

Sygn. akt: KIO 2704/15
KIO 2727/15

WYROK
z dnia 29 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 grudnia 2015 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A) w dniu 14 grudnia 2015 r. przez Odwołującego **Apator Rector Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Dąbrowskiego 69 65-079 Zielona Góra (sygn. akt KIO 2704/15);
- B) w dniu 14 grudnia 2015 r. przez Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Atos Polska Spółka Akcyjna** z siedzibą w Łodzi, ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź (Lider), **Atende Software Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie, ul. Ostrobramska 86, 04-153 Warszawa (sygn. akt KIO 2727/15)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **ENEA Operator Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań

orzeka:

1

- A. Uwzględnia odwołanie wniesione przez Apator Rector Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu z dnia 4 grudnia 2015 r. oraz nakazuje ponowną ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (sygn. akt KIO 2704/15);**
- B. Uwzględnia odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Atos Polska S.A, Atende Software Sp. z o.o. i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności oceny spełnienia warunków udziału**

w postępowaniu z dnia 4 grudnia 2015 r. oraz nakazuje ponowną ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (sygn. akt KIO 2727/15).

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego ENEA Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30.000 zł 00 gr.** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołujących: Apator Rector Sp. z o.o. z/s w Zielonej Górze (sygn. akt KIO 2704/15) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Atos Polska S.A. z/s w Łodzi, Atende Software Sp. z o.o. z/s w Warszawie (sygn. akt KIO 2727/15), tytułem wpisów od odwołań.

2.2 Zasądza od Zamawiającego ENEA Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu na rzecz Odwołującego Apator Rector Sp. z o.o. z/s w Zielonej Górze (sygn. akt KIO 2704/15) oraz Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Atos Polska S.A. z/s w Łodzi, Atende Software Sp. z o.o. z/s w Warszawie (sygn. akt KIO 2727/15) kwotę **37.200 zł 00 gr.** (słownie: trzydzieści siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów stron poniesionych w związku z wpisem od odwołań oraz wynagrodzeniem pełnomocników, w tym:

A) na rzecz Odwołującego Apator Rector Sp. z o.o. z/s w Zielonej Górze kwotę **18.600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) w sprawie KIO 2704/15,

B) na rzecz Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Atos Polska S.A. z/s w Łodzi, Atende Software Sp. z o.o. z/s w Warszawie kwotę **18.600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) w sprawie KIO 2727/15.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Poznaniu.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego przez Zamawiającego – ENEA Operator Sp. z o.o. z/s w Poznaniu, na *wdrożenie Aplikacji Centralnej Systemu AMI (Aplikacji AMI) w Enea Operator Sp. z o.o.* (nr postępowania RPUZ/P/1309/2015/DD/DW), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2015/S 113-205700 w dniu 13.06.2015 r., wobec czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zostały wniesione w dniu 14 grudnia 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania wykonawców: Apator Rector Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 2704/15) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Atos Polska S.A. (Lider), Atende Software Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 2727/15).

Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w dniu 4 grudnia 2015 r. drogą mailową.

A. Sygn. akt KIO 2704/15

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 2704/15 Odwołujący – Apator Rector Sp. z o.o. (dalej jako Apator) zarzucił Zamawiającemu dokonanie z naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego poprzez nieuznanie przedłożonych referencji wykazanych w załączniku nr 4 do wniosku sekcja E, pozycja 1 i 3, pomimo złożonych przez Odwołującego wyjaśnień;
2. zaniechania zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty pomimo, że Odwołujący spełnił warunki udziału w postępowaniu;
3. prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenia art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. naruszenie art. 51 Ustawy poprzez bezprawne i bezzasadne uznanie, że Odwołujący nie zakwalifikował się do udziału w postępowaniu na skutek dokonanej oceny spełnienia warunków udziału oraz w konsekwencji niezaproszenie Odwołującego do złożenia oferty;

3. naruszenie art. 26 ust. 4 Ustawy poprzez brak skorzystania z informacji złożonych przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie o złożenie wyjaśnień.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, powtórzenie czynności badania i oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i zaproszenie Odwołującego do złożenia oferty.

Wystąpienie interesu do wniesienia odwołania Odwołujący uzasadniał zdolnością do wykonania zamówienia i spełnianiem wszystkich warunków udziału w postępowaniu opisanych w ogłoszeniu o zamówieniu, a wadliwa ocena złożonego wniosku uniemożliwia złożenie oferty i uzyskanie zamówienia.

