzie komunikuje się oferowane urządzenie rejestrujące masę odpadów?
2.czy w oferowanym rozwiązaniu (urządzeniu rejestrującym masę odpadów) stosowana jest konwersja protokołu komunikacji RS-485 do protokołu CleANopen i czy wykorzystywane do tego celu urządzenia peryferyjne stanowią integralną składową systemu wagowego?
3.czy Wykonawca EVPL Sp. z o.o. posiada uprawnienia do wykorzystywania standardu komunikacyjnego CleANopen?
4.czy Wykonawca EVPL Sp. z o.o. posiada certyfikacje oferowanych modułów i urządzeń zgodnych z CleANopen?
5.czy oferowany system wagowy przechowuje dane w nieulotnej pamięci pozwalającej na przechowywanie informacji o co najmniej 10 000 ostatnich ważeniach?
6.czy autoryzowana przez producenta zamontowanego na każdym pojeździe systemu wagowego, stacja obsługi zapewniająca naprawę systemów, przewidziana do realizacji przedmiotowego zamówienia, zlokalizowana jest na terenie m.st. Warszawy czy w odległości do 50 km od granicy administracyjnej miasta?
7.z jakiej stali wykonane są/będą czujniki obciążenia w oferowanych przez Państwa urządzeniach?
8.czy oferowane komórki wagowe jako składnik systemu wagowego uwzględniają możliwość 100 % przeciążenia?

Zamawiający wskazał, że w ramach wyjaśnień, o których mowa w treści niniejszego pisma, Wykonawca może przedłożyć Zamawiającemu dowody na potwierdzenie swoich twierdzeń, w tym w szczególności instrukcje i specyfikacje, a także inne dowody potwierdzające spełnienie poszczególnych wymagań określonych przez Zamawiającego w SWZ.

Odwołujący w odpowiedzi na to wezwanie, w piśmie z dnia 4 lipca 2023 r., wskazał na art. 223 ust. 1 ustawy Pzp podnosząc, iż treść wezwania budzi jego zdumienie. Na wstępie pisma Zamawiający przytoczył szereg oświadczeń i deklaracji wykonawcy zawartych w ofercie, które są całkowicie jasne i klarowne. Nie powinno to specjalnie dziwić, ponieważ oferta została złożona przy wykorzystaniu formularza załączonego do SWZ opracowanego przez Zamawiającego. Formularz zawiera oświadczenia, do których złożenia był zobowiązany wykonawca decydujący się na przedstawienie oferty. Treść oświadczeń została opracowana przez Zamawiającego. Na pierwszy rzut oka zaistniała więc kuriozalna sytuacja, w której Zamawiający oczekuje od wykonawcy wyjaśnienia mu znaczenia oświadczeń opracowanych przez samego Zamawiającego. Jednakże bliższa analiza pytań zawartych w wezwaniu wskazuje, że zadane pytanie nie odnoszą się do deklaracji i oświadczeń wykonawcy zawartych w ofercie, ponieważ Zamawiający zmierza do uzyskania dodatkowych informacji o produkcie oferowanym przez wykonawcę, co nie było przewidziane w dokumentach postępowania. Oznacza to, że wezwanie wystosowane przez Zamawiającego nie ma oparcia w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego Zamawiający zmierza do uzyskania dodatkowych informacji o produkcie zaoferowanym przez wykonawcę, których przekazanie nie było przewidziane w SWZ ani w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia. Z kontekstu wezwania, tj. faktu, iż pismo Zamawiającego jest skutkiem donosu, w którym bliżej niesprecyzowany podmiot kwestionuje jakość zaoferowanego przez wykonawcę produktu, wynika, że Zamawiający zmierza do ustalenia, czy oferowany produkt spełnia wymagania określone w SWZ, a w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia. Należy więc przypomnieć, że temu celowi służy instytucja tzw. „przedmiotowych środków dowodowych" (zob. art. 104 ustawy Pzp i nast.). Szkopuł w tym, że Zamawiający nie zobowiązał wykonawców w dokumentacji postępowania do przedstawienia takich środków dowodowych. „Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Powyższy obowiązek informacyjny ma znaczenie newralgiczne, gdyż zakreśla względem wykonawców wymagania przedmiotowe. Odstąpienie od tych wymagań czy ich rozszerzenie ponad treść wskazaną w dokumentach zamówienia i żądanie dokumentów, których w dokumentach zamówienia nie wskazano jako przedmiotowych środków dowodowych, nie jest uprawnione, prowadzi bowiem do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców" (wyrok KIO z 14 I 2022 r., sygn. KIO 3742/21).

Niezależnie od powyższych uwag, wykonawca wskazał, iż z grzeczności udziela Zamawiającemu następujących odpowiedzi na zadane przez niego pytania.

Ad. 1: Oferowany system wagowy posiada szereg protokołów komunikacyjnych, jednym z nich jest CleANopen. Oferowane przez EVPL Sp. z o.o. urządzenie rejestrujące masę odpadów komunikuje się w standardzie CleANopen.

Ad. 2: W oferowanym rozwiązaniu (urządzeniu rejestrującym masę odpadów) nie jest stosowana konwersja z protokołu

komunikacji RS-485 do protokołu CleANopen.
Ad. 3: Oferowane przez EVPL sp. z o.o. moduły i urządzenia wykorzystują standard komunikacyjny CleANopen zgodnie z prawem.
Ad. 4: Oferowane przez EVPL Sp. z o.o. moduły i urządzenia zgodne z CleANopen posiadają wymagane przez Zamawiającego w SWZ certyfikacje.
Ad. 5: Tak, oferowany przez EVPL sp. z o.o. system wagowy przechowuje dane w nieulotnej pamięci pozwalającej na przechowywanie informacji z ponad 10 000 ostatnich ważeń.
Ad. 6: Autoryzowana przez producenta zamontowanego na każdym pojeździe systemu wagowego, stacja obsługi zapewniająca naprawę systemów, przewidziana przez EVPL Sp. z o.o do realizacji przedmiotowego zamówienia, jest zlokalizowana w odległości do 50 km od granicy administracyjnej m.st. Warszawa.
Ad. 7: Czujniki obciążenia w oferowanych przez EVPL Sp. z o.o. urządzeniach są wykonane ze stali nierdzewnej.
Ad. 8: Tak, oferowane przez EVPL Sp. z o.o komórki wagowe jako składnik systemu wagowego uwzględniają możliwość 100% przeciążenia.

Ponadto Odwołujący poinformował, iż przedstawione urządzenia na kartach załączonych do wezwania pt.: „*na zdjęciu uszkodzone komórki wagowe firmy EVPL – dowód do pkt.5*" oraz „*na zdjęciu uszkodzona komórka wagowa firmy EVPL – dowód do pkt.5*"wbrew ww. tendencyjnym ich opisom, nie są produktem firmy EVPL Sp. z o.o., jak również nie są przedmiotem złożonej oferty w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „*Dostawę i montaż fabrycznie nowych systemów wagowych wraz z serwisem i szkoleniami wymaganymi przez Zamawiającego w fabrycznie nowych pojazdach do zbiórki odpadów*". Odwołujący zaznaczył, iż zaoferowane przez niego systemy wagowe z powodzeniem są wykorzystywane od wielu lat w ramach umów na odbiór odpadów komunalnych na terenie m.st. Warszawa przez takie Spółki jak PARTNER D.A., PREZERO Sp. z o.o. oraz REMONDIS Sp. z o.o. Potwierdzeniem faktu, że zaoferowane urządzenie rejestrujące masę odpadów komunikuje się w standardzie CleANopen są m.in. dotychczasowe wdrożenia Spółkach PREZERO i REMONDIS obsługujących m.st. Warszawę - gdzie na ich pojazdach z zabudową m.in. firm EKOCEL/ZOELLER i TERBERG zamontowane są przedmiotowe systemy wagowe, a wymiana danych pomiędzy urządzeniem rejestrującym (systemem wagowym) a elementami fabrycznymi będącymi na wyposażeniu pojazdu odbywa się właśnie z wykorzystaniem protokołu CleANopen.

Odwołujący wskazał, iż należy Zamawiającemu przypomnieć, że wobec braku stosownego zobowiązania zawartego w dokumentacji postępowania, wykonawca nie jest zobowiązany do wykazywania, że oferowany przez niego produkt spełnia wymogi określone w SWZ. To na Zamawiającym ciąży obowiązek wykazania, że treść oferty jest niezgodna z wymogami określonymi w dokumentacji postępowania: „W sytuacji, kiedy po stronie zamawiającego wystąpią uzasadnione wątpliwości co do zgodności oferty z treścią SWZ, właściwe przeprowadzenie badania i oceny ofert wymaga uzyskania jednoznacznego potwierdzenia, że została wypełniona hipoteza art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający może zastosować sankcję w postaci odrzucenia oferty wyłącznie wtedy, gdy jest w stanie wykazać co w ofercie wykonawcy nie jest zgodne z warunkami zamówienia i w jaki sposób ta niezgodność występuje - w konfrontacji z klarownie wskazanymi wymaganiami SWZ" (wyrok KIO z 21 III 2022 r., sygn. KIO 543/22). Niezależenie od powyższej uwagi, wykonawca oświadczył, że oferowane przez niego rozwiązanie (urządzenia i moduły) spełnia wszelkie wymogi określone w dokumentacji postępowania.

Pismem z dnia 20 lipca 2023 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zadaniach 1-13.

