



ADWOKATURA POLSKA

Kraków, dnia 29.11.2021 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Zamawiający: Centralny Ośrodek Sportu - Ośrodek Przygotowań Olimpijskich w Szczyrku - z siedzibą w Szczyrku, adres: ul. Plażowa 8, 43-370 Szczyrk, REGON: 142733356-00050, KRS: 0000374033, NIP: 7010273950, e-mail Zamawiającego (poczty elektronicznej): przetargi.szczyrk@cos.pl, tel. Zamawiającego: +48 33 817 84 41, strona internetowa: www.szczyrk.cos.pl, Biuletyn Informacji Publicznej: www.bip.cos.pl.

Odwołujący: SUPERSNOW S.A. z siedzibą w Maniowach, adres: ul. Ks. Antoniego Siudy 11, 34-436 Maniowy, wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, Wydział XII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000592195, NIP: 7361715936, REGON: 122561586 (dwóch członków zarządu Spółki uprawnionych do reprezentacji łącznej Spółki: Bartłomiej Sięka - prezes zarządu, Rafał Topolski - członek zarządu, zgodnie z zasadami reprezentacji Spółki), adres e-mail Odwołującego (poczty elektronicznej): biuro@supersnow.com, tel. Odwołującego: 18 265 35 55, **reprezentowana przez adwokata Pawła Gołębiowskiego**, adres: Adwokat Paweł Gołębiowski Kancelaria Adwokacka, adres do doręczeń: al. Płk. Beliny Prażmowskiego 69/4, 31-514 Kraków, adres e-mail: p.golebiowski@krlz.pl, tel.: +48 886 708 894.

Przedmiot

zamówienia: postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości zamówienia równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: p.z.p.) prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa armatek śnieżnych dla COS-OPO w Szczyrku”, numer postępowania: DZP/Sz/11/2021” (z późn. zm.)

numer publikacji

w DUUE: ogłoszenie z 19.11.2021 r.: 2021/S225-590977 (DZ.U.S/ S225, 590977-2021-PL) zmieniające ogłoszenie z 15.10.2021 r.: 2021/S 201-521897 (DZ.U.S/1 S201, 521897-2021-PL)

Odwołanie przekazano Zamawiającemu w dniu 29.11.2021 r. drogą elektroniczną na następujące adresy: e-mail: przetargi.szczyrk@cos.pl, sekretariat.szczyrk@cos.pl, ePUAP: /COSIGB/SkrytkaESP, miniPortal: <https://miniportal.uzp.gov.pl> (<https://moj.gov.pl/nforms/ezamowienia>)

ODWOŁANIE



ADWOKATURA POLSKA

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego - spółki SUPERSNOW S.A. z siedzibą w Maniowach (dane podane w komparycji), w oparciu o udzielone pełnomocnictwo, na podstawie m.in. art. 513 pkt 1 w zw. z art. 515 ust. 2 pkt. 1 p.z.p., **wnoszę odwołanie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia - „SWZ”** (w związku z niżej opisanymi wyjaśnieniami Zamawiającego), **tj. treści wynikającej z ogłoszenia z 19.11.2021 r.** (opublikowanej na BIP Zamawiającego z oznaczeniem: „SZ.DPZ.271.38.2021.MSz” oraz DUUE: 2021/S225-590977 (DZ.U.S/ S225, 590977-2021-PL) zmieniającego opis przedmiotu zamówienia - postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa armatek śnieżnych dla COS-OPO w Szczyrku”, numer postępowania: DZP/Sz/11/2021” (opublikowanego w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 15.10.2021 r. pod numerem: 2021/S 201-521897 (DZ.U.S/1 S201, 521897-2021-PL zmienionego ogłoszeniem z 19.11.2021 r.: 2021/S225-590977 (DZ.U.S/ S225, 590977-2021-PL); przedmiotowa zmiana SWZ została opublikowana 19.11.2021 r. na stronie: <https://bip.cos.pl/3188/dostawa-armatek-snieznych-dla-cos-opo-w-szczyrku>), jako że jest ono niezgodne z przepisami p.z.p. - przy uwzględnieniu wyjaśnień treści SWZ z 29.11.2021 r. oraz pisma Zamawiającego z 25.11.2021 r.