Zamawiający w ogłoszeniu w sekcji III.2.3) pkt 4 i 6 wymagał posiadania doświadczenia w wykonaniu co najmniej 2 zamówień polegających na wdrożeniu systemu lub modułu do zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS obsługujących co najmniej 100 000 liczników wraz z jego instalacją z istniejącymi systemami w zakresie wymiany danych dla klienta z branży elektroenergetyki. Zamawiający przygotował załącznik nr 4 do wniosku, w którym w sekcji E umieszczono tytuły pod którymi należało wpisać zamówienia spełniające warunki. Odwołujący uczynił zadość żądaniom Zamawiającego i złożył oświadczenie, w którym wykazał zrealizowanie stosownej ilości zamówień spełniających kryteria określone przez Zamawiającego, popierając je referencjami.

Na wezwanie Zamawiającego Odwołujący uzupełnił wniosek, a następnie otrzymał wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy o uzupełnienie dokumentów, bowiem Zamawiający nie uznał trzech z czterech przedstawionych referencji (pismo z 21.10.2015 r.). Po otrzymaniu pisma Odwołujący w odpowiedzi z dnia 25.10.2015 r. wyjaśnił w trybie art. 87 ust. 1 Ustawy, że wszystkie wskazane przez niego w tabeli zamówienia spełniają wymogi określone przez Zamawiającego (nie wskazał nowych zamówień, ani referencji).

Zamawiający w dniu 2.12.2015 r. uznał, iż Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, gdyż przedstawione we wniosku referencje nie spełniają wymogów, a w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów złożone zostały wyłącznie wyjaśnienia bez uzupełnionych dokumentów.

W ocenie Odwołującego już z treści wypełnionego załącznika (przed wyjaśnieniami) wynikało, że przedstawione zamówienia spełniają kryteria Zamawiającego. Odwołujący wypełnił przygotowany przez Zamawiającego załącznik zamieszczając dane w tabeli zgodnie z opisem, w którym Zamawiający nie wskazał jakiegoś specjalnego sposobu uzupełnienia dokumentu. Na wezwanie Zamawiającego o wyjaśnienia, czy przedstawione zamówienia

spełniają wymagania Odwołujący złożył stosowną deklarację, nie dokonując uzupełnienia dokumentów.

System klasy AMS (Asset Management System) – co zostało wskazane w ogłoszeniu – to system zarządzania majątkiem sieciowym. Istotne jest, że Zamawiający wymagał wdrożenia systemu lub modułu. Zgodnie z powszechnym rozumieniem moduł to oddzielny twór, przeważnie w postaci osobnego pliku, zawierający zdefiniowany interfejs, a także implementacje typów wartości, klas, zmiennych, stałych oraz treści procedur i funkcji. Jest to podstawowy element koncepcji programowania modularnego pozwalający na podział kodu programu na funkcjonalne części i umieszczenie ich w osobnych modułach, które są ponadto niezależne i wymienne. Korzystanie z modułów jest również blisko związane z programowaniem strukturalnym i programowaniem zorientowanym obiektowo. Moduł to także procedura, która realizuje w systemie komputerowym (np. ERP) jedną lub kilka funkcji przedsiębiorstwa lub części tych funkcji. W konsekwencji moduł będzie często wdrażany jako program komputerowy (tak też wikipedia, WWW.pl.wikipedia.org). Z powyższej definicji czytelnie wynika, że moduł to nowe funkcjonalności wymagające zintegrowania z istniejącym systemem.

Odwołujący przedstawił referencje, w których wykazał dwa zamówienia – realizowane u jednego klienta, jednakowoż w różnym czasie, a przed wszystkim nietożsame zakresowo, które potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Pierwsze z nich było wdrożeniem systemu, drugie zaś modułu – obu w klasie AMS – co jest niekwestionowane przez Zamawiającego, który uznał referencję z 23.06.2015 r. potwierdzającą wdrożenie całego systemu. Skoro zatem z drugiego, odrębnego zamówienia wynikało, że do tego systemu (spełniającego wymagania klasy) dodawano moduły nie objęte pierwotnym zamówieniem, spełniające wymaganie aby wdrożenie dotyczyło systemu lub modułu, byleby oprogramowanie było użytkowane na 100.000 liczników, to odmowa przyjęcia tej referencji jest nieuprawniona. Zamawiający błędnie utożsamia dwa zamówienia nie badając ich zakresu, na co zwrócił Odwołujący uwagę w wyjaśnieniach.

Podobna sytuacja dotyczy referencji wystawionej dla podmiotu udostępniającego zasoby, który jako producent systemu wskazanego w załączniku 4 do wniosku (pozycja 1) oświadcza, że system ten posiada moduł klasy AMS, którego funkcjonalności umożliwiają zarządzanie układami pomiarowymi. Wskazany moduł został zintegrowany z pozostałą częścią systemu i stanowi jego integralną część. Realizuje m.in. takie funkcjonalności jak: przechowywanie informacji o stanach magazynowych i ewidencji układów pomiarowych, zarządzanie konfiguracją i parametryzacją liczników, obsługa zleceń OT, zarządzanie wersjami firmware. Spełnia zatem wymagania określone w ogłoszeniu, co potwierdza załączona referencja, z niewiadomych przyczyn nie uznana przez Zamawiającego.