Zamawiający pismem z dnia 8 sierpnia 2023 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dalszych wyjaśnień treści oferty. Zamawiający wskazał, iż Wykonawca, w pkt 1 każdego ze złożonych Formularzy ofertowych (złożonych odpowiednio dla zadań 1-13) oświadczył, że oferuje realizację zamówienia, w zakresie każdego z ww. zadań, zgodnie z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia oraz warunkami oferty i zaoferował (w zakresie każdego z ww. zadań system wagowy) poniższy system wagowy: Marka oferowanego systemu wagowego: LABTRONIK, Typ oferowanej wagi: LABDYN 1.4, Typ oferowanego komputera wagowego: LABTRON 1.4. Jednocześnie w pkt 2 Formularzy ofertowych, o których mowa powyżej, Wykonawca oświadczył, że spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego określone w dokumentach zamówienia mających zastosowanie w postępowaniu, co oznacza, że Wykonawca oświadczył, że system wagowy, wraz z zastosowanymi urządzeniami peryferyjnymi, posiada certyfikat zgodny z Dyrektywą 2014/32/UE, a w przypadku wybrania jego oferty, jako najkorzystniejszej, przekaże Zamawiającemu w dniu odbioru pojazdu, po montażu systemu wagowego, protokół wraz z dokumentacją jego użycia. Wykonawca wskazał w ofercie, że przedmiotowe zamówienia wykona przy udziale podwykonawcy ELTE SMART Sp. z o.o., a podwykonawstwo to będzie dotyczyło montażu i serwisu systemów wagowych. Mając na uwadze powyższe oraz biorąc pod uwagę fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu wykonawca C-Trace sp. z o.o. złożył do Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec wyboru najkorzystniejszej oferty, w którym zarzucił, że Wykonawca EVPL Sp. z o.o. wprowadził w błąd Zamawiającego przy przedstawianiu informacji zawartych w ofercie oraz, że oferta złożona przez firmę EVPL Sp. z o.o. nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, w świetle

obowiązującej w niniejszym postępowaniu Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający zwrócił uwagę na następujące punkty Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) ściśle precyzujące wymagania dotyczące dostawy dynamicznego systemu wagowego (dotyczące Zadania 1 - Zadania 13): pkt 1, pkt 3, pkt 5, pkt 10, pkt 15, pkt 21, pkt 23, pkt 24, pkt 25, pkt 26, a także Wymagania dodatkowe – Pkt 3 (Zamawiający w treści wezwania przytoczył treść ww. wymagań). Zamawiający zwrócił uwagę, że te wymagania muszą być bezwzględnie spełnione przez Wykonawcę. Najpóźniej w dniu zdania wykonanego montażu przedmiotowego systemu wagowego, zostanie przeprowadzony szczegółowy odbiór oparty nie na oświadczeniach Wykonawcy, lecz w oparciu o udokumentowane fakty. W związku z powyższym Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia poniższych wyjaśnień:

1.W świetle Pkt. 3 Wymagań dodatkowych SWZ (w pkt. (k) powyżej) - czy oferowany przez Wykonawcę system wagowy nie jest rozwiązaniem prototypowym, oraz czy Wykonawca posiada referencje potwierdzające fakt spełnienia tego wymagania?

2.W świetle Pkt. 3 Wymagań dodatkowych SWZ (w pkt. (k) powyżej) - czy oferowany przez Wykonawcę system wagowy został wykorzystany w wersji oferowanej Zamawiającemu na przynajmniej 5 pojazdach bezpylnych, które są eksploatowane w warunkach rzeczywistego odbioru odpadów?

3.W świetle Pkt. 5 Wymagań SWZ (pkt. (c) powyżej) - czy Wykonawca EVPL sp. z o.o. należy do organizacji CAN in Automation (CiA) i dysponuje nadanym przez organizację identyfikatorem Vendor_ID (Identyfikator Sprzedawcy (Dostwcy)) gwarantującym prawidłowość przesyłania danych zgodnie z protokołem komunikacji CleAN Open?

4.W świetle Pkt. 5 Wymagań SWZ (pkt. (c) powyżej) czy jeśli Wykonawca posiada identyfikator Vendor_ID (Identyfikator Sprzedawcy (Dostwcy)) świadczący o poprawności przesyłanych danych zgodnie z protokołem komunikacji CleAN Open, to czy jest w stanie przedstawić ten identyfikator w trakcie odbioru zamontowanego systemu wagowego?

Dalej Zamawiający wskazał, iż w świetle treści Pkt.5 przedstawionego przez Odwołującego, Certyfikatu Typu wydanego w dniu 12 Października 2020 r. przez Czeski Instytut Metrologii, Oddział Regionalny w Brnie (EU-TYPE EXAMINATION CERTIFICATE Document No: TCM 128/15 - 5297) i którego wydanie zostało potwierdzone przez Czeski Instytut Metrologii, Oddział Regionalny w Brnie pismem nr CMI-1256/2014/0413 z dnia 2.08.2023 skierowanym do Zakładu Elektroniki Cyfrowej LABTRONIK, jest niezbędne celem jednoznacznego wyjaśnienia podnoszonych przez Odwołującego zastrzeżeń, uzyskanie od Wykonawcy odpowiedzi na następujące pytania:

1)Zgodnie z treścią zapisu Pkt. 5.1 Certyfikatu TCM 128/15 - 5297 system LABDYN 1.4 wykorzystuje następujące interfejsy komunikacyjne: i) RS232 do podłączenia komputera PC z oprogramowaniem umożliwiającym konfigurację skali lub rejestrację danych lub do podłączenia drukarki, ii) RS485 - do podłączenia urządzenia rejestrującego dane lub drukarki, iii) CAN-Bus - podłączenie do istniejącej liny CAN-BUS pojazdu lub podnośnika w celu odczytania informacji o położeniu mechanizmu podnośnikowego. Można go wykorzystać do określenia okna ważenia zamiast czujników zbliżeniowych. W jaki sposób jest wykorzystany w oferowanym w ramach każdego z zadań przez Wykonawcę systemie wagowym (systemie LABTRONIC - składającym się z wagi LABDYN 1.4 i komputera wagowego LABTRON 1.4, protokół CleANopen i jak są spełnione Wymagania pkt. 5 SWZ (pkt. (c) powyżej), gwarantujące prawidłowe działanie systemu wagowego zgodnie z wymaganiami Zamawiającego?

2)Zgodnie z treścią zapisu Pkt. 5.2 Certyfikatu TCM 128/15-5297 system LABTRONIC (składającym się z wagi LABDYN 1.4 i komputera wagowego LABTRON 1.4) może wykorzystywać urządzenia peryferyjne, które posiadają certyfikat badania lub certyfikat części zgodny z dyrektywą 2004/22/WE i które posiadają oznakowanie zgodności CE z odpowiednimi dyrektywami lub pod następującymi warunkami: - urządzenie peryferyjne musi nosić oznakowanie CE na zgodność z dyrektywą EMC;-urządzenie peryferyjne nie jest w stanie przestać żadnych danych lub instrukcji do wagi, z wyjątkiem wydania wydruku, sprawdzenia poprawności transmisji danych lub walidacji; -urządzenie peryferyjne drukuje wyniki ważenia i inne dane otrzymane z wagi bez żadnych modyfikacji lub dalszego przetwarzania. Zasadnym zatem są pytania do Wykonawcy w świetle Pkt 24 OPZ (pkt. (h) powyżej): a) Czy oferowany przez Wykonawcę, w zakresie każdego z zadań, system wagowy LABTRONIC (składający się z wagi LABDYN 1.4 i komputera wagowego LABTRON 1.4) wykorzystuje urządzenia peryferyjne zgodne z treścią Pkt. 5.2 Certyfikatu TCM 128/15- 5297? B) Czy wykorzystywane urządzenia peryferyjne w oferowanym przez Wykonawcę, w zakresie każdego z zadań, systemie wagowym LABTRONIC (składającym się z wagi LABDYN 1.4 i komputera wagowego LABTRON 1.4) posiadają osobne certyfikaty CE zgodności z Dyrektywą 2014/32/EU? C) Czy zastosowana w oferowanym przez Wykonawcę, w zakresie każdego z zadań, systemie wagowym LABTRONIC (składającym się z wagi LABDYN 1.4 i komputera wagowego LABTRON 1.4) pamięć nieulotna, która jest wymieniona w punkcie 21 i 23 SWZ (pkt (f) i (g)) jest zgodna z Dyrektywą 2014/32/EU? d) Czy Wykonawca posiada inne certyfikaty badania typu UE zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/32/UE potwierdzające zgodność oferowanego systemu wagowego wraz z elementami składowymi z wymaganiami pkt. 24 SWZ (pkt. (h) powyżej)? Zasadniczym pytaniem Zamawiającego jest oczekiwanie od Wykonawcy podania informacji o sposobie serwisowania Systemu Wagowego LABTRONIC (składającego się z wagi LABDYN 1.4 i komputera wagowego LABTRON 1.4): Czy firma ELTE Smart odpowiedzialna wg Wykonawcy za montaż i serwis jest jedynym upełnomocnionym do świadczenia usług serwisowych? Jaką rolę pełni w trakcie serwisu firma LABTRONIC — producent systemu wagowego, posiadacz Certyfikatu Typu?

Zamawiający wskazał, że w ramach wyjaśnień Wykonawca może przedłożyć dowody na potwierdzenie swoich twierdzeń oraz inne dowody potwierdzające spełnienie poszczególnych wymagań określonych przez Zamawiającego w SWZ. Zamawiający poifnormował, że w przypadku realizacji dostawy systemu wagowego, w trakcie dokonywanego odbioru będzie wymagał tych dowodów i dokumentacji, które są wymagane w SWZ postępowania. Zamawiający wskazał, że w ramach wyjaśnień Wykonawca może przedłożyć dowody na potwierdzenie swoich twierdzeń, w tym w szczególności instrukcje i specyfikacje, a także inne dowody potwierdzające spełnienie poszczególnych wymagań określonych przez Zamawiającego w SWZ.