I. Zarzut:

Naruszenia art. 99 ust. 1, 2 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 p.z.p. poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia (oraz przedstawienia jego interpretacji): w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w tym w sposób niejednoznaczny (nieprzejrzysty) i niewyczerpujący w zakresie warunku kompatybilności wszystkich armatek śnieżnych objętych zamówieniem publicznym - opisanego jako (odnośnie tekstu dodanego zmianą SWZ z 19.11.2021 r. zaznaczoną kolorem czerwonym w związku z powiązaną z nią częścią stanowiącą zdanie poprzedzające dodaną treść do SWZ i wskazanymi w odwołaniu wyjaśnieniami Zamawiającego):

„Armatka ma zapewnić kompatybilną pracę w istniejącym systemie zarządzania procesami śnieżenia ATASSpro. Armatek należy wpiąć do istniejącego systemu, co powoduje że mają być w pełni kompatybilne ze skazanym – posiadanym systemem. Armatek muszą być zarządzane, nastawiane, kontrolowane pod względem pracy, i wydajności pracy w systemie śnieżenia. Kompatybilność ma umożliwić sterowanie pracą armatek za pomocą zainstalowanego systemu, w szczególności stwarzać możliwość ustawiania następujących funkcji armatek, za pomocą zdalnego systemu sterowania:

- ustawienie jakości śniegu,*
- zapewnienie komunikacji systemu zarządzania śnieżeniem z armatką,*
- automatycznego włączania i wyłączania, możliwości automatycznego podglądu pracy armatki,*
- sterowanie oscylacją poziomą w pełnym zakresie pracy armatek,*
- zapewnienie komunikacji armatek ze stacją meteo.”*

(zaskarżona część odnosi się do wszystkich armatek śnieżnych dotyczących przedmiotu zamówienia publicznego, tj. odnosi się zarówno do zamówienia dotyczącego 10 armatek śnieżnych określonego rodzaju, jak i 5 armatek określonego rodzaju)



ADWOKATURA POLSKA

co związane jest nadto z wadliwą, naruszającą zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania interpretacją zakresu przedmiotu Zamówienia przez Zamawiającego opisanego w odwołaniu.

II. Żądania (żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania):

Mając na względzie podniesiony zarzut, Odwołujący na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a) p.z.p. **wnosi o uwzględnienie odwołania i uznanie, że treść SWZ w zakresie opisanym w pkt. I powyżej narusza przepisy p.z.p., co może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia; oraz nakazanie Zamawiającemu zmianę opisu zamówienia (Rozdział V SWZ - o treści nadanej zmianą SWZ z 19.11.2021r.) o treści:**

*„Armatka ma zapewnić kompatybilną pracę w istniejącym systemie zarządzania procesami śnieżenia ATASSpro. Armatki należy wpiąć do istniejącego systemu, co powoduje że mają być w pełni kompatybilne ze wskazanym – posiadanym systemie. Armatki muszą być zarządzane, nastawiane, kontrolowane pod względem pracy i wydajności pracy w systemie śnieżenia. **Kompatybilność ma umożliwić sterowanie pracą armatek za pomocą zainstalowanego systemu, w szczególności stwarzać możliwość ustawiania następujących funkcji armatek, za pomocą zdalnego systemu sterowania:***

- **ustawienie jakości śniegu,***
- **zapewnienie komunikacji systemu zarządzania śnieżeniem z armatką,***
- **automatycznego włączania i wyłączania, możliwości automatycznego podglądu pracy armatki,***
- **sterowanie oscylacją poziomą w pełnym zakresie pracy armatek,***
- **zapewnienie komunikacji armatek ze stacją meteo.”***

w ten sposób, aby określał on - uwzględniając zasadę zakazu uprzywilejowanego traktowania jednego konkurenta (oferenta, tj. TechnoAlpin), oraz zasady jednoznacznego i wyczerpującego opisu SWZ:

- w sposób szczegółowy, jednoznaczny i zupełny zakres kompatybilności armatek śnieżnych względem systemu zarządzania procesami śnieżenia ATASSpro, tj. w tym wskazanie zupełnego i jednoznacznego katalogu wszystkich funkcji armatek śnieżnych, które mają być ustawiane za pomocą zdalnego systemu sterowania lub minimalnego katalogu tychże funkcji (jako, że opis SWZ wskazuje na katalog otwarty - jest niewyczerpujący w tym zakresie), oraz
- w sposób jednoznaczny funkcjonalność: *„automatycznego włączania i wyłączania, możliwości automatycznego podglądu pracy armatki”;*
- w sposób jednoznaczny funkcjonalność: *„zapewnienie komunikacji armatek ze stacją meteo” wraz ze zmianą (uzupełnieniem) w ten sposób, że funkcjonalność ta dotyczyć ma stacji meteo znajdującej się w armatce śnieżnej;*
a nadto, mając na uwadze treść zaskarżonego postanowienia i wyjaśnienia Zamawiającego z tym związane z tymi wskazanymi w piśmie z 29.11.2021 r. (oraz w piśmie z 25.11.2021 r.) przedstawiające interpretację zaskarżonych postanowień przez Zamawiającego;
- w sposób szczegółowy, jednoznaczny i zupełny, czy „adapтеры sterujące” (gateway-e) - oprogramowanie firmy TechnoAlpin (z licencją od tego podmiotu) - które są konieczne do zamontowania w każdej armatce śnieżnej, są zapewniane przez Zamawiającego - na potrzeby wpięcia armatek śnieżnych objętych postępowaniem do systemu zarządzania procesami