Zamawiający związany był ustalonymi przez siebie w ogłoszeniu wymaganiami, a przepis art. 51 ust. 1 i 2 Ustawy nie różnicuje oceny spełnienia warunków oddzielenie dla potencjału własnego i udostępnionego wykonawcy.

B. Sygn. akt KIO 2727/15

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 2727/15 Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie Atos Polska S.A. (Lider), Atende Software Sp. z o.o. (dalej jako Konsorcjum), zaskarżyli czynność i zaniechania Zamawiającego prowadzące do naruszenia przepisów Ustawy:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 3 i 4 poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na bezpodstawnym wykluczeniu Odwołującego z postępowania;
2. art. 51 ust. 1a poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na dokonaniu i poinformowaniu wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków pomimo braku oceny wniosku Odwołującego;
3. art. 26 ust. 4 poprzez błędną wykładnię i zaniechanie zastosowania polegające na zaniechaniu wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących „Wykazu zrealizowanych zamówień wykonanych lub wykonywanych w ciągu ostatnich 3 lat” lub dokumentów potwierdzających, że ww. zamówienia zostały wykonane należyście;
4. art. 26 ust. 3 poprzez błędną wykładnię i zaniechanie zostawiania polegające na zaniechaniu wezwania Odwołującego do uzupełnienia „Wykazu zrealizowanych zamówień wykonanych lub wykonywanych w ciągu ostatnich 3 lat” oraz dokumentów potwierdzających, że ww. zamówienia zostały wykonane należyście;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie wyników oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem, że Odwołujący spełnia wymogi określone w ogłoszeniu.

Zamawiający w sekcji III.2.3 ppkt 4 wymagał zrealizowania co najmniej 2 zamówień polegających na wdrożeniu systemu lub modułów do zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS obsługujących co najmniej 100.000 liczników wraz z jego integracją z istniejącymi systemami w zakresie wymiany danych dla klienta z branży elektroenergetyki. Przez

wdrożenie systemu należało rozumieć dostarczenie oprogramowania, konfigurację, uruchomienie zakończone przekazaniem systemu do użytkowania (sekcja III.2.3 pkt 5).

Konsorcjum przedstawiło w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu 3 zadania, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa wraz z dokumentami potwierdzającymi, że zamówienia zostały wykonane należycie.

Zamawiający pismem z dnia 21.10.2015 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia wniosku, m.in. w zakresie załącznika nr 4 wskazując, iż dwóch z trzech pozycji nie uznaje, gdyż wdrożenia te nie obejmowały systemu klasy AMS.

W odpowiedzi Odwołujący potwierdził, że wszystkie zamówienia ujęte w wykazie odpowiadają wymaganiom ogłoszenia o zamówienie, a dodatkowo przedstawił dwa kolejne wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

W decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania Zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest wdrożenie systemu całościowego wspierającego obszar zarządzania majątkiem sieciowym w zakresie układów pomiarowych (m.in. liczniki, zegary taryfowe, plomby, przekładanki, urządzenia telekomunikacyjne, itp.) w całym ich cyklu życia, począwszy od przyjęcia na magazyn, poprzez instalację na sieci, aż po demontaż i likwidację. System ten powinien realizować w sposób kompleksowy procesy związane z ewidencją materiałową majątku (parametry eksploatacyjne, funkcjonalne i znamionowe, lokalizacja), magazynowaniem, logistyką (m.in. tworzenie zleceń na pracę, mobilność rozwiązań), instalacją, przeglądami i naprawami, wymianą oraz likwidacją majątku. Dalej Zamawiający stwierdził, że określił w ogłoszeniu (sekcja III.2.3 pkt 4, 5 i 6) wymaganie dotyczące przedstawienia referencji dla systemu klasy AMS (Asset Management System) rozumianego powszechnie jako systemu wspierającego kompleksową realizację ww/ celów i zadań. W tych okolicznościach Zamawiający doszedł do przekonania, że z pięciu wdrożeń referencyjnych nie może uznać czterech, gdyż nie dotyczą one wdrożenia u klienta systemu klasy AMS, który w kompleksowy sposób realizuje opisane powyżej cele i zadania.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołań zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232), zwanej dalej „Ustawą”.