W odpowiedzi na to wezwanie, w piśmie z dnia 10 sierpnia 2023 r., Odwołujący wskazał, iż odmawia udzielenia odpowiedzi na pytania zawarte w wezwaniu z następujących powodów. Odwołujący przytoczył treść art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, podkreślając, że badanie i ocena ofert kończy się czynnością wyboru najkorzystniejszej oferty, co w niniejszym postępowaniu nastąpiło w dniu 20.07.2023 r. Oznacza to, że w chwili obecnej powołany przepis nie może znaleźć zastosowania, a wystosowane żądanie nie znajduje podstawy prawnej. Co więcej, wezwanie wystosowane przez Zamawiającego jest bezprawne także z innych powodów. Zamawiający motywuje potrzebę uzyskania dodatkowych wyjaśnień treścią odwołania złożonego przez wykonawcę C-Trace sp. z o. o. Należy jednak zauważyć, że (a) w dniu 04.08.2023 r. EVPL złożyła stosowne wyjaśnienia Zamawiającemu, w tym oświadczenie jednostki notyfikującej, które jednoznaczne wskazują na niezasadność zarzutu podniesionego w odwołaniu, (b) większość kwestii podniesionych w wezwaniu nie ma związku z treścią odwołania, (c) Zamawiający ponownie żąda wyjaśnień w kwestiach poruszonych w wezwaniu z dnia 30.06.2023 r., EVPL sp. z o. o. odpowiedziała na pytania zawarte w tym wezwaniu w piśmie z dnia 04.07.2023 r., a w chwili obecnej w pełni podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w tym piśmie. Mając na względzie powyższe, w ocenie Odwołującego złożenie odwołania stanowi wyłącznie pretekst do żądania przez Zamawiającego dodatkowych informacji o systemach wagowych oferowanych przez EVPL, do których złożenia wykonawca nie jest obligowany treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia. Odwołujący wskazał, że wykonawca C-Trace próbował pozyskać szczegółowe informacje o typie wagi Labdyn 1.4. z komputerem wagowym Labtron 1.4. bezpośrednio od jednostki notyfikowanej, która certyfikowała oferowany typ wagi. Czeski Instytut Metrologiczny w Brnie stanowczo odmówił przekazania tych informacji, mając na względzie Załącznik II Moduł B pkt 5 dyrektywy nr 2014/32/UE, który stanowi, że „Jednostka notyfikowana sporządza sprawozdanie z oceny, w którym odnotowuje działania podjęte zgodnie z pkt 4 i ich rezultaty. Bez uszczerbku dla swoich obowiązków wobec organów notyfikujących jednostka notyfikowana udostępnia treść takiego sprawozdania, w całości lub w części, wyłącznie za zgodą producenta". Wynika stąd, że przedmiotowe dane techniczne są chronione prawem, a tym samym stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa producenta wagi. W tym kontekście wezwanie z dnia 08.08.2023 r. może jawić się jako kontynuacja prób pozyskania informacji chronionych prawem, tym razem w wydaniu Zamawiającego pozorującego realizację uprawnień przewidzianych w Pzp.

Dalej Odwołujący wskazał, iż opis przedmiotu zamówienia formułuje wymogi odnoszące się do przedmiotu zamówienia na różnym poziomie ogólności. W przypadku bardziej ogólnego ujęcia wymogu, wykonawca może go zrealizować w jakikolwiek sposób, który nie naruszy postanowień SWZ, zaś Zamawiający na etapie badania ofert lub realizacji przedmiotu zamówienia nie może wykonawcy w tym zakresie ograniczać: „Punktem wyjścia dla stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań dokumentacji postępowania sporządzonej w danym postępowaniu, która od momentu jej udostępnienia jest wiążąca - zamawiający jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy określonego w SWZ i po otwarciu ofert zamawiający nie może tych warunków zmienić, ani od nich odstąpić. Rozstrzygające znaczenie ma literalne brzmienie SWZ" (wyrok KIO z 16.03.2023 r., sygn. KIO 560/23). Wynika stąd jednoznacznie, że Zamawiający nie może stawiać wykonawcy na etapie badania ofert albo realizacji zamówienia nowych wymogów, nieprzewidzianych w SWZ, jak również nie może interpretować wymogów postawionych w SWZ rozszerzającą lub na niekorzyść wykonawcy. „Stwierdzenie niezgodności oferty z warunkami zamówienia nie może wynikać wyłącznie z oczekiwanego przez Zamawiającego sposobu rozumienia dokumentacji postępowania, którego nie ujawniono wprost w treści dokumentacji postępowania" (wyrok KIO z 18.04.2023 r., sygn. KIO 891/23). Wszelkie wątpliwości w tym zakresie należy rozstrzygać na korzyść wykonawcy (wyrok KIO z 6.04.2023 r., sygn. KIO 799/23). Konsekwentnie Zamawiający nie ma prawa żądać od wykonawcy informacji o przedmiocie oferty, które nie dotyczą okoliczności wyraźnie ujętych w SWZ, w szczególności, jeżeli stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy lub innego podmiotu. Jeżeli zaś chodzi o wezwanie do przedstawienia referencji od podmiotów korzystających z oferowanego systemu wagowego, to wezwanie w tym zakresie stanowi oczywiste naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy Pzp, bowiem warunki udziału w postępowaniu powinny zostać wprost określone w SWZ (wyrok KIO z 8.03.2023 r., sygn. KIO 341/23), zaś żądanie środków podmiotowych, np. referencji, nieprzewidzianych w SWZ od danego wykonawcy stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp (wyrok KIO z 10.03.2023 r., sygn. KIO 514/23).

Mając na względzie powyższe, w ocenie Odwołującego wezwanie z dnia 08.08.2023 r. stanowi oczywiste naruszenie przez Zamawiającego zasad przewidzianych w art. 16 ustawy Pzp „Dokumenty niewymagane przez

Zamawiającego w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego nie mogą być przez Zamawiającego oceniane w tymże postępowaniu, więcej - na podstawie takich dokumentów nie mogą być podejmowane przez Zamawiającego czynności w postępowaniu. Poddanie ocenie dokumentów, jakich Zamawiający nie żądał w postępowaniu, nawet tych przesłanych przez wykonawcę, stanowiłoby naruszenie zasad Pzp, a w konsekwencji materialnych przepisów ustawy, w tym przypadku art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy. Wyjście poza zakres dokumentów i oświadczeń określonych przez Zamawiającego w SWZ zawsze musi być traktowane negatywnie, bowiem zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i warunki zamówienia Zamawiający określa przy publikacji postępowania, a po czasie składania ofert nie mogą one ulegać zmianom. Zamawiający określa zakres niezbędnych oświadczeń i dokumentów, jakie mają wykonawcy złożyć w postępowaniu i które to dokumenty stanowią podstawę do oceny złożonej oferty. Ocena złożonej oferty, w każdym jej aspekcie, dokonywana jest w oparciu o te wymagane oświadczenia i dokumenty" (wyrok KIO z 13.01.2023 r., sygn. KIO 3534/22).

W dniu 11 września 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 20 lipca 2023 r. Równocześnie Zamawiający na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp odrzucił ofertę Odwołującego w zakresie zadań 1-13, ponieważ jej treść (w zakresie każdego z zadań) jest niezgodna z:

a) pkt 5 Wymagań dotyczących dynamicznego systemu wagowego OPZ - albowiem oferowany na dzień złożenia oferty przez Wykonawcę System wagowy LABTRONIK nie spełniał wymagania protokołu CleANopen z uwagi na brak wymaganego w pkt 10.2.6 normy PN-EN 16815:2019-05 identyfikatora dostawcy/producenta VENDOR-ID; oraz z

b) pkt 3 Wymagań dodatkowych dotyczących przedmiotu zamówienia OPZ — albowiem oferowany Zamawiającemu na dzień złożenia oferty przez Wykonawcę przedmiot zamówienia, nie był wykorzystany na przynajmniej 5 pojazdach bezpylnych, które są eksploatowane w warunkach rzeczywistego odbioru odpadów, czyli jest rozwiązaniem prototypowym w rozumieniu SWZ.

Uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający w odniesieniu do lit. a) podniósł, iż w Części II SWZ - Opisie przedmiotu zamówienia (dalej OPZ), wskazał wymagania dotyczące dynamicznego systemu wagowego (dotyczy zadania 1 - zadania 13): „5. System wagowy musi spełniać wymagania protokołu CleANopen. Wykonawca będzie zobowiązany do złożenia w Formularzu oferty oświadczenia, że oferowany system wagowy spełnia wymagania protokołu CleANopen oraz że przekaże Zamawiającemu w dniu odbioru pojazdu po montażu systemu wagowego protokół wraz z dokumentacją jego użycia (implementacji w zamontowanym systemie wagowym)." Wykonawca, w pkt 1 każdego ze złożonych Formularzy ofertowych (złożonych odpowiednio dla zadań 1-13) oświadczył, że oferuje realizację zamówienia, w zakresie każdego z ww. zadań, zgodnie z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia oraz warunkami oferty i zaoferował (w zakresie każdego z ww. zadań) system wagowy: Marka oferowanego systemu wagowego: LABTRONIK; Typ oferowanej wagi: LABDYN 1.4; Typ oferowanego komputera wagowego: LABTRON 1.4 Jednocześnie w pkt 2 Formularzy ofertowych, o których mowa powyżej, Wykonawca oświadczył, że spełnia na dzień złożenia oferty tj. 14.06.2023 r., wszystkie wymagania Zamawiającego określone w dokumentach zamówienia mających zastosowanie w postępowaniu, w szczególności w Opisie Przedmiotu Zamówienia, a w pkt 3 tych formularzy, Wykonawca oświadczył, że oferowany system wagowy spełnia wymagania protokołu CleANopen oraz że, w przypadku wybrania jego oferty jako najkorzystniejszej przekaże Zamawiającemu w dniu odbioru pojazdu po montażu systemu wagowego protokół wraz z dokumentacją jego użycia (implementacji w zamontowanym systemie wagowym).