ADWOKATURA POLSKA

śnieżenia ATASSpro - ze zmianą SWZ wskazującą, że „adaptory sterujące” (gateway; oprogramowanie) wraz z licencją do nich - dotyczące wszystkich armatek śnieżnych objętych przedmiotem zamówienia nie są objęte przedmiotem zamówienia (jako że zapewnia je Zamawiający),

oraz usunięcie analogicznych postanowień zawartych w treści ogłoszenia o zamówieniu.

III. Rozpoznanie odwołania na rozprawie.

IV. Przeprowadzenie dowodu z:

1) dokumentów:

- a) dokumentów zamówienia publicznego (dostępne pod linkiem: <https://bip.cos.pl/3188/dostawa-armatek-snieznych-dla-cos-opo-w-szczyrku>), w tym ogłoszenia o zmianie SWZ z 19.11.2021 r. dołączonego do niniejszego odwołania - na fakt ich treści, w tym przedmiotu wprowadzonych zmian do SWZ;
- b) analizy potrzeb i wymagań w zakresie określonym w art. 83 p.z.p. (z zanonimizowaną treścią odnoszącą się do kwot ofert i kwoty szacowanej wartości zamówienia) - na fakt treści tego dokumentu, skonkretyzowanych potrzeb Zamawiającego z perspektywy SWZ w zaskarżonej części;
- c) treści licencji, jaką dysponuje (ma dysponować) Zamawiający do systemu zarządzania procesami śnieżenia ATASSpro, w tym czy obejmuje ona adaptory sterujące (z odpowiednimi licencjami) do armatek śnieżnych objętych przedmiotem zamówienia publicznego - w tym zakresie wnoszę o zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia treści tejże licencji, a w przypadku braku takiego dokumentu, zwracam się skierowania do Zamawiającego pytania o przedstawienie wyjaśnień w tym zakresie;
- d) wyjaśnień SWZ Zamawiającego z 29.11.2021 r. (odpowiedzi na pytania z 22.10.2021 r.) w zakresie odpowiedzi na pytanie nr 1 - na fakt treści tejże odpowiedzi, w tym stwierdzenia: *„Armatka musi zostać włączona do systemu naśnieżania o nazwie oprogramowania ATASSpro, którego producentem i dostawcą jest firma Technoalpin. U samego dostawcy Wykonawca uzyska wszystkie niezbędne dane. Zamawiający kieruje również do strony internetowej producenta.”*;
- e) z treści odpowiedzi Zamawiającego zawartej w piśmie z 25.11.2021 r. (Załącznik nr 8 - na fakt treści tejże odpowiedzi, w tym stwierdzenia: 3. *„W przypadku odpowiedzi na pytania nr 1, że armatki te mają wyłącznie umożliwiać połączenie z systemem ATASSpro: - czy Zamawiający pokrywa (z własnych środków) koszty „wpięcia” do systemu ATASSpro?”* Odpowiedź Zamawiającego: *Nie - Zamawiający nie pokrywa z własnych środków kosztów „wpięcia” armatek do systemu ATASSpro. Koszty dostawy armatek z odpowiednim oprogramowaniem oraz koszty wpięcia tych armatek do systemu ATASSpro ciążą na Wykonawcy i mają zostać pokryte i wykonane przez Wykonawcę w ramach realizacji przedmiotu zamówienia”*;
- f) z odpowiedzi na zapytanie dotyczące kosztów odpowiedniego oprogramowania oraz kosztów wpięcia armatek do systemu ATASSpro od TechnoAlpin - na fakt treści



ADWOKATURA POLSKA

odpowiedzi (w tym jednostkowych kosztów ww.) - dokument zostanie przedstawiony po uzyskaniu odpowiedzi przez Odwołującego;

- g) ogłoszenia o zamówieniu Zamawiającego z 2021 r. pn. „Budowa instalacji dośnieżania tras narciarskich „Wisła-Istebna-Kubalonka”, DZP/Sz/1/2021- na fakt jego treści, w tym braku objęcia przedmiotem dostawy „adapterów” (wraz ze stosownymi licencjami);
- h) oświadczenie technika/programisty Daniela Kiedziucha - na fakt jego treści, niejasności (braku jednoznaczności) w treści zmienionej SWZ, praktyki zamawiania adapterów (gateway) przez posiadaczy systemów naśnieżania;
- i) wniosek o wyjaśnienie treści SWZ z 25.11.2021 r. - na fakt jego treści i przedmiotu wyjaśnienia (jako że dotyczy zakresu zaskarżenia niniejszego postępowania);
- j) dowodów wskazanych w treści uzasadnienia na fakty tamże opisane.

V. Wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, obejmujące opłatę od wpisu od odwołania, poniesione koszty wynagrodzenia pełnomocnika i jego wydatki - zgodnie z rozrachunkiem, który zostanie przedstawiony do czasu zamknięcia rozprawy.

VI. Mając na uwadze zasadę wynikającą z art. 549 ust. 1 p.z.p. - oraz wskazania zawarte w odpowiedzi na odwołanie - wnoszę o skierowanie przez Przewodniczącego Składu Orzekającego (Członków Składu Orzekającego) pytań do Zamawiającego w przedmiocie dotyczącym przedmiotu podniesionych przez Odwołującego zarzutów, a mianowicie:

- a) czy potwierdza przedstawioną przez siebie interpretację, że *„Koszty dostawy armatek z odpowiednim oprogramowaniem oraz koszty wpięcia tych armatek do systemu ATASSpro ciężą na Wykonawcy i mają zostać pokryte i wykonane przez Wykonawcę w ramach realizacji przedmiotu zamówienia”*?
- b) aby wskazać konkretne postanowienie projektu umowy (stanowiącego załącznik do SWZ), z którego wywodzi, że dostawą jest objęte: „odpowiednie oprogramowanie oraz koszty wpięcia” rozumiane jako konieczność nabycia przez oferenta i przekazania Zamawiającemu w ramach dostawy „adapterów” z odpowiednim oprogramowaniem (gateway) od spółki TechnoAlpin?
- c) o potwierdzenie lub zaprzeczenie, czy w ramach szacowania wartości zamówienia, wartość ta opierała się o oferty obejmujące dostawę armatek wraz odpowiednim oprogramowaniem (gateway) od spółki TechnoAlpin? czy wszystkie te oferty obejmowały ww. gateway?

VII. Termin:

Zmiana treści SWZ została opublikowana w dniu 19.11.2021 r. Wartość postępowania jest większa niż progi unijne określone w art. 3 p.z.p. Dziesięciodniowy termin wskazany w art. 515 ust. 2 pkt 1) p.z.p. upływa w dniu 29.11.2021 r. Wyjaśnienia Zamawiającego zostały z kolei opublikowane na stronie BIP 29.11.2021 r.

W przypadku zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu lub ogłoszenia o konkursie lub dokumentów zamówienia, a także w przypadku jedynie wyjaśnienia dokumentów zamówienia, stanowiącego ich zmianę niewymagającą zmiany treści ogłoszenia, termin na wniesienie odwołania liczony jest od dnia publikacji lub zamieszczenia zmiany ogłoszenia lub zamieszczenia zmiany dokumentów zamówienia lub



ADWOKATURA POLSKA

ich wyjaśnienia na stronie internetowej, jednak jedynie w zakresie objętym dokonaną zmianą lub wyjaśnieniem. W zakresie niezmienionej treści ogłoszenia lub dokumentów zamówienia termin na wniesienie odwołania biegnie od dnia wskazanego w komentowanym przepisie (por. post. KIO z 18.2.2019 r., KIO 212/19, Legalis) [zob. art. 515 PZP red. Jaworska 2021, wyd. 2/M. Jaworska, Legalis].

VIII. Interes:

Odwołujący jest polskim producentem armatek śnieżnych. Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. Wskazane w odwołaniu okoliczności znacząco utrudniają Odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty w Postępowaniu. Z uwagi na powyższe, Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na utracie korzyści związanych z uzyskaniem zamówienia.

W ocenie Odwołującego przygotowana przez Zamawiającego treść SWZ, tj. zaskarżona zmiana treści SWZ - opis przedmiotu zamówienia, jak i przedstawiane interpretacje, naruszają w szczególności zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania, co stoi w sprzeczności z istotą procedury udzielania zamówień publicznych, która stanowi m.in. o wyborze oferty najkorzystniejszej ekonomicznie spośród dostępnych na rynku przy uwzględnieniu rękojmi prawidłowego wykonania zamówienia przez wykonawcę. W ocenie Odwołującego opis przedmiotu zamówienia dokonany przez Zamawiającego w nieuzasadniony sposób faworyzuje jednego wykonawcę.

W związku z powyższym, Odwołujący jest podmiotem uprawnionym do skorzystania ze środków ochrony prawnej, zgodnie z art. 505 ust. 1 p.z.p.

UZASADNIENIE

Zamawiający ogłosił Zamówienie na dostawę armatek. Wykonawca jest polskim producentem armatek śnieżnych. Analiza treści zmienionego ogłoszenia implikowała stwierdzeniem, że wymagane warunki/parametry naruszają zasady uczciwej konkurencji i faworyzują określonego wykonawcę. To implikowało z kolei na konieczność wniesienia przedmiotowego odwołania.