Izba na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron w dniu 28 grudnia 2015 r. uznała, iż nie występują przeszkody formalne uniemożliwiające rozpoznanie merytoryczne podnoszonych zarzutów i skierowała oba odwołania na rozprawę

W obu odwołaniach kwestionowana była czynność badania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia opisanego w sekcji III.2.3 pkt 4 ogłoszenia, w którym Zamawiający wymagał doświadczenia w realizacji co najmniej 2 zamówień polegających *na wdrożeniu systemu lub modułów do zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS obsługujących, co najmniej 100 000 liczników wraz z jego integracją z istniejącymi systemami w zakresie wymiany danych dla klienta z branży elektroenergetyki. Przez wdrożenie systemu należy rozumieć dostarczenie oprogramowania, konfigurację, uruchomienie zakończone przekazaniem systemu do użytkownika.* Treść ogłoszenia w zakresie dotyczącym przedmiotowego wymagania była poddana ocenie przez Krajową Izbę Odwoławczą, która w wyroku z dnia 1 lipca 2015 r., sygn. akt KIO 1298/15 oddaliła odwołanie, w którym zarzucono Zamawiającemu opisanie warunku nieproporcjonalnie do przedmiotu zamówienia przez wymagania co najmniej dwóch rodzajowo odpowiadających usług. Izba nie przychyliła się do żądania zmniejszenia wymaganego doświadczenia do jednego wdrożenia systemu lub modułów do zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS (...), potwierdzając prawo Zamawiającego do określenia minimalnego poziomu zamówień, od których uzna doświadczenie wykonawcy za odpowiednie, czyli co najmniej dwóch. W ślad za wyrokiem KIO z 16.03.2015 r., sygn. akt: KIO 413/15 w uzasadnieniu wskazano, iż „(...) *nie sposób odmawiać zamawiającym prawa do określania liczby zamówień, których wykonanie (wykonywanie) świadczyć będzie, w ich ocenie, o należyтым przygotowaniu wykonawców. Uprawnione jest bowiem zapatrywanie, że podmiot, który legitymuje się realizacją kilku świadczeń danego rodzaju na rzecz różnych zamawiających i w różnych okolicznościach faktycznych posiada większe doświadczenie niż ten, który incydentalnie zrealizował jedno zamówienie.*”

W obu odwołaniach kwestionowany jest sposób oceny spełnienia wskazanego powyżej warunku, którego brzmienie w części dotyczącej konieczności wdrożenia systemu lub modułu do zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS nie budziło wcześniej wątpliwości, a które powstały dopiero na etapie oceny wniosków (referencji), zakończonych decyzją o wykluczeniu obu Wykonawców z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Ustawy.

W uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu z postępowania obu Wykonawców Zamawiający odwołał się do przedmiotu zamówienia jakim jest wdrożenie systemu całościowego wspierającego obszar zarządzania majątkiem sieciowym w zakresie układów pomiarowych (m.in. liczniki, zegary taryfowe, plomby, przekładniki, urządzenia telekomunikacyjne, itp.) w całym cyklu życia począwszy od przyjęcia na magazyn, poprzez instalację na sieci, aż po demontaż i likwidację. System ten powinien realizować w sposób kompleksowy procesy związane z: ewidencją materiałową majątku (parametry eksploatacyjne, funkcjonalne i znamionowe, lokalizacja), magazynowaniem, logistyką (m.in. tworzenie zleceń na pracę,

mobilność rozwiązań), instalacją, przeglądami i naprawami, wymianą oraz likwidacją majątku. W związku z tym Zamawiający wprowadził wymaganie przedstawienia referencji dla systemu klasy AMS (Asset Management System) rozumianego powszechnie, jako systemu wspierającego kompleksową realizacją w/w celów i zadań.

Obaj Odwołujący zastrzegli informacje dotyczące usług wskazanych w wykazie usług tajemnicą przedsiębiorstwa. Zamawiający w toku badania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wzywał Wykonawców do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy.

Zamawiający po analizie wykazu załączonego do wniosku Apator Rector Sp. z o.o. uznał, iż nie może przyjąć wdrożeń wskazanych w pozycji 1,3 oraz 4, bowiem nie dotyczą one wdrożenia u klienta systemu klasy AMS, który w kompleksowy sposób realizującego opisane powyżej cele i zadania. Złożone w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów wyjaśnienia nie potwierdzały, iż wdrożenia, których dotyczyło wezwanie obejmują wdrożenia u klienta systemu klasy AMS, który w kompleksowy sposób realizuje opisane powyżej cele i zadania. Jedynie usługa wskazana w pozycji nr 2 wykazu w ocenie Zamawiającego potwierdzała spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający nie uznał wdrożeń wskazanych przez Konsorcjum w pozycjach 1 oraz 3 wykazu, bowiem nie dotyczą one wdrożenia u klienta systemu klasy AMS, który w kompleksowy sposób realizuje opisane powyżej cele i zadania. Zamawiający dokonał oceny złożonych w odpowiedzi na wezwanie wyjaśnień oraz przedstawionych dwóch nowych wdrożeń, które ponownie doprowadziły do stwierdzenia, iż nie dotyczą one wdrożenia u klienta systemu klasy AMS, który w kompleksowy sposób realizuje opisane powyżej cele i zadania. Jedynie usługa z pozycji nr 2 wykazu została uznana przez Zamawiającego jako spełniająca warunek udziału w postępowaniu.