Zamawiający wskazał, iż obowiązek złożenia w pkt 3 oferty szczegółowego oświadczenia o spełnianiu przez oferowany system wagowy wymagań protokołu CleANopen świadczy o zasadniczym znaczeniu wymogu ujętego w pkt 5 OPZ, którego spełnienia Zamawiający oczekiwał w dniu złożenia oferty. Pojęcie „protokół CleANopen" jest ściśle znormalizowane. Europejski Komitet Normalizacyjny (CEN) wprowadził standaryzację określającą „CleANopen Application profile for municipal vehicles" (norma EN 16815:2019-05) publikując w dniu 17 kwietnia 2019 r. normę EN 16815 określającą profil aplikacji CleANopen precyzującym.in. ścisłe wymagania wobec protokołu CleANopen wymiany danych dla pojazdów komunalnych do wywozu odpadów. W ślad za decyzją CEN, w dniu 9 maja 2019 r. decyzją Prezesa Polskiego Komitetu Normalizacyjnego (PKN) została wprowadzona Polska Norma PN-EN 16815:2019-05 „CleANopen - Charakterystyka zastosowań dla pojazdów komunalnych", ISBN 978-83-8182-153-7 [od tego dnia norma europejska EN 16815:2019 „CleANopen - Application profile for municipal vehicles" ma status Polskiej Normy Komitetem krajowym odpowiedzialnym za tę normę jest Komitet Techniczny nr 263 ds. Sprzętu do Gromadzenia i Usuwania Odpadów Komunalnych]. Aby oferowany System wagowy spełniał wskazane z pkt 5 OPZ wymagania protokołu CleANopen musi spełniać wymagania zapisane w Normie PN-EN 16815:2019-05 „CleANopen Charakterystyka zastosowań dla pojazdów komunalnych" definiującej obligatoryjnie w swoich zapisach (tłumaczenie robocze): „10.2 Ogólne obiekty komunikacyjne (str. 16 PN-EN 16815:2019-05) Urządzenia CANopen zgodne z profilem aplikacji CleANopen używają wartości domyślnych dla niektórych obiektów komunikacyjnych (od 1000h do lFFFh), które nie sq szczegółowo określone w [CiA301 - CANopen application layer and communication profile]. 10.2.6 Obiekt 1018h: Tożsamość (str. 17 PN-EN 16815:2019-05); Ten obiekt jest obowiązkowy i zawiera w subindeksie 01h unikalny identyfikator dostawcy VENDOR-ID przypisany przez CiA. Subindeks od 02h do 04h jest opcjonalny. Opis obiektu i wpisu podano w [CiA301]."

Oznacza to, że aby być w zgodzie z pkt. 5 Części II SWZ - Opisu Przedmiotu Zamówienia, tj. aby na dzień złożenia oferty przez Wykonawcę, tj. 14.06.2023 r., oferowany system spełniał wymagania protokołu CleANopen, podmiot oferujący ten system musi posiadać identyfikator dostawcy/producenta VENDOR-ID stanowiący integralną część Obiektu Tożsamości, służący jako unikatowy na skalę światową adres oferowanego urządzenia/systemu, który jest nadawany wyłącznie przez CAN in Automation (CiA) i jest obligatoryjnie przypisany producentowi oferowanego produktu CANopen/CleANopen. CiA odpowiada za rejestrację i ogłaszanie publicznego istnienia każdego identyfikatora dostawcy (VENDOR-ID) urządzenia CANopen, służącego do identyfikacji jego producenta (w przypadku pojazdów komunalnych - urządzenia CleANopen). Znormalizowany Obiekt Tożsamości zawierający m.in. identyfikator (kod producenta) VENDOR-ID, służy jako unikatowy na skalę światową adres urządzenia CANopen/CleANopen, co pozwala wykorzystać ten obiekt do prawidłowej identyfikacji urządzeń CANopen (czy urządzeń CleANopen dla pojazdów komunalnych służących do odbioru odpadów), celem m.in. umożliwienia zastosowania zasady tzw. plug and play i sprawdzenia integralności całego systemu pokładowego pojazdu. Znormalizowane profile urządzeń posiadających wskazany Obiekt Tożsamości z identyfikatorem (kodem producenta) VENDOR-ID, dla standardu opartego na protokole CleANopen dokładnie określają, jaki rodzaj obiektów komunikacyjnych i aplikacyjnych musi być obsługiwany w sieci pojazdu komunalnego opartej o magistralę CAN (Controller Area Network (tłum. Szeregowa Magistrala Komunikacyjna)), tak aby dane urządzenie działało poprawnie na pokładzie pojazdu do odbioru odpadów. Ponadto zapisano w nich specyfikację danych charakterystycznych dla danego urządzenia/aplikacji oraz zasady, według których urządzenie będzie standardowo reagować na wiadomości przychodzące z sieci sterowania/monitoringu - zatem musi funkcjonować dwukierunkowo.

Zamawiający wskazał, iż lista posiadaczy identyfikator dostawcy/producenta VENDOR-ID jest publicznie dostępna na stronach CAN in Automation (CiA) pod adresem https://www.can-cia.org/services/canopen-vendor-id/. Wykonawca, jego właściciel jak i producent oferowanego systemu wagowego LABTRONIK (Zakład Elektroniki Cyfrowej LABTRONIK T.Z. z siedzibą w Krakowie), na dzień złożenia oferty, tj. 14.06.2023 r., nie byli wymienieni na stronach CiA jako dostawcy z nadanym dla oferowanych przez nich produktów, tzw. identyfikatorem dostawcy/producenta VENDOR-ID. Zamawiający pismem znak RZP.27.17.2023.12.LK z dnia 08.08.2023 r., wezwał Wykonawcę EVPL Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień: „3. W świetle Pkt. 5 Wymagań SWZ (...) - czy Wykonawca EVPL sp. z o.o. należy do organizacji CAN in Automation (CiA) i dysponuje nadanym przez tę organizację identyfikatorem VENDOR-ID (Identyfikator Sprzedawcy (Dostawcy)) gwarantującym prawidłowość przesyłania danych zgodnie z protokołem komunikacji CleANopen? 4. W świetle Pkt. 5 Wymagań SWZ (...) - czy jeśli Wykonawca posiada identyfikator VENDOR_ID (Identyfikator Sprzedawcy (Dostawcy)) świadczący o poprawności przesyłanych danych zgodnie z protokołem komunikacji CleANopen, to czy jest w stanie przedstawić ten identyfikator w trakcie odbioru zamontowanego systemu wagowego?” W odpowiedzi na powyższe wezwanie Zamawiającego, Wykonawca w dniu 10.08.2023 r. złożył pismo, w którym Wykonawca odmówił udzielenia odpowiedzi na pytania zawarte w wezwaniu. Powyższa odpowiedź Wykonawcy potwierdza pośrednio również brak zaoferowania systemu wagowego z nadanym tzw. identyfikatorem dostawcy/producenta VENDOR-ID i spełnianiu na dzień złożenia oferty wymagania protokołu CleANopen. Zgodnie z informacją uzyskaną przez Zamawiającego od CiA w dniu 6.09.2023 r. firma Zakład Elektroniki Cyfrowej LABTRONIK T.Z. z siedzibą w Krakowie, oraz Współwłaściciel Wykonawcy uzyskali identyfikator VENDOR-ID (stanowiący znormalizowaną część tzw. Obiektu Tożsamości) dopiero w sierpniu 2023 r. Należy podkreślić, że Wykonawca podjął działania celem uzyskania przez producenta systemu wagowego prawa do dysponowania identyfikatorem dostawcy/producenta VENDOR-ID, dopiero po wysłaniu przez Zamawiającego ww. pisma z dnia 08.08.2023 r.

Mając powyższe na względzie, oferowany na dzień złożenia oferty przez Wykonawcę System wagowy LABTRONIK w ocenie Zamawiającego nie spełniał wymagania protokołu CleANopen, albowiem system wagowy nie posiadał nadanego identyfikatora dostawcy/producenta VENDOR-ID wymaganego w pkt 10.2.6 normy PN-EN 16815:2019-05. Powyższe narusza pkt 5 wymagań dotyczących dynamicznego systemu wagowego ujętych w OPZ stanowiąc podstawę do odrzucenia oferty.

W odniesieniu do podstawy odrzucenia wskazanej pod lit. b) Zamawiający podniósł, iż w OPZ wskazał wymagania dodatkowe dotyczące przedmiotu zamówienia (dotyczy zadania 1 - 13): „Oferowany przedmiot zamówienia nie może być rozwiązaniem prototypowym oraz musi być wykorzystany w wersji oferowanej Zamawiającemu na przynajmniej 5 pojazdach bezpylnych, które są eksploatowane w warunkach rzeczywistego odbioru odpadów.” Odwołując się do potocznego pojęcia prototypu1 - jest to „pierwszy egzemplarz nowego wyrobu. Jego specyfika polega na tym, że odróżnia się od już oferowanych produktów istotnymi zmianami konstrukcyjnymi, nowymi funkcjonalnościami lub parametrami jakościowymi.” Zamawiający wskazał, iż jest faktem, że system wagowy LABTRONIK nie został opracowany w oparciu o dostępną wyłącznie dla członków Stowarzyszenia non-profit CAN in Automation (dalej: „CiA") dokumentację wymagań protokołu CleANopen i w oparciu o wymagany normą PN-EN 16815:2019-05 oraz CiA 301 Obiekt Tożsamości z identyfikatorem VENDOR-ID ze względu na tojż: po pierwsze, produkt nie posiadał na dzień złożenia oferty tego identyfikatora (kodu producenta); po drugie, wykonawca EVPL sp. z o. o., i producent oferowanego systemu wagowego Zakład Elektroniki Cyfrowej LABTRONIK T.Z. z siedzibą w Krakowie, nie są członkami CiA zaś z informacji

udostępnionych publicznie przez CiA między 14.08.2023 r., a 1.09.2023 r. członkiem CiA został Współwłaściciel Wykonawcy, tj. Elte GPS sp. z o. o. (Zamawiający załączył do pisma informacje z CiA). Zamawiający wskazał, iż CiA opracowuje i publikuje dokumenty techniczne, które są ograniczone tylko do członków CiA, a specyfikacje CiA zawierają wymagania funkcjonalne uprawnienia do wdrożenia w sprzęcie, urządzeniach lub oprogramowaniu, zaś Raporty Techniczne CiA zawierają zalecenia, wytyczne dotyczące wdrażania czy użytkowania uwagi dotyczące aplikacji, opisy przypadków użycia itp. Dostępna dla członków CiA dokumentacja obejmuje m.in. protokół CleANopen (dla pojazdówdo zbierania odpadów) czy CANopen, a także opisy profili, a zalecenia CiA są opisamipreferowanych rozwiązań. Elte GPS Sp. z o.o. dopiero po 14.08.2023 r. mógł zapoznać się w CiAz dokumentacją techniczną niezbędną do implementacji protokołu CleANopen w jakimkolwiek produkcie.