Zamawiający - wobec przedstawionych mu w toku postępowania zastrzeżeń - wprowadził zmianę SWZ z 29.11.2021 r. opis kompatybilności z systemem zarządzania procesami śnieżenia ATASSpro. Wprowadzony jednak opis nie spełnia wymogów p.z.p.

[ad zarzut i żądanie]

Wprowadzone zmiany zostały zaznaczone - zgodnie z dokumentem zmiany SWZ - kolorem czerwonym:

*„Armatka ma zapewnić kompatybilną pracę w istniejącym systemie zarządzania procesami śnieżenia ATASSpro. Armatek należy wpiąć do istniejącego systemu, co powoduje że mają być w pełni kompatybilne ze wskazanym – posiadanym systemem. Armatek muszą być zarządzane, nastawiane, kontrolowane pod względem pracy i wydajności pracy w systemie śnieżenia. **Kompatybilność ma***



ADWOKATURA POLSKA

umożliwić sterowanie pracą armatek za pomocą zainstalowanego systemu, w szczególności stwarzać możliwość ustawiania następujących funkcji armatek, za pomocą zdalnego systemu sterowania:

- *ustawienie jakości śniegu,*
- *zapewnienie komunikacji systemu zarządzania śnieżeniem z armatką,*
- *automatycznego włączania i wyłączania, możliwości automatycznego podglądu pracy armatki,*
- *sterowanie oscylacją poziomą w pełnym zakresie pracy armatek,*
- *zapewnienie komunikacji armatek ze stacją meteo.*

Dodany opis jest niewyczerpujący - opiera się po pierwsze na konstrukcji: „w szczególności”. Nie określa w sposób zupełny przedstawianych wymogów, pozwalając w istocie na jednostronną interpretację Zamawiającego - czego dowodem są poniżej cytowane stwierdzenia. Co więcej, funkcje dotyczące:

- „automatycznego włączania i wyłączania, możliwości automatycznego podglądu pracy armatki”
- „zapewnienie komunikacji armatek ze stacją meteo”

są niejednoznaczne - wymagają sprecyzowania, a nadto ta ostatnia pozwala na taką interpretację, która skutkowałaby niemożliwością spełnienia przez armatki śnieżne Odwołującego spełnienia przedstawionej funkcjonalności w systemie ATASSpro, a tym samym skutecznego ubiegania się o zamówienie w postępowaniu.

Opis powinien być jednoznaczny, wyczerpujący i umożliwiający przygotowanie oferty uwzględniającej wszystkie wymogi stawiane przez Zamawiającego. Zgodnie z wyrokiem KIO z 6.11.2018 r., KIO 2076/18 (którego twierdzenia są również aktualne na gruncie aktualnego p.z.p.): „Niepełny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, nieuwzględniający wszystkich okoliczności i wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty narusza art. 29 ust. 1 ustawy Pzp (przyp. autor: odpowiednik aktualnego art. 99 p.z.p.), a zarazem narusza zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Nie może usprawiedliwiać braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzenie, że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka. Podkreślić bowiem należy, że wycena ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia może być niemożliwa właśnie ze względu na niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem wyliczyć ewentualnego kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ.”

[kwestia współdzielenia pomiarów i niejednoznacznych postanowień]

Kwestionowane dodane postanowienia do SWZ są nieprecyzyjne. Warto zwrócić uwagę, że postanowienie o treści:

„Armatka ma zapewnić kompatybilną pracę w istniejącym systemie zarządzania procesami śnieżenia ATASSpro. [...] w szczególności stwarzać możliwość ustawiania następujących funkcji armatek, za pomocą zdalnego systemu sterowania: [...]”

- *zapewnienie komunikacji armatek ze stacją meteo”*

jest nieprecyzyjne; nie jest jasne o jakiego typu stację meteo chodzi, **a możliwe są tutaj co najmniej trzy możliwości:**

a) stacja meteo zainstalowana w armatce śnieżnej dostarczonej w ramach przetargu;



ADWOKATURA POLSKA

- b) stacja meteo zainstalowana w armatce śnieżnej posiadanej przez Zamawiającego (pod warunkiem, że jest ona zintegrowana z systemem sterowania naśnieżaniem);
- c) samodzielna stacja meteo (niezależne urządzenie pomiarowe) zainstalowane na stoku Zamawiającego (pod warunkiem, że jest ona zintegrowana z systemem sterowania naśnieżaniem).

Takich możliwości interpretacyjnych nie powinno być, jako że pozwala to na swobodną (a nie obiektywną) interpretację tego typu postanowienia przez Zamawiającego, a tym samym nie pozwala na stwierdzenie czy armatki śnieżne Odwołującego mogą spełniać ten warunek, czy nie.