W konsekwencji Zamawiający uznał, iż żaden z Odwołujących nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Do dnia rozprawy Zamawiający nie skierował do wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu zaproszenia do złożenia ofert (zgodnie z informacją zamieszczoną w protokole postępowania druk ZP).

A. Wniosek Apator Rector Sp. z o.o.

Ponieważ informacje dotyczące referencyjnych usług objęte zostały tajemnicą przedsiębiorstwa, w uzasadnieniu Izba opisowo, tak aby nie ujawnić podmiotu oraz zakresu prac wykonywanych przez Apator Rector przedstawiła wnioski jakie wywiodła z treści dokumentów złożonych w postępowaniu.

We wniosku (w części niejawniej) wykonawca w pkt E wskazał cztery zamówienia polegające na wdrożeniu systemu lub modułów do zarządzania układami pomiarowymi klasy

AMS obsługujących co najmniej 100 000 liczników wraz z integracją z istniejącymi systemami w zakresie wymiany danych dla klienta z branży elektroenergetyki. Trzy z czterech dotyczyły zamówień realizowanych u tego samego podmiotu.

Zamawiający nie uznał wykazanych w lit. E wykazu wdrożeń modułu zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS (poz. 1 i 3 wykazu) oraz wdrożenia systemu klasy AMS obsługującego mniejszą od wymaganej w ogłoszeniu ilość liczników energii elektrycznej (poz. 4 wykazu). Zamawiający nie uznał wdrożenia wskazanego w pozycji 1, ponieważ zgodnie z uzyskanymi informacjami wdrożenie to nie obejmuje systemu klasy AMS, natomiast wdrożenia z pozycji 3 wykazu Zamawiający nie uznał z tej przyczyny, że dotyczyła ona rozbudowy istniejącego już systemu wskazanego w pozycji nr 2 wykazu (uznanego za spełniający warunek udziału w postępowaniu). Przyczyny dla których Zamawiający nie uwzględnił trzech z czterech wskazanych wdrożeń zostały wskazane w piśmie z dnia 21.10.2015 r. jako podstawa dla wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy.

W odpowiedzi na to wezwanie Apator złożył w piśmie z dnia 26.10.2015 r. wyjaśnienia, w których podnosił, iż wdrożenie z pozycji 1 wykazu dotyczy systemu posiadającego moduł klasy AMS, którego funkcjonalności umożliwiają zarządzanie układami pomiarowymi, który został zintegrowany z pozostałą częścią systemu i stanowi jego integralną część. Odwołujący opisał zakres funkcjonalności systemu, jaki po wdrożeniu modułu został osiągnięty, a dotyczący zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS. Odnośnie wdrożenia z pozycji 3 wykazy Apator wskazał, iż stanowiło ono odrębne zamówienie w stosunku do podstawowego wdrożenia z pozycji 2 wykazu, realizującego nowe zapotrzebowanie Zamawiającego związane z rozwojem OSD, w tym zmianami organizacyjnymi, wydzieleniem odrębnych struktur (Techniczna Obsługa Odbiorcy), wymagane były również dodatkowe integracje z systemami zewnętrznymi, które nie były do przewidzenia w dniu zawierania pierwszej umowy – zatem przy realizacji drugiej umowy opis przedmiotu zamówienia był odmienny od pierwszej umowy i realizacja ta była faktycznie kolejnym wdrożeniem. Wykonawca sporządził w formie tabelarycznej zestawienie zakresu wdrożenia systemu zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS przy zamówieniu podstawowym oraz rozszerzonej funkcjonalności w 2012 r. Przy rozszerzeniu nie doszło do zmiany ilości zarządzanych liczników energii elektrycznej.

Mając na uwadze poczynione powyżej ustalenia dotyczące treści ogłoszenia oraz wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz wyjaśnień Izba uwzględniła odwołanie Apator Rector.

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu jako warunek konieczny dla uznania, iż wykonawca posiada niezbędne do wykonania zamówienia wiedzę i doświadczenie wymagał między innymi wykonania co najmniej 2 zamówień polegających na wdrożeniu systemu lub modułów do zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS obsługujących co najmniej 100 000 liczników wraz z jego integracją z istniejącymi systemami w zakresie wymiany danych dla klienta z branży elektroenergetyki.