Ze względu na fakt, że CiA autoryzuje i reguluje testowanie urządzeń CANopen, którego celem jest ułatwienie interoperacyjności między urządzeniami CANopen pochodzącymi od wieludostawców, w tym urządzeń dla pojazdów do odbioru odpadów CleANopen, działających
w pokładowej sieci pojazdu opartej o magistralę CAN, konieczne jest przeprowadzanie testuinteroperacyjności zaprojektowanego i zbudowanego urządzenia wyposażonego w interfejs CANopen. Aby móc przeprowadzić takie testy interoperacyjności wymagane po implementacji protokołu CleANopen w jakimkolwiek produkcie, producent musi NAJPIERW dysponować dokumentacją techniczną CiA udostępnianą wyłącznie członkom CiA, a produkt MUSI posiadać identyfikator (kod producenta) VENDOR-ID, stanowiący znormalizowaną i niezbędną częśćtzw. Obiektu Tożsamości będącego zgodnie z wymaganiami protokołu CleANopen, unikatowymna skalę światową adresem urządzenia CANopen/CleANopen, niezbędny dla wykorzystaniado prawidłowej identyfikacji wszystkich urządzeń w sieci opartej o magistralę CAN.Aby umożliwić producentom sprawdzenie czy interfejs CANopen ich urządzeń jest zgodny np. ze specyfikacją CleANopen, członkowie CiA opracowali narzędzie do testowania zgodnościCANopen o nazwie „CANopen Conformance"(obecnie wer. 3.0.3.10) służące do sprawdzenia czy urządzenia CANopen są zgodne z CiA 301. Za pomocą tego narzędzia można z wyprzedzeniem, już na etapie rozwiązań prototypowych, przetestować samodzielnie implementacje CANopen(w tym CleANopen), a następnie przetestować swoje urządzenie w CiA w ramach tzw. testów zgodności. Dostęp do narzędzia testowania zgodności „CANopen Conformance" (wer. 3.0.3.10) dla członków CiA jest bezpłatny po zarejestrowaniu każdorazowego jego użycia w CiA. Osobyfizyczne czy prawne niebędące członkami CiA, mogą otrzymać to narzędzie do testowania zgodności CANopen tylko wtedy, gdy złożą wiążące zamówienie na testy zgodności CANopen swoich urządzeń w biurze CiA.

Dostosowanie systemu wagowego LABTRONIK do wymagań protokołu CleANopen określonych normą PN-EN 16815:2019-05 oraz CiA 301, jest możliwe wyłącznie na bazie dostępnej dla członków CiA dokumentacji i w oparciu o posiadany przez producenta wymagany normą PN-EN 16815:2019-05 oraz specyfikacją CiA 301, Obiekt Tożsamości z identyfikatorem VENDOR-ID, ale wymaga co najmniej wprowadzenia zmian funkcjonalnych urządzenia umożliwiających jego pełną identyfikację w sieci opartej na magistrali CAN pojazdu do odbioru odpadów, tak aby dostarczone urządzenie działało poprawnie, a cały system pokładowy (szczególnie zabudowy) pojazdu działał w sposób zintegrowany i pewny. Zamawiający podkreślił, że w przypadku oferowanego urządzenia LABTRONIK, zaimplementowanie w nim protokołu CleANopen (wraz z Obiektem Tożsamości) wymaga pełnego dwukierunkowego wykorzystania specyfikacji danych charakterystycznych dla urządzenia wraz ze znormalizowanymi parametrami protokołu wymiany danych CleANopen, według których urządzenie będzie reagować na sygnały sterujące w sieci CAN na pokładzie pojazdu do odbioru odpadów. Oferowany system wagowy, który zostałby dostosowany po dniu złożenia oferty, tj. po 14.06.2023 r. do ww. wymagań protokołu wymiany danych CleANopen, nie mógłby być przed dniem złożenia oferty, wykorzystany na przynajmniej 5 pojazdach bezpylnych, eksploatowanych w warunkach rzeczywistego odbioru odpadów.

Tak zmodyfikowany system wypełniałoby podaną wyżej definicję prototypu i wymagałoby przeprowadzenia jego niezbędnej weryfikacji i przetestowania pod kątem zgodności i interoperacyjności z siecią pokładową pojazdu do odbioru odpadów. Mając na względzie, iż oferowany na dzień złożenia oferty przez Wykonawcę System wagowy LABTRONIK nie spełniał wymagania protokołu CleANopen, a jego dostosowanie do tych wymogów oznacza dostarczenie produktu prototypowego, który nie był wykorzystany na przynajmniej 5 pojazdach bezpylnych, które są eksploatowane w warunkach rzeczywistego odbioru odpadów, produkt ten w ocenie Zamawiającego nie spełnia wymogów pkt 3 Wymagań dodatkowych dotyczących przedmiotu zamówienia OPZ.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba za niezasadne uznała zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w zakresie Zadania 1-13 oraz naruszenia art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie

zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Art. 17 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zgodnie zaś z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Poprzez warunki zamówienia, zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom.

W tym miejscu dodatkowo zaakcentować należy, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym, czyli to strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Izba rozstrzygając sprawę dokonuje swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i wydając wyrok bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego (por. art. 542 ust. 1 oraz art. 552 ust. 1 ustawy Pzp). Wynik postępowania odwoławczego jest zasadniczo determinowany inicjatywą dowodową stron i uczestników tego postępowania.

W ocenie Izby zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdza stanowisko Zamawiającego, iż zaoferowany przez Odwołującego w każdym z zadań objętych przedmiotem zamówienia system wagowy nie spełnia wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym nie jest zgodny z warunkami zamówienia. Przedstawione przez Odwołującego twierdzenia i dowody nie wytrzymują konfrontacji z obszernym materiałem dowodowym przedstawionym przez jego przeciwników procesowych. Skład orzekający podziela argumentację zaprezentowaną przez Zamawiającego i obu Przystępujących w złożonych pismach procesowych, uznając załączone do nich dowody z dokumentów za wiarygodne.

Izba uznała, iż treść opisu przedmiotu zamówienia jednoznacznie wskazywała, że oferowany system wagowy musiał spełniać wymagania protokołu CleANopen(*vide* pkt 5 OPZ). W związku z tym każdy wykonawca zobowiązany był do złożenia w Formularzu oferty oświadczenia, że oferowany system wagowy spełnia wymagania protokołu CleANopen oraz że przekaże Zamawiającemu w dniu odbioru pojazdu po montażu systemu wagowego protokół wraz z dokumentacją jego użycia (implementacji w zamontowanym systemie wagowym). Ponadto w pkt 3 wymagań dodatkowych zawartych w OPZ Zamawiający zastrzegł, że oferowany przedmiot zamówienia nie może być rozwiązaniem prototypowym oraz musi być wykorzystany w wersji oferowanej Zamawiającemu na przynajmniej 5 pojazdach bezpylnych, które są eksploatowane w warunkach rzeczywistego odbioru odpadów. Wskazane wymagania nie budziły wątpliwości wykonawców na etapie składania ofert.

Z powyższych postanowień OPZ wprost wynikało, iż Zamawiający wymaga, aby oferowany system wagowy spełniał wymagania protokołu CleANopen, co więcej - że należało zaoferować rozwiązanie już wykorzystywane na minimum 5 pojazdach bezpylnych w takiej wersji, jaka jest oferowana Zamawiającemu. Innymi słowy przedmiotem oferty mógł być wyłącznie system wagowy spełniający wymagania protokołu CleANopen, już stosowany w oferowanej wersji (tj. spełniającej wymagania protokołu CleANopen) w innych pojazdach odbierających odpady. Wykonawcy składając ofertę oświadczali w pkt 3 Formularza oferty (dla każdego z zadań), że oferowany system wagowy spełnia wymagania protokołu CleANopen, ponadto w pkt 2 ww. Formularza składali oświadczenie, że spełniają wszystkie wymagania Zamawiającego określone w dokumentach zamówienia mających zastosowanie w postępowaniu, w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia.

Przywołane postanowienia OPZ, jak i treść formularza ofertowego niewątpliwie wskazywały, iż Zamawiający postawił w dokumentach zamówienia nacisk na to, aby oferowane systemy wagowe spełniały wymagania protokołu CleANopen i były już wykorzystywane w praktyce (eksploatowane). Jak wyjaśnił Zamawiający wynikało to z faktu, iż obecnie we wszystkich śmieciarkach Zamawiającego, urządzenia (m.in. waga, urządzenie rejestrujące, komputer pokładowy), służące do rejestracji i przekazywania danych o odebranych odpadach (waga, ilość, miejsce odbioru itd.) stosują do dwustronnego przesyłania danych (wysyłanie i odbieranie danych), tylko protokół CleANopen. Stosowanie tego protokołu we wszystkich urządzeniach pozwala na bezbłędne i niezakłócone przesyłanie danych do Miasta st. Warszawa, a także szybkie przemontowanie poszczególnych urządzeń pomiędzy śmieciarkami np.: w razie uszkodzenia bez konieczności wymiany wszystkich urządzeń i całego systemu komunikacji między urządzeniami w danej śmieciarce. W konsekwencji w przypadku zakupu nowych urządzeń wagowych Zamawiający w dokumentach zamówienia przewiduje wymóg, aby urządzenia te przesyłały i odbierały dane wyłącznie przy zastosowaniu protokołu CleANopen. Zamawiający podkreślił także, iż w celu zagwarantowania, że oferowane w przetargu urządzenie posługujące się w komunikacji protokołem CleANopen jest już wdrożone i jest oferowane na rynku, a zainstalowanie w nim protokołu CleANopen nie jest rozwiązaniem prototypowym, które wykonawca będzie dopiero wdrażał przy montażu na śmieciarkach Zamawiającego, wprowadził w OPZ pkt 3 w zakresie wymagań dodatkowych dotyczących przedmiotu zamówienia, iż oferowany przedmiot zamówienia nie może być rozwiązaniem prototypowym oraz musi być wykorzystany w wersji oferowanej Zamawiającemu

na przynajmniej 5 pojazdach bezpylnych, które są eksploatowane w warunkach rzeczywistego odbioru odpadów.