Zwrócić uwagę należy, że wymóg ten wyklucza armatki śnieżne SUPERSNOW w przypadku b) i c). Wymóg a) jest spełniany z definicji konstrukcji armatki automatycznej. W przypadku b) i c) mówimy o tzw. współdzieleniu pomiarów, czyli sytuacji, w której armatka automatyczna pracuje na podstawie odczytów parametrów atmosferycznych (temperatura i wilgotność powietrza) dostarczanych za pośrednictwem systemu sterowania naśnieżaniem z innego niż sama armatka źródła (stacja meteo innej armatki, lub samodzielna stacja meteo). Wymóg ten wyklucza SUPERSNOW ze względu na to, że urządzenie "gateway" przygotowane przez firmę Technoalpin w celu umożliwienia podłączania armatek SUPERSNOW do systemu ATASSpro (ATASSplus) nie posiada funkcji współdzielenia pomiarów. SUPERSNOW nie ma możliwości samodzielnego rozszerzenia funkcjonalności urządzenia "gateway" o funkcjonalności z przypadku b) i c). Firma Technoalpin nie udostępnia kodu źródłowego urządzenia "gateway" ani nie daje możliwości samodzielnej zmiany jego funkcjonalności.

dowód: wyjaśnienia Odwołującego; oświadczenie automatyka/programisty

Zwrócić należy uwagę, że w oświadczeniu automatyka/programisty potwierdzono wątpliwości odnoszące się do kwestii interpretacji wymaganych funkcjonalności:

- a. w zakresie: „*automatycznego włączania i wyłączania, możliwości automatycznego podglądu pracy armatki*” - zwrot: „*automatyczny podgląd pracy armatki*” jest niejasny i nie jest możliwe do jednoznacznego ustalenia w jaki sposób podgląd ma być zautomatyzowany?
- b. w zakresie: „*zapewnienie komunikacji armatek ze stacją meteo*” - nie jest jasne, czy wymóg dotyczy stacji meteo stanowiących wyposażenie armatek automatycznych, czy takie połączenie jest wystarczające w ramach niniejszego postępowania. Możliwe są również inne połączenia ze stacjami meteo znajdującymi się poza armatką śnieżną (co wiąże się z koniecznością ustalenia czy Zamawiający ma dostęp i możliwość udostępniania takich danych pomiarowych z takiej stacji do systemu). Nie jest wiadoma - mimo złożonego przez Odwołującego wniosku o wyjaśnienie treści SWZ - interpretacja tego niejednoznacznego wymogu.

Nie bez znaczenia jest przy tym oświadczenie technika/programisty: „*Oświadczam, iż nie jestem w stanie określić co oznacza zapis "automatycznego podglądu pracy armatki", oraz co należy rozumieć przez "zapewnienie komunikacji armatek ze stacją meteo"* (załączone do niniejszego odwołania).

Co więcej, dopiero w treści odpowiednio:

- a) pisma procesowego z 25.11.2021 r. Zamawiający wskazał (przedstawił interpretację), że: - ***Zamawiający nie pokrywa z własnych środków kosztów „wpięcia” armatek do systemu***



ADWOKATURA POLSKA

ATASSpro. Koszty dostawy armatek z odpowiednim oprogramowaniem oraz koszty wpięcia tych armatek do systemu ATASSpro ciążą na Wykonawcy i mają zostać pokryte i wykonane przez Wykonawcę w ramach realizacji przedmiotu zamówienia”,

- b) wyjaśnień SWZ z 29.11.2021 r. (odpowiedzi na pytania z 22.10.2021 r.) Zamawiający wskazał (przedstawił interpretację), że „Armatka musi zostać włączona do systemu naśnieżania o nazwie oprogramowania ATASSpro, którego producentem i dostawcą jest firma Technoalpin. U samego dostawcy Wykonawca uzyska wszystkie niezbędne dane. Zamawiający kieruje również do strony internetowej producenta.”

podczas gdy z treści SWZ wynika, że:

- ze przedmiotem zamówienia publicznego są armatki śnieżne o określonych parametrach;
- armatki mają być kompatybilne z ww. systemem;

a „kompatybilny” zgodnie ze słownikiem języka polskiego PWN oznacza: «o komputerze, drukarce, karcie graficznej lub muzycznej itp.: mogący działać łącznie z innymi urządzeniami tego typu».

Zatem, przedstawiane przez Zamawiającego jednostronne interpretacje wykraczają poza treść SWZ. Armatki śnieżne Odwołującego są zdolne do działania z systemem ATASSpro. W postępowaniach i zamówieniach dotyczących dostawy armatek śnieżnych - podmiot posiadający system zarządzania procesami śnieżenia zapewnia „adaptory” (objęte stosownymi licencjami) pozwalające na ich wpięcie do tego systemu.