Wskazując w podstawie do wykluczenia Odwołującego z postępowania na rozumienie systemu AMS, jako wspierającego kompleksową realizację celów i zadań wynikających z opisu przedmiotu zamówienia zamieszczonego w ogłoszeniu o zamówieniu, Zamawiający w ocenie Izby dokonał doprecyzowania treści warunku poprzez wskazanie na rzeczowy zakres systemu klasy AMS realizującego procesy związane z ewidencją materiałową majątku, wdrożenie którego Zamawiający uznawał za spełniające jego oczekiwania. Zamawiający w opisie warunku faktycznie poza wskazaniem na klasę systemu nie opisał w ogłoszeniu żadnych funkcjonalności tego systemu, które wskazywałyby na intencję Zamawiającego, aby przyjmować wyłącznie systemy wdrożone kompleksowo, tj. realizującego wszystkie cele i zadania systemu do zarządzania majątkiem od jego zakupu do likwidacji/sprzedaży. Jednocześnie Zamawiający dopuścił możliwość wykazania się wdrożeniem modułu do zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS, jako równoważnego z wdrożeniem całego systemu do zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS, nie precyzując również w zakresie jakich zadań i celów systemu zarządzania układami pomiarowymi wdrożenie to miało być przeprowadzone. W ocenie Izby, przy tak ogólnym opisie systemu/modułu do zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS, możliwe było uznanie za spełniające wymaganie fragmentaryczne wdrożenia systemu do zarządzania, tj. wynikające z zakresu funkcjonalnego wdrażanego modułu klasy AMS. Tym samym brak było podstawy do odmowy przyjęcia jako spełniającego warunek opisany w ogłoszeniu wdrożenia wskazanego w poz. nr 3 wykazu dotyczącego rozbudowy o dodatkowy moduł systemu do zarządzania majątkiem, której efektem było rozszerzenie funkcjonalności systemu obsługującego ponad 100 000 liczników. Literalnie wykonawca spełniał warunek, a skoro Zamawiający chciał wyłączyć możliwość wykazywania się rozbudową tego samego systemu, to intencje te powinny być czytelnie wyrażone w treści ogłoszenia. W ocenie Izby wyrok, w którym Izba utrzymała zapis ogłoszenia w niezmienionym brzmieniu nie dowodził intencji Zamawiającego prezentowanej ustnie na rozprawie, aby doświadczenia dotyczyły dwóch różnych systemów. Wyrok ten dotyczył wyłącznie możliwości żądania przez Zamawiającego doświadczenia przy dwóch zamówieniach, a nie dalszego brzmienia warunku, w tym wyłączenia możliwości rozbudowy funkcjonującego systemu, czy też ograniczenia co do ilości podmiotów na rzecz których wdrożenia te miały być realizowane. Skoro Zamawiający dopuścił wdrożenie samego

modułu, który nie może funkcjonować samodzielnie jako system zarządzania, a stanowi jego element rozbudowywanego systemu, to argumentacja Zamawiającego nie była w tym zakresie przekonująca. Zamawiający wykluczał możliwość rozbudowy istniejącego systemu, gdyż oczekiwał od Wykonawcy, aby każde z zamówień dotyczyło innego systemu (samodzielnego) zarządzania układami pomiarowymi, co nie znalazło wyrazu w opisie warunku udziału w postępowaniu i nie mogło na etapie oceny wniosków być podstawą do wykluczenia Wykonawcy z postępowania.

Odnosnie doświadczenia z poz. 1 wykazu dotyczącego wdrożenia modułu zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS, Izba uznała, iż wdrożenie tego typu modułu w systemie, który realizuje zlecenia systemu do zarządzania układami pomiarowymi spełnia warunek udziału w postępowaniu. Również w odniesieniu do tego ustalenia Izba uznała, iż opis warunku udziału w postępowaniu nie dawał podstaw do uznania za niedostateczne doświadczenia we wdrożeniu modułu do zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS, który był wdrożony w systemie, realizującym z założenia inne zadania. Skoro zarządzanie majątkiem sieciowym dokonywane jest przez realizację zleceń, to system realizujący te zlecenia kierowane do liczników AMI wspiera system zarządzania układami pomiarowymi. Przekonujące były wyjaśnienia Odwołującego, iż efektem wdrożonego modułu było powstanie systemu klasy AMS do zarządzania zdalnego licznikami inteligentnymi. Stanowiło to sytuację, którą dopuścił Zamawiający w ustnym stanowisku na rozprawie, iż u jednego podmiotu mogą być wdrożone dwa systemy do zarządzania układami pomiarowymi, tj. licznikami z ręcznym odczytem oraz do zarządzania zdalnego licznikami inteligentnymi.

Należy zauważyć, iż przy tego rodzaju wdrożeniach charakterystyczne jest to że poszczególne systemy informatyczne korzystają z tych samych danych realizując właściwe im cele i zadania. Stąd istotnym było zachowanie precyzji przez Zamawiającego na etapie ustalenia warunków udziału w postępowaniu, zarówno co do wskazania na brak możliwości wykazywania się wdrożeniem modułu dla systemu który został już wskazany w wykazie, tj. dwóch zamówień realizowanych na rzecz tego samego podmiotu, czy też braku możliwości wykazywania się wdrożeniem modułu zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS w systemach realizujących inne cele, lub wspierających wyłącznie systemy zarządzania układami pomiarowymi. Takich wyłączeń ogłoszenie nie zawierało, co powodowało iż Odwołujący nie miał podstaw do tego aby przyjąć, że Zamawiający odmówi uznania doświadczenia spełniającego literalnie warunek udziału w postępowaniu.