Mając na względzie treść dokumentów zamówienia, w ocenie Izby, przedmiotem oferty nie mógł być system wagowy, który dopiero w przyszłości, na potrzeby realizacji umowy, zostanie dostosowany do wymagań protokołu CleANopen i będzie je wówczas spełniał. System wagowy w oferowanej wersji miał być systemem, który jest już eksploatowany w warunkach rzeczywistego odbioru odpadów.

W oparciu o materiału dowodowy zgromadzony w sprawie Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie dowiódł, aby oferowany przez niego system wagowy w istocie spełniał wymagania protokołu CleANopen i nie odparł argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia jego oferty. Stanowisko Zamawiającego wyrażone w tym uzasadnieniu znalazło potwierdzenie w dowodach z dokumentów złożonych przez Zamawiającego i Przystępujących w postępowaniu odwoławczym. W szczególności Izba za wiarygodne i znajdujące poparcie w zgromadzonym materiale dowodowym uznała stanowisko przeciwników procesowych Odwołującego, iż dla zaimplementowania w urządzeniu protokołu CleANopen konieczne jest posiadanie prawidłowego identyfikatora dostawcy Vendor-ID przez dostawcę/producenta urządzenia. Odwołujący nie przeczył, że pojęcie „protokół CleANopen" jest ściśle znormalizowane - w normie PN-EN 16815:2019-05 przedstawiono zbiór danych konfiguracyjnych protokołu CANopen, które tworzą CleANopen, czyli dedykowany protokół wymiany danych dla pojazdów komunalnych, np. pojazdów do wywozu odpadów, opisany w dokumencie CiA422. Zgodnie z ww. normą identyfikator producenta/dostawcy (Vendor-ID) urządzenia CANopen z protokołem CleANopen jest częścią tzw. Obiektu Tożsamości urządzenia CANopen. Obiekt Tożsamości 1018h zawierający m.in. w swoim subindeksie 01h obligatoryjnie identyfikator producenta (Vendor-ID), służy jako adres urządzenia CANopen, identyfikujący producenta produktu CANopen. Podmiot działający na rynku zastosowań dla pojazdów do odbioru odpadów, bezwzględnie zobowiązany jest spełniać m.in. wymagania zapisane w normie PN-EN 16815:2019-05 „CleANopen - Charakterystyka zastosowań dla pojazdów komunalnych" definiującej obligatoryjnie w swoich zapisach: 10.2 Ogólne obiekty komunikacyjne; 10.2.6 Obiekt 1018h : Tożsamość o brzmieniu (tłum. Zamawiającego): „*Ten obiekt jest obowiązkowy (ang. mandatory) i zawiera w subindeksie 01h unikalny identyfikator dostawcy (ang. VENDOR-ID) nadawany przez CiA. Subindeksy od 02h do 04h są opcjonalne. Opis obiektu i wpisu podano w [CiA301]*." Specyfikacja CiA301 wskazuje m.in. w pkt 7.5.2.21 Obiekt 1018h: Obiekt Tożsamości o brzmieniu (tłum. Zamawiającego): „*Ten obiekt zawiera ogólne informacje identyfikacyjne urządzenia CANopen. DEFINICJA WARTOŚCI Subindeks 01h zawiera unikalną wartość (identyfikator VENDOR-ID)(nadawaną jednoznacznie przez CAN in Automation (CiA)), która jest przydzielana jednoznacznie każdemu producenta z grupy Urządzenie CANopen. Wartość 0000 0000h oznacza nieprawidłowy identyfikator dostawcy*."

Powyższe znajduje potwierdzenie w dokumentach przedstawionych przez Zamawiającego (m.in. wyciąg z normy PN-EN 16815:2019(E) str. 17-20 dotyczący Vendor-ID – tłumaczenie, wyciąg ze specyfikacji CiA 301 wer. 4-2-0 str. 1-15 i 82 - 114 – tłumaczenie; wydruk informacji ze strony internetowej CAN in Automation: Architektura urządzenia wewnętrznego CANopen – tłumaczenie; wydruk informacji ze strony internetowej CAN in Automation: CANopen vendor-ID – tłumaczenie, newsletter CAN Info Mail, Wrzesień 2023),w dokumentach przedstawionych przez Przystępującego C-Trace (wydruk fragmentu newslettera CAN Info Mail, Wrzesień 2023 wraz z tłumaczeniem, wydruk korespondencji e-mail z 28-29.09.2023 r. z p. T.K. Dyrektorem Technicznym C-Trace - dowód nr 3A, wyciąg ze specyfikacji CiA422 wraz z tłumaczeniem na język polski, pkt 4.2.6 dotyczący Obiektu Tożsamość i Vendor-ID, wyciąg ze specyfikacji CiA301 wraz z tłumaczeniem na język polski, pkt 7.5.2.21 dotyczący Obiektu Tożsamość i Vendor-ID), a także w dokumentach przedstawionych przez Przystępującego XTrack (zrzut ze strony internetowej www.can-cia.org/services/canopen-vendor-id/ dotyczący identyfikatora dostawcy CANopen wraz z tłumaczeniem na język polski;zrzut ze strony internetowej www.can-cia.org/canopen/ dotyczący systemu komunikacji CANopen wraz z tłumaczeniem na język polski; wyciąg z normy PN-EN 16815:2019 - pkt. 10.1 wraz z tłumaczeniem).

Jak podnosili Zamawiający i Przystępujący struktura Obiektu Tożsamości 1018h wraz z jego subindeksami jest wykorzystywana do prawidłowej identyfikacji urządzeń CANopen (Obiekt Tożsamości pozwala wykazać, że protokół został wytworzony u danego producenta) oraz umożliwienia tzw. plug-and-play (oznaczającego podłączenie urządzenia bez konieczności jego konfiguracji i weryfikacji integralności całego systemu). Odwołujący nie przeczył, że posiadanie prawidłowego Vendor-ID przez dostawcę/producenta systemu wagowego jest elementem obligatoryjnym Obiektu Tożsamości 1018h w świetle normy PN-EN 16815:2019-05 i dokumentu CiA301. Skoro zatem prawidłowy Vendor-ID jest elementem obligatoryjnym tego Obiektu (który to Obiekt również jest bezwzględnie wymagany), to jego implementacja jest jednym z wymagań protokołu CleANopen, które należy spełnić.

Okolicznością bezsporną w przedmiotowej sprawie było to, że Odwołujący składając ofertę nie dysponował prawidłowym identyfikatorem Vendor-ID. Nie dysponował takim identyfikatorem także producent systemów wagowych (Zakład Elektroniki Cyfrowej LABTRONIK T.Z.) ani podmiot, który został przez Odwołującego wskazany w ofercie jako podwykonawca mający odpowiadać za montaż i serwis systemów wagowych (ELTE Smart Sp. z o.o.). Nie było także

kwestionowane przez Odwołującego to, że producent systemu wagowego LABTRONIK wystąpił o przyznanie mu Vendor-ID dopiero po dacie składania ofert (w sierpniu 2023 r.), podobnie jak spółka ELTE GPS Sp. z o.o. będąca jedynym udziałowcem firmy Odwołującego. Powyższe znajduje ponadto potwierdzenie w dokumentach złożonych przez Zamawiającego (m.in. korespondencja od Dyrektora Zarządzającego CiA do Zamawiającego z dnia 11.09.2023 r. wraz z tłumaczeniem, korespondencja od Dyrektora Zarządzającego CiA do członków CiA z dnia 11.09.2023 r. godz. 11:39 wraz z tłumaczeniem, korespondencja od Dyrektora Zarządzającego CiA do członków CiA z dnia 11.09.2023 r. godz. 15:28 wraz z tłumaczeniem) oraz przez Przystępującego C-Trace (wydruk ze strony internetowej www.can-cia.org/services/canopen-vendor-id/ dotyczący identyfikatora dostawcy CANopen, wyszukiwanie po haśle „EVPL" – tłumaczenie, wydruk korespondencji e-mail z 11.09.2023 r dotyczący nadania Vendor-ID Zakładowi Elektroniki Cyfrowej Labtronik wraz z tłumaczeniem, wydruk korespondencji e-mail z 11.09.2023 r dotyczący nadania Vendor-ID ELTE GPS Sp. z o.o. wraz z tłumaczeniem). Informacje dotyczące członków stowarzyszenia CAN in Automation, jak i podmiotów posiadających Vendor-ID, są możliwe do pozyskania na stronie internetowej ww. podmiotu, co nie było w sprawie sporne.

Odwołujący nie wskazywał także, aby producent/dostawca systemu wagowego wdrażając protokół CleANopen i korzystając z niego dysponował prawidłowym Vendor-ID jakiegokolwiek innego podmiotu (właściciel Vendor-ID może zezwolić, udzielić licencji, partnerom na używanie jego identyfikatora - zob. dowód nr 12 do odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie: korespondencja od Dyrektora Zarządzającego CiA do Zamawiającego z dnia 12.09.2023 r. wraz z tłumaczeniem). Ponadto Odwołujący nie zaprzeczył, że wyłącznie podmiot posiadający członkostwo w CAN in Automation lub Vendor-ID może nazwać stworzony protokół komunikacji protokołem CANopen. Jak wyjaśnił Przystępujący C-Trace nazwa CANopen jest zarejestrowanym w UE znakiem towarowym i korzystanie z niej jest ograniczone do członków CiA (CAN in Automation) lub właścicieli CANopen Vendor-ID (potwierdza to m.in. treść specyfikacji CiA301 oraz CiA422 załączonych do pisma Przystępującego C-Trace). Zamawiający mając tego świadomośćwprowadził w pkt 13 wymagań ogólnych dotyczących sposobu realizacji zamówienia postanowienie o treści: „Wykonawca oświadcza, że stosując protokół CleANopen nie narusza praw autorskich, praw majątkowych podmiotów trzecich, licencji prawnej (licencji/sublicencji/licencji otwartej) wykorzystania przez Wykonawcę protokołu CleANopen oraz że udostępnienie Zamawiającemu urządzeń wykorzystujących protokół nie spowoduje konieczności zakupu przez Zamawiającego licencji i ponoszenia kosztów związanych z jego użytkowaniem."

Odwołujący podnosił jedynie, że stowarzyszenie CiA nadaje Vendor-ID wszystkim zainteresowanym podmiotom (swoim członkom bezpłatnie, innym podmiotom za opłatą), niemniej nie wykazał, aby składając ofertę taki identyfikator posiadał (ani aby posiadał go producent systemu wagowego czy inny właściwy podmiot). Kwestia samego sposobu pozyskania Vendor-ID pozostaje irrelewantna dla rozstrzygnięcia, nie była sporna między stronami. Załączony do odwołania zrzut strony internetowej CiA: ww.can-cia.org/fileadmin/resources/documents/vendor_id_order_form_20230621.pdf wraz z tłumaczeniem (formularz rejestracji zamówienia Vendor-ID) wskazuje jedynie na możliwość zakupu Vendor-ID i nie ma większego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Istotna jest bowiem okoliczność, czy takim prawidłowym Vendor-ID (nadawanym obligatoryjnie producentowi danego urządzenia CANopen/CleANopen, programowanym w ramach jego Obiektu Tożsamości 1018h) faktycznie dysponowano składając ofertę, a tego Odwołujący nie wykazał.

Dalej należy wskazać, iż Odwołujący nie dowiódł, że nadanie prawidłowego Vendor-ID nie jest konieczne do wdrożenia protokołu CleANopen i korzystania z tego protokołu. W świetlenormy PN-EN 16815:2019 oraz dokumentu CiA301, prawidłowy Vendor-ID, nadawany przez CAN in Automation, jest wymaganym elementem Obiektu Tożsamość, na co wskazano powyżej. W związku z tym dostawca urządzeń, aby korzystać z protokołu CleANopen powinien posiadać prawidłowy Vendor-ID. Powyższe potwierdza także treść newslettera CAN Info Mail, Wrzesień 2023,na który powoływał się m.in. sam Odwołujący, gdzie wskazano, iż „*Dostawca urządzenia implementujący stos protokołów CANopen musi zażądać od CiA prawidłowego vendor-ID.*" Na taką konieczność wskazuje też m.in. złożony przez Przystępującego C-Trace wydruk korespondencji e-mail z 28-29.09.2023 r. z p. T.K. (dowód nr 3A do pisma). Nie można tym samym zgodzić się z Odwołującym, iż wdrożenie Obiektu Tożsamości bez prawidłowego Vendor-ID jest wystarczające do uznania, że produkt spełnia wymagania CleANopen. Aby protokół CleANopen został wdrożony zgodnie z normą musi spełniać wszystkie jej obligatoryjne elementy, a wprowadzenie Vendor-ID producenta/dostawcy urządzenia do Obiektu Tożsamości jest jednym z takich właśnie elementów.

Izba nie uznała za przekonujące stanowiska Odwołującego, iż wdrożenie i testowanie urządzenia może nastąpić w oparciu o tzw. nieprawidłowy, zerowy Vendor-ID. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdzałyby taką okoliczność. Stanowisko to zostało zakwestionowane przez przeciwników procesowych Odwołującego, którzy przedstawili szczegółową argumentację w tym zakresie, popartą dowodami. Izba w szczególności za wiarygodne uznała twierdzenia Zamawiającego i Przystępujących, iż podmiot wdrażający protokół CANopen, może skorzystać z tzw. stosów bibliotek protokołu CANopen, które obejmują gotowe rozwiązania w postaci oprogramowania, kodów źródłowych, opisu

protokołu lub biblioteki definicji, które mogą być sprzedawane za opłatą lub udostępniane za darmo - jeśli twórca wyraził na to zgodę. Dostawcami stosów bibliotek CANopen mogą być firmy informatyczne lub inne podmioty tworzące takie rozwiązania. Dostawca stosów bibliotek CANopen może ustawić Vendor-ID na 0000 0000h (zerowy Vendor-ID), ponieważ nie zna producenta/sprzedawcy urządzenia, który używa lub kupuje stos bibliotek. Natomiast prawidłowy Vendor-ID musi identyfikować producenta/sprzedawcę urządzenia, a nie dewelopera/dostawcę stosów bibliotek. Podmiot implementujący w opracowanym urządzeniu protokół CleANopen musi użyć uzyskany od CiA prawidłowy identyfikator dostawcy czyli Vendor-ID. Powyższe znajduje potwierdzenie w dowodach przedstawionych przez Zamawiającego i Przystępującego C-Trace (m.in. newsletter CAN Info Mail, Wrzesień 2023,korespondencja od Dyrektora Zarządzającego CiA do Zamawiającego z dnia 12.09.2023 r. wraz z tłumaczeniem, wydruk korespondencji e-mail z 28-29.09.2023 r. z p. T.K. - dowód nr 3A do pisma C-Trace).

Izba uznała za wiarygodne stanowisko Zamawiającego i Przystępujących, iżaby wdrożyć (czyli zaimplementować pozyskane biblioteki stosu protokołu CleANopen bądź pozyskane moduły interfejsu) w zaprojektowanym urządzeniu, producent musi wystąpić do stowarzyszenia CAN in Automation o nadanie identyfikatora dostawcy, tj. Vendor-ID. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które podważałyby to stanowisko. Teza Odwołującego, iż wdrożenie i testowanie urządzenia mogą nastąpić w oparciu o nieprawidłowy (zerowy) Vendor-ID pozostała gołosłowna. Odwołujący powołał się w tym zakresie jedynie na newsletter CAN Info Mail z dnia 1.09.2023 r. (załączony do zawiadomienia o odrzuceniu jego oferty), niemniej z dowodu tego wynika okoliczność przeciwna – a mianowicie, że dostawca urządzenia implementujący stos protokołów CANopen musi zażądać od CiA prawidłowego Vendor-ID. Jedynie uzupełniająco Izba wskazuje, iż Odwołujący na str. 10 odwołania na potwierdzenie stawianych tez przywołał dowód nr 10: „opinia biegłego specjalisty (…)" niemniej żadnej prywatnej opinii eksperckiej do odwołania nie załączył, jak i nie złożył ani w odwołaniu, ani na rozprawie formalnego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, o którym mowa w art. 539 ustawy Pzp.

Nie zostało także poparte żadnymi dowodami twierdzenie Odwołującego, iż dostosowanie systemu wagowego do wymagań protokołu CleANopen w zakresie wprowadzenia numeru Vendor-ID sprowadza się do wykonania czynności konfiguracyjnych podczas podłączania urządzenia do pokładowej sieci pojazdów opartej na magistrali CAN. Jak wskazywał Zamawiający i obaj Przystępujący, jeśli protokół CleANopen został prawidłowo zaimplementowany w urządzeniu zgodnie z normą PN-EN 16815:2019, dokumentacją CiA301 oraz innymi dokumentami dostępnymi dla członków CiA oraz został on przetestowany dla wskazanego środowiska (pojazd do zbiórki odpadów), nie są potrzebne żadne dodatkowe konfiguracje protokołu ani wprowadzenie do niego żadnych wartości. Istotą działania protokołu CleANopen jest zasada plug and play: urządzenie z zaimplementowanym protokołem CleANopen podłączone do magistrali CAN samo przekazuje wszystkie wymagane wartości wysyłane automatycznie, bez konieczności konfiguracji protokołu CleANopen, w tym Vendor-ID nadawane przez CiA. Jak wskazano w odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie „protokół CleANopen z samej swojej istoty jest protokołem znormalizowanym, którego poszczególne parametry (zapisane w tzw. Słowniku Obiektów) muszą być ściśle zdefiniowane w oparciu o poszczególne zapisy normy PN-EN 16815:2019-05 oraz specyfikacji CiA 301 lub CiA 422. Normalizacja protokołu gwarantuje, że każde urządzenie z właściwie zaimplementowanym protokołem CleANopen, dzięki użyciu znormalizowanego Obiektu Tożsamości 1018h zawierającego zgodnie z wymaganiami normy, obligatoryjny numer identyfikatora Vendor-ID służący jako unikatowy na skalę światową adres urządzenia CANopen, będzie właściwie się identyfikować w sieci pokładowej pojazdu opartej na magistrali CAN. Każde urządzenie zainstalowane na pojeździe, którego sieć pokładowa rozmawia w języku protokołu CleANopen - może być użyte, zainstalowane na dowolnym innym pojeździe z taką siecią, bez jakiejkolwiek konfiguracji. Właściwie zaimplementowany protokół CleANopen w produkowanym urządzeniu, gwarantuje umożliwienie zastosowania zasady tzw. plug-and-play oraz zapewnia integralność całego systemu pokładowego pojazdu, nie wymaga żadnej dodatkowej konfiguracji tego protokołu. Prawidłowo zaimplementowany protokół CleANopen jest stworzony właśnie po to, aby nie definiować, nie wprowadzać, nie konfigurować wartości wysyłanych z urządzenia lub wartości otrzymywanych do urządzenia za pośrednictwem magistrali CAN. Protokół CleANopen sam w sobie definiuje wszelkie wartości, z tego powodu zostało to znormalizowane na poziomie europejskim (szerzej – światowym). Urządzenie musi działać na zasadzie plug-and-play tj. po „wyjęciu urządzenia z pudełka" i podłączeniu tego urządzenia do magistrali CAN zabudowy pojazdu przeznaczonego do odbioru odpadów - wszystkie wymagane informacje są wysyłane automatycznie, bez żadnej dodatkowej konfiguracji protokołu CleANopen." Stanowisko Zamawiającego jest zbieżne także z informacjami wynikającymi z korespondencji e-mail z 28.09.2023 r. z p. T.K. dotyczącej konfiguracji urządzeń (dowód nr 7 do pisma C-Trace). Izba uznała powyższe twierdzenia za wiarygodne, nie zostały one w żaden sposób odparte przez Odwołującego. Wyrażona podczas rozprawy przez Odwołującego teza, iż konfiguracja może nastąpić na etapie produkcji, a urządzenie będzie działało po podłączeniu bez żadnych zmian w systemie zamawiającego w sposób prawidłowy, pozostała całkowicie gołosłowna.

W odwołaniu wskazano ponadto, że nie tylko członkowie Can in Automation mogą zapoznać się z dokumentacją niezbędną do implementacji protokołu CleANopen, jako że część dokumentów jest dostępna nieodpłatnie wszystkim zainteresowanym podmiotom, a z treścią normy można zapoznać się w sposób ogólnodostępny. Odwołujący nie odparł

jednak stanowiska Zamawiającego i Przystępującego C-Trace, iż poza podstawowymi dokumentami możliwymi do pozyskania w sposób wskazany przez Odwołującego, do prawidłowego wdrożenia protokołu CleANopen niezbędny jest dostęp do szeregu dokumentacji technicznych. Dokumentem takim w szczególności jest specyfikacja CiA 422 wersja 2.1.1 obejmująca dokumentację techniczną profilu aplikacji CANopen dla pojazdów komunalnych. Specyfikacja ta jest udostępniana wyłącznie członkom CiA i może być wykorzystywana przez członków tego stowarzyszenia posiadających Vendor-ID (potwierdza to m.in. dowód nr 1 do pisma C-Tracę tj. zrzut ze strony internetowej www.can-cia.org/groups/specifications/ dotyczący dokumentów dostępnych wyłącznie dla członków CiA, a także dowód nr 15 do odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, tj. wydruk informacji ze strony internetowej CAN in Automation dotyczący dostępu do specyfikacji Seria CiA® 422: Profil aplikacji CANopen dla pojazdów komunalnych – tłumaczenie). Szczegółowe stanowisko w zakresie dostępu do dokumentacji technicznej przedstawiono w odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie (str. 18-20), Odwołujący zaś nie podjął z tym stanowiskiem polemiki, wobec czego brak było podstaw, aby odmówić twierdzeniom Zamawiającego wiarygodności.

Analogicznie rzecz się ma, jeśli chodzi o twierdzenia Odwołującego dotyczące kwestii przeprowadzenia testu zgodności dla urządzeń posługujących się protokołem CleANopen. Jakkolwiek kwestia ta ma w ocenie Izby znaczenie poboczne, jako że zasadnicze znaczenie należy przypisać konieczności dysponowania przez producenta/dostawcę prawidłowym Vendor-ID, to należy zwrócić uwagę, iż Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przedstawił szczegółową, bardzo obszerną argumentację w tym zakresie (zob. str. 27-39 odpowiedzi na odwołanie), do której Odwołujący w ogóle się nie odniósł. Izba podkreśla, iż postępowanie odwoławcze ma *stricte* kontradyktoryjny charakter i rolą Odwołującego jako podmiotu inicjującego spór jest udowodnienie swoich racji i odparcie stanowisk przeciwników procesowych. Postawa Odwołującego prezentowana w postępowaniu odwoławczym była bierna, zasadnicza część twierdzeń i dowodów przedstawionych w pismach Zamawiającego i obu Przystępujących pozostała bez jakiekolwiek reakcji ze strony Odwołującego. Odwołujący dysponował przed rozprawą pismami procesowymi i dowodami przedstawionymi przez Zamawiającego i obu Przystępujących – zostały one bowiem złożone wcześniej, na wezwanie Izby, które miało na celu usprawnienie przebiegu postępowania, ale i zagwarantowanie Odwołującemu możliwości zapoznania się z kontrargumentacją przed terminem posiedzenia. Mimo tego Odwołujący do treści tych pism i dowodów w zasadzie nie referował, w pierwszej turze wypowiedzi sam zrezygnował z możliwości szczegółowego odniesienia się do argumentacji zaprezentowanej przez jego przeciwników procesowych w pismach czy do faktów wynikających z przedstawionych dowodów. Jedynie na marginesie należy dodać, że również w toku postępowania o udzielenie zamówienia Odwołujący udzielał Zamawiającemu bardzo zdawkowych odpowiedzi - przykładowo na pytanie „czy Odwołujący posiada uprawnienia do wykorzystywania standardu komunikacyjnego CleANopen" Odwołujący wskazał, iż „oferowane urządzenia wykorzystują standard komunikacyjny CleANopen zgodnie z prawem", czyli *de facto* w kontekście posiadanych przez niego uprawnień do wykorzystywania tego protokołu nic nie wyjaśnił. Odwołujący w sposób lakoniczny odpowiadał na pytania zadawane mu przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, próbując odwrócić uwagę rzekomym naruszeniem przepisów przez Zamawiającego podczas kierowania wezwań do wyjaśnień, a jednocześnie wezwań tych nie skarżąc.

Mając na uwadze wszystko powyższe, w świetle zgromadzonych w sprawie dowodów, należało stwierdzić, że oferowany system wagowy nie mógł zostać uznany za spełniający wymagania protokołu CleANopen, skoro do jego implementacji niezbędne jest dysponowanie przez producenta/dostawcę prawidłowym Vendor-ID, a Odwołujący nie wykazał, aby warunek ten został spełniony.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępujących również w odniesieniu do wymogu wynikającego z pkt 3 wymagań dodatkowych zawartych w OPZ (tj. „Oferowany przedmiot zamówienia nie może być rozwiązaniem prototypowym oraz musi być wykorzystany w wersji oferowanej Zamawiającemu na przynajmniej 5 pojazdach bezpylnych, które są eksploatowane w warunkach rzeczywistego odbioru odpadów."). Jak wskazano już powyższej, z przedmiotowego postanowienia OPZ wynikał wniosek, iż oferowany system wagowy – na moment składania oferty - musiał zostać już wdrożony i być wykorzystywany w co najmniej 5 pojazdach bezpylnych, faktycznie eksploatowanych przy odbiorze odpadów. Co więcej, Zamawiający wskazał, iż chodzi tu o wykorzystanie systemu wagowego w wersji oferowanej Zamawiającemu, a zatem spełniającego wymagania protokołu CleANopen.Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, który twierdził, iż pkt 3 wymagań dodatkowych OPZ nie wskazuje, aby system wagowy wykorzystywany na co najmniej 5 pojazdach bezpylnych komunikował się z innymi urządzeniami lub systemem informatycznym za pomocą protokołu CleANopen. Treść dokumentów zamówienia kładła duży nacisk na wymagania związane z tym właśnie protokołem i logicznym jest, że wymóg, aby wykonawcy oświadczyli, że przed terminem złożenia oferty, system wagowy był już zamontowany w 5 pojazdach i funkcjonował w warunkach realnej eksploatacji, dotyczył systemów wagowych, w których zaimplementowano protokół CleANopen, które wykorzystują ten protokół do komunikacji.

Ponadto należy zwrócić uwagę, iż w treści odwołania wskazano, iż w systemie wagowym oferowanym przez

Odwołującego zaimplementowano protokół CleANopen, niemniej nie przedstawiono wiarygodnych dowodów, które by ten fakt potwierdziły. Jak wskazano już powyżej, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż do pełnej implementacji protokołu CleANopen w urządzeniu niezbędne jest posiadanie przez producenta/dostawcę urządzenia prawidłowego Vendor-ID. Bezsporne było, że identyfikatorem Vendor-ID w chwili składania oferty nie dysponował ani Odwołujący, ani jego jedyny udziałowiec, ani producent systemu wagowego, ani podmiot wskazany jako podwykonawca w ofercie Odwołującego. Jednocześnie Odwołujący nie wskazywał, z czyjego prawidłowego Vendor-ID ewentualnie korzystano wdrażając protokół CleANopen w systemach wagowych wykorzystywanych na przynajmniej 5 pojazdach bezpylnych, które są eksploatowane w warunkach rzeczywistego odbioru odpadów. Okoliczności tej nie dowodzi jedyny przedstawiony przez Odwołującego w tym zakresie dowód – oświadczenie firmy Remondis Sp. z o.o. z dnia 19 września 2023 r. Oświadczenie to jest bardzo ogólne, zawiera wyłącznie lakoniczne stwierdzenie, iż „systemy wagowe spełniają wymagania protokołu CleANopen" i nie pozwala na dokonanie realnej oceny, czy faktycznie w tych systemach wagowych zaimplementowano protokół CleANopen i przy użyciu jakiego prawidłowego Vendor-ID to nastąpiło. Dowód przedstawiony przez Odwołującego nie wytrzymuje konfrontacji z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Słusznie zaś podniósł Zamawiający, iż to Odwołujący powinien udowodnić, że na ww. pojazdach był zamontowany system wagowy wyposażony w protokół CleANopen przy spełnieniu wymagań zdefiniowanych przez normę i specyfikacje CAN in Automation.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba obciążyła Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego w całości. Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4 650 zł stanowiącą uzasadnione koszty postępowania poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę i noclegu. Przy czym wyjaśnić należy, iż w złożonym przez Zamawiającego spisie kosztów błędnie zsumowano wskazane tam kwoty. Prawidłowa suma wydatków poniesionych przez Zamawiającego wskazanych w spisie kosztów, tj. 3 600 zł, 565 zł oraz 485 zł wynosi 4 650 zł.

Przewodniczący: ……