Zamawiający w postępowaniu pn.: „Budowa instalacji dośnieżania tras narciarskich „Wisła-Istebna-Kubalonka”, DZP/Sz/1/2021, którego przedmiotem były również armatki śnieżne, nie wskazywał, że nabywane wraz z oprogramowaniem (systemem instalacji dośnieżania) armatki śnieżne miały obejmować „adaptory” (objęte stosownymi licencjami) do tego oprogramowania. Potwierdza to tym samym, że praktyka, jak i dotychczasowe działania Zamawiającego odnosiły się do nabywania urządzeń - armatek śnieżnych zdolnych do działania w systemie zarządzania procesami śnieżnymi (tj. takimi, w których adapter można zainstalować), a nie zakupu tychże armatek z tymi adapterami.

Z kolei wymóg dostarczenia tychże adapterów - został przedstawiony dopiero w wyjaśnieniach Zamawiającego z 25.11.2021 r. Natomiast nie wynika on z treści SWZ (zarówno w treści SWZ, jak i w treści zmienionej SWZ brak wskazania zawartego w wyjaśnieniach, że: „Koszty dostawy armatek z odpowiednim oprogramowaniem oraz koszty wpięcia tych armatek do systemu ATASSpro ciążą na Wykonawcy i mają zostać pokryte i wykonane przez Wykonawcę w ramach realizacji przedmiotu zamówienia”).

Warto wskazać przy tym, że **treść projektu umowy** znajdującej się w dokumentacji postępowania - w świadczeniach leżących po stronie dostawcy **nie wymienia dostawy adaptera (ze stosowną licencją) (zob. §1 - przedmiot umowy)¹**. Potwierdza to również, że dostawa nie obejmuje tego

¹ §1 /w wersji pierwotnej - nieuwzględniającej zmian wprowadzonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego/

1. Zamawiający zleca, a Wykonawca przyjmuje do realizacji dostawę fabrycznie nowych (rok produkcji 2021r.) piętnastu armatek śnieżnych zgodnie z niniejszą Umową i załączoną ofertą Wykonawcy (stanowiącą załącznik nr 1 do Umowy).

2. Szczegółowy zakres przedmiotu Umowy określony jest w Opisie przedmiotu zamówienia (stanowiącą załącznik nr 2 do Umowy). Wykonawca oświadcza, że dostarczony przedmiot Umowy odpowiada wszystkim cechom określonym w Specyfikacji Warunków Zamówienia, która stanowi



ADWOKATURA POLSKA

elementu - natomiast co innego wynika z przedstawionej w dniu 25.11.2021 r. interpretacji Zamawiającego.

Wymóg taki z kolei w istotny sposób implikuje na kalkulację oferty, jak i stanowi o tym, że dostawca urządzeń tej marki, co przedmiotowe oprogramowanie, w istocie jest faworyzowany względem innych oferentów, co nie powinno jednak mieć miejsca z uwagi na regulacje art. 99 p.z.p. Co więcej, stawianie takiego wymogu w drodze interpretacji/wyjaśnień, jako że nie wynika to z SWZ, a tym bardziej projektu umowy - stanowi o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania oferentów.

Dowód: *wyjaśnienia Odwołującego, oświadczenie technika programisty*

Jak wyjaśnił bowiem Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 6.11.2014 r., C-42/13: (...) **obowiązek przejrzystości ma na celu zagwarantowanie braku ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony instytucji zamawiającej. Wymaga on, by wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia były określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia, tak by, po pierwsze, pozwolić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób. a po drugie, by umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy oferty złożone przez oferentów odpowiadają kryteriom wyznaczonym dla danego zamówienia (zob. podobnie wyrok Komisja/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, pkt 108-111).**

Tym samym treść SWZ nie powinna prowadzić do uprzywilejowania bądź pokrzywdzenia określonych wykonawców, co jednak ma miejsce w przedmiotowej sprawie, a tym samym potwierdza wadliwość zaskarżonych postanowień (opisu przedmiotu zamówienia).

załącznik do niniejszej Umowy oraz jest fabrycznie nowy (wyprodukowany w 2021r., - wymóg ten dotyczy wszystkich podzespołów armatek). Dostawca przedmiotu zamówienia zobowiązany będzie do przeszkolenia pracowników Zamawiającego w zakresie serwisu i naprawy armatek potwierdzonego certyfikatem w terminie nie późniejszym niż 8 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Szkolenie nie będzie wymagane w przypadku posiadania przez pracowników Zamawiającego stosownych certyfikatów w zakresie serwisu i naprawy armatek.

3. Wykonawca oświadcza, że jest właścicielem wyżej wymienionych urządzeń, posiada prawo swobodnego nimi dysponowania oraz, że urządzenia nie są dotknięte żadną wadą fizyczną, a także wadą prawną, w szczególności nie są obciążone prawami osób trzecich.

4. W ramach niniejszej Umowy Wykonawca, zobowiązany jest do spełnienia na rzecz Zamawiającego następujących świadczeń:

1) dostarczenia własnym transportem i na własny koszt i ryzyko przedmiotu Umowy wraz z wyposażeniem oraz wymaganymi dokumentami,

2) dostawę przedmiotu zamówienia obiekt COS-OPO Szczyrk ul. Płazowa 8 43-370 Szczyrk, rozładunek przedmiotu Umowy ze środka transportu rozpakowanie z opakowań - na własny koszt i ryzyko,

1) rozładunku przedmiotu Umowy ze środka transportu oraz ich przetransportowania [wniesienia] - lokalizacja obiekt COS-OPO Szczyrk ul. Płazowa 8 43-370 Szczyrk rozpakowania z opakowań - na własny koszt i ryzyko.

2) podłączenia, uruchomienia przedmiotu Umowy i sprawdzenia prawidłowości działania,

3) przeprowadzenie instruktażu dla pracowników Zamawiającego w zakresie eksploatacji, konserwacji i dokonywania drobnych napraw przedmiotu Umowy. Instruktaż ten odbędzie się w siedzibie Zamawiającego.

4) Wraz z dostawą przedmiotu Umowy, Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć i wydać Zamawiającemu następujące dokumenty:

a) deklarację zgodności WE;

b) instrukcję obsługi i konserwacji;

c) listę części zamiennych;

d) wszelkie inne dokumenty, pozwalające Zamawiającemu na korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z prawem oraz zgodnie z ich technicznym i gospodarczym przeznaczeniem;

e) wydania oświadczenia gwarancyjnego utrwalonego na papierze lub innym trwałym nośniku (dokument gwarancyjny).

Wydanie Zamawiającemu dokumentów, o których mowa powyżej wymaga pisemnego potwierdzenia w treści protokołu odbioru przez upoważnionego przedstawiciela Zamawiającego. Wszystkie określone w treści niniejszego ustępu dokumenty winny być sporządzone w języku polskim lub przetłumaczone na język polski.

6. Wykonawca oświadcza, że przed złożeniem oferty sprawdził z należytą starannością opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ.

7. Wykonawca oświadcza, że w związku z powyższym nie wnosi zastrzeżeń do Zamawiającego oraz oświadcza, że wycenił cały przedmiot zamówienia i wszystkie inne czynności stanowiące przedmiot niniejszej Umowy i ponosi za to całkowitą odpowiedzialność.

Adwokat Paweł Gołębiowski – Kancelaria Adwokacka

siedziba: ul. Królowej Jadwigi 78-78a, 34-400 Nowy Targ

adres do doręczeń: al. płk. Beliny-Prażmowskiego 69/4, 31-514 Kraków

tel.: +48 886 708 894



ADWOKATURA POLSKA

W związku z powyższym, żądania co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania są w pełni uzasadnione, jako że mają na celu umożliwienie złożenia ofert w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zasadach korespondujących z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z uwagi na powyższe wnoszę jak na wstępie.

Pełnomocnik

Paweł Gołębiowski
adwokat

Paweł Gołębiowski, adwokat /podpis - ePUAP/



PODPIS ZAUFANY

PAWEŁ
GOŁĘBIOWSKI
29.11.2021 23:03:41 [GMT+1]
Dokument podpisany elektronicznie
podpisem zaufanym

Wykaz załączników:

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej.
2. Wydruk z KRS Odwołującego.
3. Wydruk z REGON Zamawiającego.
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości.
5. Treść zmiany SWZ (SZ.DPZ.271.38.2021.MSz) - z BIP Zamawiającego.
6. Treść zmiany ogłoszonej w DUUE (z 19.11.2021 r.: 2021/S225-590977 (DZ.U.S/ S225, 590977-2021-PL).
7. Treść wyjaśnień SWZ Zamawiającego z 29.11.2021 r.
8. Treść odpowiedzi Zamawiającego z 25.11.2021 r. zawartej w piśmie procesowym w sprawie KIO: 3165/21.
9. Treść SWZ - ogłoszenia o zamówieniu Zamawiającego z 2021 r. pn. „Budowa instalacji dośnieżania tras narciarskich „Wisła-Istebna-Kubalonka”, DZP/Sz/1/2021.
10. Oświadczenie technika/programisty Daniela Kiedziucha z 29.11.2021 r.
11. Wniosek Odwołującego o wyjaśnienie treści SWZ z 25.11.2021 r.
12. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.