Argumentacja ta pozostaje wspólna dla obu odwołań, w których jedno z zamówień z tej samej przyczyny nie zostało uznane przez Zamawiającego

Wdrożenie z pozycji nr 4 wniosku Apator Rector nie spełniało warunku pod względem ilości liczników pomiarowych energii elektrycznej, co nie było kwestionowane na rozprawie przez Odwołującego.

B. Wniosek Konsorcjum Atos Polska S.A, Atende Software Sp. z o.o.

Ponieważ informacje dotyczące referencyjnych usług objęte zostały tajemnicą przedsiębiorstwa, w uzasadnieniu Izba opisowo, tak aby nie ujawnić podmiotu oraz zakresu prac wykonywanych przez Konsorcjum przedstawiła wnioski jakie wywiodła z treści dokumentów złożonych w postępowaniu.

We wniosku (w części niejawnej) wykonawca w pkt E wskazał trzy zamówienia polegające na wdrożeniu modułów do zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS obsługujących co najmniej 100 000 liczników wraz z integracją z istniejącymi systemami w zakresie wymiany danych dla klienta z branży elektroenergetyki. Każde z zamówień było realizowane na rzecz innego podmiotu i wszystkie dotyczyły wdrożenia modułu zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS w systemach: AMI (poz. 1), ASGS (po. 2) i e-BOK elektronicznego biura obsługi klientów (poz. 3). W referencji dotyczącej poz. 1 wykazu wskazano wprost na wdrożenie i integracje z systemami modułu zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS. Z treści referencji dotyczącej wdrożenia modułu w systemie ASGS wynika, iż rozwiązanie ASGS pobiera, sprawdza, monitoruje i indeksuje, ładuje skrzywienia i wskaźniki jakości zainstalowanych inteligentnych liczników. W liście referencyjnym dotyczącym wdrożenia z poz. 3 wykazu wskazano między innymi na rozwój systemu w zakresie obsługi i udostępniania informacji o rozliczeniach, informacji o układach pomiarowych, ich stanach, zgłoszeń i informacji o awariach i reklamacjach.

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia wniosku w tej części Odwołujący potwierdził, że usługi wskazane przez niego we wniosku (część E) potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu i z ostrożności przed negatywną oceną wniosku przedstawił Zamawiającemu dodatkowe dwie usługi potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Do pisma z dnia 26.10.2015 r. załączony został nowy wykaz zawierający w części E pięć zamówień wraz z dodatkowymi referencjami dla dwóch nowych usług wdrożenia systemów do zarządzania układami pomiarowymi.

Zamawiający nie uznał wdrożeń wskazanych przez Konsorcjum w pozycjach 1 3 wykazu oraz wskazanych dodatkowo w pozycji 4 i 5, bowiem nie dotyczą one wdrożenia u klienta systemu klasy AMS, który w kompleksowy sposób realizuje opisane powyżej cele i zadania. Zamawiający dokonał oceny złożonych w odpowiedzi na wezwanie wyjaśnień oraz przedstawionych dwóch nowych wdrożeń, które ponownie doprowadziły do stwierdzenia, iż

nie dotyczą one wdrożenia u klienta systemu klasy AMS, który w kompleksowy sposób realizuje opisane powyżej cele i zadania. Jedynie usługa z pozycji nr 2 wykazu została uznana przez Zamawiającego jako spełniająca warunek udziału w postępowaniu. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał na brak w treści referencji dotyczącej zakresu wdrożenia z pozycji 4 wykazu, informacji o liczbie obsługiwanych liczników. Zamawiający uznał, iż referencja ta nie wskazuje, aby usługa dotyczyła systemu klasy AMS, który obsługuje co najmniej 100 000 liczników, jak również, że została wdrożona przez Odwołującego.

Oceniając czynność Zamawiającego Izba miała na uwadze uzasadnienie decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania, w której wskazał, iż cztery z pięciu wdrożeń nie dotyczą systemu klasy AMS, który w kompleksowy sposób realizuje cele i zadania systemu zarządzania układami pomiarowymi. Izba pominęła okoliczności wskazywane przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, a dotyczące braku wskazania w referencji (poz. 4 wykazu) informacji o zakresie wdrożenia (liczby liczników), jak i podmiocie dla którego była wystawiona. Ponieważ okoliczności te nie były wskazane w podstawie do wykluczenia Odwołującego, w odwołaniu brak jest odniesienia się do treści referencji dotyczącej wdrożenia z poz. 4 wykazu. Wykroczeniem poza zakres zarzutu byłoby ocenienie decyzji Zamawiającego z uwzględnieniem nowych okoliczności, które nie były brane przez Zamawiającego pod uwagę przy wykluczeniu Odwołującego z postępowania.

Odnosząc się do zasadniczej podstawy nie uznania przez Zamawiającego usług z poz. 1,3,4 i 5 wykazu Izba miała na uwadze rozważania poczynione przy ocenie wniosku Odwołującego Apator Rector, dotyczące treści ogłoszenia będącej podstawą do uznania, iż Konsorcjum nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Odnosząc je do stanu faktycznego stwierdzonego na podstawie dokumentów złożonych Zamawiającemu przez Konsorcjum Izba uznała, iż nie było dopuszczalnym wprowadzenie na etapie oceny wniosku dodatkowych ograniczeń polegających na wykluczeniu możliwości powołania się na doświadczenie we wdrożeniu modułów do zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS, w systemach które wspierają system zarządzania majątkiem klasy AMS. W tym zakresie aktualne pozostają rozważania prezentowane w pierwszej części uzasadnienia. Oceniając usługę z pozycji pierwszej wykazu Izba kierowała się analogicznymi motywami, jak te prezentowane przy usłudze z pozycji pierwszej wykazu Apator Rector. Dodatkowo z przedłożonego przez Odwołującego na rozprawie pisma wystawcy referencji wynika, iż *w zakresie liczników AMI wskazany moduł klasy AMS wspiera procesy zarządzania układami pomiarowymi począwszy od ich identyfikacji, informacji o stanach magazynowych, procedury obsługi pracy dotyczącej instalacji, awarii, przeglądu oraz demontażu.* Wyrażone przez Zamawiającego na rozprawie oczekiwanie, iż stosowny dokument powinien być Wykonawca przedłożyć w odpowiedzi na

wezwanie Izba oceniła jako nieistotne dla oceny czynności Zamawiającego. Przede wszystkim należy wskazać, iż w wezwaniu z dnia 21.10.2015 r. wskazał jedynie, iż usługa nie dotyczyła wdrożenia u klienta systemu klasy AMS, który w kompleksowy sposób realizuje opisane powyżej cele i zadania. Ponadto Zamawiający samodzielnie, z pominięciem Wykonawcy prowadził korespondencję z wystawcą referencji, który przekazał Zamawiającemu dodatkowe informacje dotyczące systemu do zarządzania układami pomiarowymi – licznikami inteligentnymi (AMI). W ocenie Izby informacje, jakimi dysponował Zamawiający w momencie podejmowania decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania były wystarczające dla stwierdzenia, iż wdrożenie dotyczyło modułu do zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS.

W tym momencie w zasadzie dalsze rozważania nie mają znaczenie, gdyż uwzględniając wdrożenia wskazane w poz. 1 i 2 wykazu Konsorcjum spełniło warunek udziału w postępowaniu. Jedynie zatem na marginesie Izba wskazuje, iż analogicznie wdrożenie modułu do zarządzania układami pomiarowymi klasy AMS realizowane w systemie, który zasadniczo realizuje inne cele i zdania niż system klasy AMS, a jedynie wspiera ten, spełnia literalnie warunek udziału w postępowaniu. Dodatkowo, odnośnie usługi z pozycji 4 wykazu, w zasadzie Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie potwierdził, że dotyczyła ona systemu klasy AMS, tu pełnionego przez system SAP-ISU (strona 4 odpowiedzi, lit. c). Tym samym uzasadnienie dla decyzji o wykluczeniu Konsorcjum z postępowania stało w sprzeczności z rzeczywistym stanem faktycznym i prowadziło do bezzasadnego wykluczenia tego Wykonawcy z postępowania.

Mając powyższe na względzie Izba na podstawie art. 192 ust. 2 Ustawy uwzględniła oba odwołania w całości. Niewątpliwie decyzja o wykluczeniu Wykonawców z postępowania wpłynęła na wynik postępowania, tj. ustalenie kręgu podmiotów, do których zostanie skierowane zaproszenie do złożenia oferty. Zamawiający w ogłoszeniu (sekcja VI.3) ustalił na poziomie pięciu liczbę wykonawców, jacy zostaną dopuszczeni do drugiego etapu przetargu ograniczonego, co przy większej liczbie wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu wymaga przeprowadzenia oceny zgodnie z opisanymi w ogłoszeniu kryteriami.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpisy wniesione w sprawach połączonych do wspólnego rozpoznania oraz uzasadnione koszty Odwołujących stwierdzone rachunkami przedłożonymi przed zamknięciem rozprawy, obejmujące wynagrodzenie pełnomocników Odwołujących i obciążyła nimi Zamawiającego.

Przewodniczący: