

WYROK

z dnia 10 listopada 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 listopada 2021 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2021 r. przez wykonawcę **Sagemcom Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, ul. Józefa Bema 83/73, 01-233 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **Enea Operator Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu**, ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe "Politech" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą**, ul. Budowlana 3, 58-100 Świdnica zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **Sagemcom Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, i:
 - 2.1. zalicza w 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: **Sagemcom Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz zamawiającego: **Enea Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** kwotę 4 184 zł 90 gr (słownie: cztery tysiące sto osiemdziesiąt cztery złote dziewięćdziesiąt groszy) w tym 3 600 zł 00 gr tytułem uzasadnionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty dojazdu na wyznaczone posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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:

Uzasadnienie

ENEA Operator sp. z o.o. (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz 1129 - dalej: „ustawa Pzp”), którego przedmiotem jest „Dostawa statycznych liczników z modułem komunikacyjnym GSM”, numer referencyjny: RPUZ/P/0107/2021DN/NU. Postępowanie zostało podzielone na trzy zadania. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 3 maja 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 085-220901.

Zamawiający 4 października 2021 r. przekazał informację o odrzuceniu ofert złożonych w trzech zadaniach przez wykonawcę Sagemcom Poland Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”), który z zachowaniem terminu ustawowego wniósł odwołanie. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe odrzucenie jego oferty pomimo tego, iż jest ona zgodna z warunkami zamówienia oraz poprzez nieprawidłowe zaniechanie odrzucenia oferty P.P.H. Politech sp. z o.o. pomimo, iż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 2) odrzucenia oferty P.P.H. Politech sp. z o.o.;
- 3) przeprowadzenia czynności ponownego badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty, Odwołujący wskazał, że nastąpiło to m.in. z uwagi na brak wskazania w formularzu oferty typu licznika. Z treści zawiadomienia wynika, iż podstawowym powodem, dla którego oferta została odrzucona jest brak wskazania w formularzu oferty typu licznika i modułu oferowanego przez Odwołującego licznika. Zamawiający wskazał w szczególności, iż ani z treści oferty ani z treści przedmiotowych środków dowodowych nie wynika jaki jest przedmiot zamówienia. Zamawiający podkreślił także, że decydujący dla odrzucenia oferty jest fakt braku wskazania w formularzu ofertowym typu licznika, ponieważ przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami Zamawiającego, nie zaś doprecyzowaniu treści ofert, która zawiera braki. Według Odwołującego stanowisko Zamawiającego w tym zakresie odnieść należy do postanowienia Załącznika nr 12 do SWZ i

zawartego w nim postanowienia dotyczącego próbek oraz ich badania, tj. pkt 1.5 „Próbki są częścią oferty i nie podlegają uzupełnieniu.”

W ocenie Odwołującego stanowisko Zamawiającego nie jest prawidłowe, ponieważ niezależnie od tego, że próbki miały podlegać badaniu i ocenie zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami Zamawiającego, jego decyzją stanowiły też integralny składnik oferty, nie podlegający uzupełnieniu. Tym samym próbki te określają treść świadczenia Odwołującego. Mając na uwadze fakt, iż w postępowaniu złożone zostały próbki oferowanych urządzeń, które traktowane są jako przedmiot oferty, stanowisko Zamawiającego jest nieporozumieniem. Odwołujący stwierdził, że nie kwestionuje, że formularz ofertowy nie został wypełniony w miejscach poświęconych wskazaniu typu licznika, jednakże sam ten fakt nie może prowadzić do odrzucenia oferty skoro nie ulega wątpliwości, jakie urządzenia zostały przez Odwołującego zaoferowane. Stanowisko Zamawiającego jest przejawem daleko idącego formalizmu, a także nie uwzględnia postanowień dokumentów zamówienia oraz nie odnosi się do ogółu dokumentów złożonych przez Odwołującego w ramach postępowania. Niezależnie od złożenia próbek obrazujących przedmiot oferty, Odwołujący złożył szereg dokumentów, z których również wynika, jakie urządzenia są przedmiotem oferty. Do najważniejszych z tych dokumentów należą certyfikaty MID: 1) Nr 17/161096 ON aktualizacja 2 z 22.06.2021r. wydany dla urządzenia S210 2G/4G w wariantach: S210 253691561 i S210 253925243; 2) Nr 17/170413 ON aktualizacja 2 z 22.06.2021 r. wydany dla urządzenia T210 2G/4G w wariantach: T210 253720531 i T210 253925285. Powyższe oznaczenia cyfrowe stanowią dla Zamawiającego i każdego kupującego najważniejszą informację odnoszącą się do urządzenia. Są to tzw. „part numbers”, czyli jednoznaczne identyfikatory przypisane do konkretnego urządzenia, które było weryfikowane zarówno przez producenta w procedurze wystawienia deklaracji zgodności, a także przez jednostkę notyfikowaną uprawnioną do wystawienia certyfikatu MID. Próbki urządzeń złożone przez Odwołującego w postępowaniu zostały oznaczone w sposób korespondujący z oznaczeniami wynikającymi z dokumentów MID tj. urządzenie T210-D zostało oznaczone numerem 253925285, a urządzenie S210 oznaczone zostało numerem 253925243. Te same oznaczenia liczbowe występują także na deklaracjach zgodności złożonych dla przedmiotowych urządzeń. Model urządzeń tj. odpowiednio S210 oraz T210-D wraz z powyższymi oznaczeniami „part numbers” został wskazany także na sprawozdaniach z badania urządzeń wystawionych przez jednostkę notyfikowaną upoważnioną do wystawienia certyfikatu MID. W konsekwencji zarówno próbki jak i pozostałe dokumenty zamówienia w sposób jednoznaczny określają przedmiot oferty i Zamawiający dokładnie wie, jakie urządzenia otrzyma.

Odnosząc się do zastosowanych oznaczeń licznika, Odwołujący podał, że T210-D jest oznaczeniem typu licznika trójfazowego (litera T), natomiast litera „D” wskazuje, że jest to typ licznika do zastosowań bezpośrednich (D — direct czyli bezpośredni typ połączenia). Typ licznika w firmie Sagemcom to tylko nazwa handlowa, natomiast produkt definiowany jest przez unikalny 9-cyfrowy numer wewnętrzny SAGEMCOM (PFIN), zaczynający się od 253xxx. Typ licznika nie jest w żaden sposób unikalny i nie powinien definiować produktu. Odwołujący stwierdził, że w certyfikacie MID typ licznika jest faktycznie oznaczony jako S210 2G/4G dla licznika jednofazowego oraz T210 2G/4G dla licznika trójfazowego. Wynika to z tego, iż liczniki z serii S210 / T210 występują również w wariacie PLC (komunikacja za pośrednictwem linii sieci energetycznej). Aby odróżnić warianty komunikacji zastosowano oznaczenie 2G/4G wskazujące na komunikację typu GSM. W certyfikacie MID wyraźnie wskazano, iż liczniki występują w dwóch wariantach: S210 253691561 & S210 253925243. Pierwszy wariant to wariant bazowy licznika, który był certyfikowany w 2017 roku, natomiast na potrzeby przetargu ENEA, licznik bazowy został zmodyfikowany. W związku ze zmianą sprzętową, niezbędna była nowa certyfikacja produktu (produkt otrzymał swój unikalny numer wewnętrzny 253925243) zatem wykonano certyfikację w niepełnym zakresie. Zakres testów został określony przez laboratorium certyfikujące na bazie informacji z Sagemcom na temat zakresu wykonanych zmian sprzętowych w liczniku. W konsekwencji, po pozytywnych testach, został wydany zaktualizowany certyfikat MID w rewizji 2. Analogiczna sytuacja występuje dla liczników trójfazowych. Certyfikat MID określa dwa warianty: T210 253720531 & T210 253925285. Zamawiający powinien zwrócić uwagę na fakt, iż unikalny numer licznika (konkretnie jego wariant), w przypadku certyfikacji MID, deklaracji CE, sprawozdania z badania licznika przez jednostkę notyfikowaną jak i próbki otrzymanych liczników jest tożsamy, co świadczy o tym, iż Zamawiający może stwierdzić jaki typ i wariant licznika oferuje Wykonawca. W deklaracji zgodności liczników jedno- i trójfazowych wskazany został typ produktu jako miernik jednofazowy / miernik trójfazowy, nazwa produktu jako S210 ENEA 40A 2G/4G / T210 ENEA 80A 2G/4G, oraz unikalny 9 cyfrowy numer danego produktu, który jest zgodny z certyfikatem MID, tabliczką znamionową danego typu licznika oraz wszystkimi wyżej wskazanymi dokumentami.

Następnie Odwołujący stwierdził, że stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe również na gruncie podstawy prawnej odrzucenia oferty Odwołującego, tj. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego Zamawiający w żaden sposób nie określił, w jaki sposób treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Należy przyjąć, za jednolitym w tej kwestii orzecznictwem, że ta niezgodność musi mieć charakter jednoznaczny, niewątpliwy i odnosić się do merytorycznej treści świadczenia, czyli do zakresu zobowiązania wykonawcy. Odwołując się do argumentacji dotyczącej zarówno próbek jak i pozostałych

dokumentów złożonych przez Odwołującego, Zamawiający jak najbardziej ma możliwość ustalenia, jaki jest przedmiot świadczenia Odwołującego. Przy ustalaniu tego przedmiotu nie musi sięgać do żadnych innych instrumentów prawnych takich jak procedura wyjaśnień treści oferty, czy jej uzupełnienie. W oparciu o dokumenty złożone wraz z ofertą i próbki Zamawiający może jednoznacznie ustalić, jakie urządzenia są przedmiotem oferty Odwołującego. Na podstawie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/32/UE z dnia 26.02.2014r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku przyrządów pomiarowych (dalej: Dyrektywa MID), każdy z producentów wprowadzających urządzenie pomiarowe do obrotu musi przeprowadzić stosowną procedurę oceny zgodności, a w jej następstwie upoważniony jest do sporządzenia deklaracji zgodności i umieszczenia na urządzeniu znaku CE. Procedura oceny zgodności i wystawienie deklaracji zgodności dotyczy konkretnego urządzenia pomiarowego, które będzie wprowadzane na rynek.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający w wyniku przeprowadzenia badania próbek stwierdził, że oferowane liczniki 1- i 3-fazowe są niezgodne z dokumentami zamówienia. Zamawiający dla obu rodzajów licznika określił tożsame niezgodności. W odniesieniu do pkt 1.2.: „Licznik musi mierzyć, wyznaczać, rejestrować i udostępniać wartości opisane w pkt 2 oraz wykrywać zdarzenia oraz rejestrować i udostępniać informacje o zdarzeniach, opisane w pkt 5” Zamawiający wskazał, iż liczniki nie spełniają wymogu określonego w pkt 5.4, zgodnie z którym: „W przypadku całkowitego zaniku zasilania licznika musi istnieć mechanizm PUSH umożliwiający przesłanie tej informacji na bramkę TCP/IP”, bowiem komunikat PUSH w zakresie przesłania informacji o zdarzeniu całkowitego zaniku zasilania nie jest realizowany w przypadku jego wystąpienia. Zamawiający uznał, że po powrocie zasilania (inny typ zdarzenia) wysyłany jest komunikat w tym zakresie. Zdaniem Zamawiającego oznacza to, że komunikat PUSH dotyczy innego zdarzenia tj. powrotu zasilania. Zdaniem Odwołującego komunikat PUSH wysyłany przez liczniki dotyczy zdarzenia zaniku zasilania, natomiast jest wysyłany po powrocie zasilania, kiedy licznik zaloguje się do sieci komórkowej. Konieczne jest rozdzielenie dwóch kwestii: rodzaju wysyłanego komunikatu oraz czasu jego wysłania. Mechanizm PUSH nie został szczegółowo opisany w dokumentach zamówienia. Zamawiający nie określił w szczególności, w którym momencie ma nastąpić przesłanie informacji na bramkę TCP/IP oraz jak długo po wystąpieniu zdarzenia licznik ma pracować w trybie beznapięciowym. Odwołujący podał, że zaoferowane przez niego liczniki realizują przedmiotowe wymaganie zgodnie z obowiązującymi na rynku standardami. Licznik w przypadku utraty zasilania zostaje natychmiast wyłączony, jednakże zapisuje informacje o tym zdarzeniu. W momencie kiedy zakończy się zanik zasilania i zasilanie powróci, licznik natychmiast po zalogowaniu się

do sieci komórkowej, wysłała informację, jednakże nie taką na jaką wskazał Zamawiający. Przesyłana informacja nie dotyczy powrotu zasilania, lecz zaniku zasilania. Wyraźnie widać to w informacji na bramce TCP/IP. Odwołujący przyznał, że na rynku istnieją rozwiązania, które pozwalają na przesłanie informacji w chwili wystąpienia zdarzenia, jednakże takie rozwiązania, o ile są wymagane, są szczegółowo opisane w przetargowej dokumentacji technicznej. W przypadku przedmiotowego zamówienia takiego wymagania nie ma, zatem Odwołujący zaproponował rozwiązanie opisane powyżej. Zaproponowany przez Odwołującego mechanizm sprawia, że Zamawiający ma pewność co do skuteczności otrzymania informacji zwrotnej z licznika do systemu odczytowego. Aby wykazać powyższą tezę dotyczącą szczegółowego opisu dokumentacji, Odwołujący wskazał na postanowienia przetargu u szwedzkiego operatora Ellevio (numer postępowania w DUUE: 2018/S 067-149716), który szczegółowo opisał swoje wymagania w zaprezentowany w odwołaniu sposób. W ocenie Odwołującego, zaoferowane przez niego liczniki spełniają wymaganie wskazane w opisie przedmiotu zamówienia na pozycji 1.2 oraz w pkt 5.4 opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ posiadają funkcjonalność PUSH, która w przypadku całkowitego zaniku zasilania przesyła stosowną informację na bramkę TCP/IP. Zamawiający wymagał komunikatu o zaniku zasilania i taki komunikat jest dostarczany przez liczniki Odwołującego, natomiast Zamawiający nie określił chwili, w której komunikat ma zostać przesłany, stąd nie może być mowy o jakiegokolwiek niezgodności pomiędzy treścią oferty a warunkami zamówienia.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał na pkt 9.1 OPZ, który brzmi: „Licznik musi być zgodny z MID - dyrektywą 2014/32/EC i spełniać wymagania określone w PN-EN 50470-1:2008 i PN-EN 50470-3:2009”. Zgodnie z pkt 5.2.1 normy PN-EN 50470-1:2008: Licznik powinien mieć obudowę przystosowaną do plombowania lub zamykania w taki sposób, by zabezpieczyć wewnątrz, odpowiednie części związane z parametrami metrologicznymi, aby nie był możliwy tam dostęp bez zerwania plomby (plomb) lub rozbicia obudowy. Nie powinno być możliwe zdejmowanie osłony bez użycia narzędzi. Obudowa licznika powinna być tak zbudowana, by żadne chwilowe jej odkształcenie nie miało wpływu na poprawną pracę licznika. Jest to podstawowe wymaganie dla obudowy licznika, które musi być spełnione w celu uzyskania certyfikatu zgodności MID. Zdaniem Odwołującego obudowy jego liczników spełniają wymagania normy przytoczonej przez Zamawiającego oraz tym bardziej spełniają wymagania warunków zamówienia. Zamawiający formułując taki zarzut w istocie podważa certyfikat MID, który dla oferowanych liczników został wystawiony. Liczniki posiadają skuteczne plombowanie skrzynki zaciskowej, a jej zdjęcie, gdy plomba jest założona, jest niemożliwe bez jej uszkodzenia. Dodatkowo licznik posiada czujnik zdjęcia osłony skrzynki zaciskowej. Fakt zdjęcia osłony skrzynki zaciskowej odnotowany jest w dzienniku zdarzeń.

Zamawiający w opisie „stwierdzenia niezgodności” nie zawarł informacji, że nie jest możliwe zdjęcie osłony skrzynki zaciskowej bez uszkodzenia plomby monterskiej oraz użycia narzędzia do odkręcenia śruby w celu zdjęcia osłony. Zapomniał również dodać, że przy zdjętej osłonie skrzynki zaciskowej jest wolny dostęp do przewodów zasilających instalację u klienta, na których to można wykonać np. zwozę.

Następnie Odwołujący przytoczył pkt 9.26 OPZ i podał, że Zamawiający stwierdził, iż licznik wyświetla swój numer fabryczny z nieprawidłowym kodem OBIS (określonym normą PN-EN 62056-6, przywołaną w pkt 6.1 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia - Załącznik nr 11 do SWZ) tj. C. 1.1 (zamiast C. 1.0.). Zdaniem Odwołującego norma PN-EN 62056-6 wskazana w pkt 6.1 OPZ określa zakres kodów OBIS od 96.1.0 do 96.1.9 (w praktyce C. 1.0 do C. 1.9) dla numerów identyfikacyjnych licznika. Pozostawia to pełną dowolność po stronie Wykonawcy co do implementacji, jeśli w dokumentacji technicznej Zamawiającego nie jest to szczegółowo określone, tak jak ma to miejsce w tym wypadku. Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego w tym zakresie, powołał się wyłącznie na normę, a nie na swoje własne wymaganie. Norma nie ustanawia konkretnych wymogów odnośnie tego jaki numer ma się ukazywać na wyświetlaczu. Jeżeli Zamawiający chciał, aby był to konkretny kod OBIS, to winien był to wyartykułować w opisie przedmiotu zamówienia. Istotnym jest, że pod C.1.0. wymagany jest numer fabryczny licznika i taki kod OBIS też jest w liczniku zaprogramowany. Wykonawca, w związku z liczną bazą klientów, a co za tym idzie ich różnymi wymaganiami, wprowadza co najmniej dwa numery seryjne (oba fabryczne) do każdego wyprodukowanego licznika. Pierwszy z nich to wewnętrzny numer seryjny, który zaszyty jest w kodzie OBIS C.1.0., natomiast drugi numer seryjny to numer dla danego klienta i znajduje się on pod kodem C.1.1. Oba numery są numerami fabrycznymi tj. nadawanymi przez producenta przy produkcji liczników. Zdaniem Odwołującego skoro Zamawiający nie zamieścił w opisie przedmiotu zamówienia definicji „numeru fabrycznego”, to wymaganie należy rozumieć z zastosowaniem wykładni językowej. W ocenie Odwołującego „numer fabryczny” rozumieć należy jako oznaczenie generowane przez producenta i dokładnie taki numer wyświetla się na wyświetlaczu licznika i możliwy jest do odczytu zarówno lokalnie jak i zdalnie. W swoich wymaganiach Zamawiający nie określił, który kod OBIS ma być wyświetlany na wyświetlaczu. Odwołujący podniósł dodatkowo, iż stosownie do § 5 ust. 3 projektu umowy: „Wykonawca dostarczy Zamawiającemu dokumentację zawierającą specyfikację protokołów komunikacyjnych oraz opis modelu danych DLMS/COSEM w terminie 7 dni od daty zawarcia umowy.” Zatem na etapie realizacji zamówienia Zamawiający otrzyma wyczerpującą informację, zgodnie ze swoimi wymaganiami w zakresie stosowanych kodów OBIS. Z informacji tej wynikać będzie, jaki charakter mają poszczególne kody dostępne na wyświetlaczu licznika bądź „zaszyte” w jego

oprogramowaniu i możliwe do podglądu i identyfikacji. Jeden z numerów naniesionych na obudowę liczników odpowiada numerowi wariantu wskazanemu w certyfikacie MID.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający podał m.in., że nie jest w stanie zidentyfikować na podstawie złożonych przez Odwołującego dokumentów oraz próbki co jest przedmiotem oferty (jaki jest typ zaoferowanego licznika). Próbki licznika oraz załączone dokumenty wskazują bowiem na odmienne produkty. Liczniki energii elektrycznej podlegają nadzorowi rynku zgodnie z ustawą Prawo o miarach i nie może być w stosunku do nich żadnych wątpliwości, także w zakresie tabliczki znamionowej. Z pkt. 5.4. szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”) wynika, że komunikat o zaniku zasilania ma być przesłany w momencie zaistnienia tego zdarzenia. Wyznacznikiem, czy wysłany komunikat dotyczy zaniku czy powrotu zasilania jest jego moment wysłania. Przez otwory w obudowie licznika złożonego przez Odwołującego możliwy jest dostęp do wnętrza licznika bez zerwania plomby (plomb) lub rozbicia obudowy.

Zamawiający nie zgodził się z Odwołującym, że po stronie producentów istnieje pełna dowolność przy określaniu numeru fabrycznego i, że może go określić według kodów OBIS od C.1.0. do C.1.9., jak też, że licznik posiada dwa kody fabryczne. Zamawiający stwierdził, że kody od C.1.1. do C.1.9. dotyczą numerów/identyfikatorów liczników, ale nie są to numery fabryczne. Natomiast nie wymagał dodatkowych numerów, a jedynie numeru fabrycznego. W związku z tym nie podlegają one ocenie przez Zamawiającego.

Nadto Zamawiający podał, że odwołanie w odniesieniu do oferty P.P.H. Politech sp. z o.o. jest przedwcześnie. Do chwili obecnej nie zostały wysłane zaproszenia do aukcji elektronicznej. Czynność zamawiającego w zakresie procedowania z ofertą ww. wykonawcy nie została dokonana.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe „Politech” sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego stając się jego uczestnikiem. W pisemnym stanowisku Przystępujący wskazał m.in., że typ licznika nadrukowany na obudowie licznika powinien być zgodny z przedmiotem oferty zawartym w formularzu ofertowym. Zdaniem Przystępującego również z odwołania nie wynika jaki typ licznika 1 i 3 fazowego został przez Odwołującego zaoferowany. W ocenie Przystępującego próbki nie są traktowane jako przedmiot oferty tak jak to w opisie Odwołujący, ale jako jej część nie podlegającą uzupełnieniu, która ma za zadanie potwierdzić zgodność oferowanych liczników z modułami komunikacyjnymi (urządzeń) oraz oprogramowania narzędziowego z Opiszem Przedmiotu Zamówienia. Dlatego brak

wskazanego typu w formularzu oferty nie może być traktowany jako możliwość zastąpienia tej informacji poprzez typ licznika nadrukowany na obudowie licznika stanowiącego próbkę. Odwołujący nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku podania w formularzu ofertowym typu oferowanego licznika, przerzucając powinność określenia przedmiotu oferty na Zamawiającego, który miałby niejako „za Odwołującego”, w oparciu o analizę próbki licznika, samodzielnie ustalić, jaki typ licznika został zaoferowany. Przy czym, jak wynika z badania próbki przeprowadzonego przez Zamawiającego, takie ustalenie nie było możliwe.

Odnosząc się do wspomnianej przez Odwołującego Deklaracji Zgodności dla licznika 3 fazowego Przystępujący podał, że model licznika 3 fazowego jest tam opisany jeszcze inaczej niż wskazywał to Odwołujący w swoim piśmie, bowiem jest on określony jako „T210 ENEA 80A 2G/4G”. Biorąc pod uwagę różne warianty i typy liczników opisane w innych przedmiotowych środkach dowodowych, oraz także w treści odwołania, nie można jednoznacznie wskazać, jaki jest Typ zaoferowanego licznika 3 fazowego i jego wariant, który znajduje odzwierciedlenie w Certyfikacie Badania Typu UE (MID), a co było wymagane przez Zamawiającego do wyspecyfikowania w formularzu ofertowym jako Typ licznika/Modułu/Producent.

W podsumowaniu w odniesieniu do braku typu licznika w formularzu ofertowym, Przystępujący wskazał, że najważniejszym dokumentem określającym typ licznika jest Certyfikat Badania Typu UE, w którym Jednostka Notyfikowana jednoznacznie określa typ, na który certyfikat został wydany; brak posługiwania się pełnym typem nie pozwala na identyfikację licznika z typem zatwierdzonym w wydanym do niego certyfikacie dopuszczającym do obrotu; Wykonawca Sagemcom Poland nie wskazał typu licznika w formularzu ofertowym, natomiast w przedmiotowych środkach dowodowych używa różniących się od siebie oznaczeń typu licznika, tym samym uniemożliwiając Zamawiającemu jednoznaczną identyfikację zaoferowanego licznika; działanie Odwołującego polegające na niezpełnieniu formularza ofertowego w zakresie typu licznika w ocenie Przystępującego było działaniem intencjonalnym.

Następnie Przystępujący podał, że wymóg określony w pkt 5.4 OPZ jest opisane w sposób jednoznaczny i zrozumiały, tym bardziej dla podmiotów profesjonalnie zajmujących się produkcją i sprzedażą liczników energii elektrycznej z funkcjonalnością zdalnego odczytu danych, co potwierdza brak zastrzeżeń co do spełnienia tego wymagania przez innych Wykonawców biorących udział w tym postępowaniu, tj. firmę Apator S.A., oraz Schenzen Kaifa Technology, oraz brak pytań w tym zakresie ze strony Wykonawców, kierowanych do Zamawiającego po publikacji postępowania w tym także Odwołującego na etapie przygotowywania oferty. Wymaganie z pkt 5.4 OPZ nie zostanie nigdy spełnione przez licznik Odwołującego w przypadku, gdy licznik, po wystąpieniu zaniku zasilania i powrocie

zasilania nie zaloguje się ponownie do sieci GSM z jakiegokolwiek powodu, a więc nie będzie mógł wysłać żądanej informacji do Systemu Zamawiającego o zaniku zasilania, tym samym niwecząc sens sformułowania przedmiotowego wymagania w SWZ. Odwołujący warunkuje zadziałanie funkcji z pkt. 5.4 OPZ innymi czynnikami wskazując jej zadziałanie tylko w przypadku, „kiedy, licznik zaloguje się do sieci komórkowej”. Nie wskazuje natomiast sposobu realizacji tego wymagania, gdy licznik nie zaloguje się do sieci komórkowej. Tymczasem Zamawiający, jako dostawca energii elektrycznej, jest zobligowany do zapewnienia ciągłości dostaw energii dla odbiorców. Każda przerwa w dostawie energii powoduje konieczność rekompensaty (uwzględnianej w końcowym rachunku do zapłaty przez odbiorcę poprzez odpowiednie pomniejszenie kwoty do zapłaty) oraz wiąże się z karami nakładanymi przez Urząd Regulacji Energetyki. Z tego powodu funkcjonalność typu PUSH ma tak istotne znaczenie - licznik powinien wysłać informację na długo przed ponownym zalogowaniem się do sieci komórkowej (możliwie jak najszybciej) właśnie z tego powodu, że w interesie Zamawiającego jest jak najszybsze ustalenie faktu utraty zasilania oraz podjęcie niezbędnych czynności celem uniknięcia negatywnych skutków, o których mowa powyżej. Dodatkowo wymaganie pkt. 5.4 dotyczące wysłania informacji o „całkowitym zaniku zasilania licznika” nie będzie mogło być spełnione w liczniku Odwołującego, w przypadku, gdy nie nastąpi powrót zasilania w liczniku, a więc informacja o „całkowitym zaniku zasilania licznika” nigdy nie zostanie wysłana do Systemu Centralnego Zamawiającego.

W podsumowaniu argumentacji w odniesieniu do braku mechanizmu PUSH Przystępujący podał, że Zamawiający w sposób precyzyjny opisał wymaganie w zakresie mechanizmu PUSH, co nie było kwestionowane na żadnym etapie Postępowania przez żadnego z wykonawców; Odwołujący w sposób nieuprawniony warunkuje zadziałanie funkcji z pkt. 5.4 OPZ innymi czynnikami zewnętrznymi (konieczność powrotu zasilania licznika lub konieczność ponownego zalogowania się do sieci komórkowej GSM); Gdyby przyjąć argumentację Odwołującego, wymaganie opisane w pkt 5.4 OPZ nie miałoby praktycznego uzasadnienia, bowiem w większości przypadków nie zapewniłoby Zamawiającemu szybkiej reakcji na nieprawidłowości w działaniu sieci, tym samym niwecząc sens mechanizmu PUSH. którego celem jest m.in. zapobieżenie negatywnym skutkom jakie wywołuje zanik zasilania na sieci; Zamawiający postąpił właściwie odrzucając ofertę Sagemcom Poland, gdyż funkcjonalność w licznikach nie spełnia wymagania pkt. 5.4 OPZ, a prezentowany przez Odwołującego sposób realizacji tego wymagania nie odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego jednoznacznie wyspecyfikowanym w OPZ.

W odniesieniu do obudowy Przystępujący wskazał m.in., że norma PN-EN 50470-1 definiuje pojęcie obudowy licznika (w punkcie 3.3.6). osłony (w punkcie 3.3.5). podstawy (w

punkcie 3.3.3) w sposób następujący: Obudowa — zespół obejmujący podstawę i osłonę (pkt 3.3.6 Normy PN-EN 50470-1); Podstawa (definicja pkt. 3.3.3 Normy PN-EN 50470-1) - tylna część licznika, przeznaczona zazwyczaj do jego zamocowania, do której mocowane są: element pomiarowy (elementy pomiarowe), zaciski lub skrzynka zaciskowa oraz osłona; Osłona (definicja pkt. 3.3.5 Normy PN-EN 50470-1) - przednia część obudowy licznika wykonana albo w całości z materiału przezroczystego, albo z materiału nieprzezroczystego z oknem (oknami), przez które można obserwować wskaźnik pracy (jeżeli jest) i odczytywać pole odczytowe; Osłona skrzynki zaciskowej (definicja pkt. 3.3.11 Normy PN-EN 50470-1) - osłona do przykrycia zacisków i na ogół również końców zewnętrznych przewodów instalacyjnych przyłączanych do tych zacisków.

Norma PN-EN 50470-1 bardzo precyzyjnie definiuje, że obudowa licznika składa się z podstawy i osłony, nie natomiast jak twierdzi Odwołujący także z osłony skrzynki zaciskowej. Sam Odwołujący nie neguje faktu, iż możliwy jest dostęp do wnętrza zaoferowanego licznika przez jego obudowę, a więc potwierdza tym samym, że otwory w obudowie licznika istnieją. Podstawą zarzutów Odwołującego w tym zakresie jest tylko i wyłącznie kwestionowanie zapisu normy i błędne zaliczanie części licznika - osłony skrzynki zaciskowej do obudowy licznika, co stoi w sprzeczności z przytoczonymi definicjami.

Nadto Przystępujący wskazał, że Certyfikat Badania Typu UE został wystawiony na przebadany fizycznie w Jednostce Notyfikowanej określony egzemplarz typu licznika serii T210-D, S210, a nie na egzemplarz licznika złożony w Postępowaniu wraz z ofertą. Nie jest wiadome, czy Odwołujący na etapie przygotowywania próbek do oferty nie dokonał nieuprawnionych modyfikacji np. mających na celu zmniejszenie kosztów produkcji poprzez wyeliminowanie zabezpieczeń w istniejących otworach technologicznych, przyczyniając się przygotowania urządzenia niezgodnego z wymaganą normą PN-EN 50470-1.

W podsumowaniu w odniesieniu do dostępu do wewnętrznych części licznika Przystępujący podał, że: Zamawiający opisał dokładnie, iż oferowane liczniki muszą spełniać wymagania określone w PN-EN 50470-1:2008 i PN-EN 50470-3:2009; Zamawiający w treści informacji o odrzuceniu oferty nie podważa wystawionego certyfikatu MID, a jedynie stwierdza niezgodność dostarczonych próbek liczników z wymaganą przez siebie normą;

Zamawiający w toku badania oferty stwierdził dostęp do wnętrza licznika Odwołującego bez zerwania plomb producenta lub rozbicia obudowy, co oznacza niezgodność konstrukcji tego licznika z wymaganą w Postępowaniu normą PNEN 50470-1:2008 i PN-EN 50470-3:2009; Sagemcom Poland nie neguje występowania otworów w obudowie swojego licznika; Stwierdzoną przez Zamawiającego niezgodność z normą, Sagemcom Poland tłumaczy wykorzystaniem innej funkcjonalności licznika w celu spełnienia jej zapisów, wypaczając jednocześnie jej treść; Zamawiający słusznie, z uwagi na

niespełnianie wymagania przez próbki liczników odrzucił ofertę Sagemcom Poland w zakresie pkt 9.1 OPZ.

W odniesieniu do argumentacji Odwołującego dotyczącej numeru fabrycznego Przystępujący wskazał, że Odwołujący zaoferował licznik 1 fazowy i 3 fazowy, który w sposób nieprawidłowy i niezgodny z Normą PN-EN 62056-6-1 wyświetla swój numer fabryczny, oznaczając go kodem OBIS jako C.1.1 zamiast C.1.0. Dodatkowo licznik wyświetla dwa numery fabryczne a nie jeden, jak tego wymagał Zamawiający oraz jak wymaga norma PN-EN 50470-1.

Odnosnie oznaczenia typu licznika 3 fazowego niezgodnego z Certyfikatem MID, to w wyniku zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa przez Odwołującego certyfikatów MID oraz wyglądu wizualnego próbek liczników, Przystępujący stwierdził, że oznaczenie Typu licznika naniesione na jego tabliczkę znamionową musi być identyczne z Typem określonym w Certyfikacie Badania Typu UE zwanym dalej Certyfikatem zgodności MID Moduł B, wydanym na ten licznik będący przedmiotem próbki. Każdy Certyfikat Badania Typu UE wydany na licznik, posiada w sposób precyzyjny i jednoznaczny podany Typ licznika, na który został wydany. W przypadku, gdyby typ określony na tabliczce znamionowej licznika różnił się od Typu określonego w Certyfikacie Badania Typu UE, stanowiłoby to niezgodność polegającą na wprowadzeniu do obrotu licznika niezgodnego z wydanym na niego Certyfikatem MID. Zdaniem Przystępującego że nie jest prawdziwe sformułowanie Odwołującego, iż przywoływana norma pozostawia pełną dowolność w doborze numeru rejestru oznaczającego numer fabryczny licznika.

W podsumowaniu w odniesieniu do oznaczenia numeru fabrycznego licznika błędnym kodem OBIS Przystępujący podał: Zamawiający wymagał w pełni spełniania normy PN-EN 62056-6-1 z aneksem w zakresie wyświetlanych grup kodów OBIS, a tym samym nie określał wyjątków; Norma jednoznacznie określa kod OBIS dla numeru fabrycznego licznika tj. C.1.0. (96.1.0.), a nie jak jest w ofercie Odwołującego tj. C.1.1. (96.1.1.); Zamawiający wymaga jednego numeru fabrycznego wyświetlanego przez licznik, a nie dwóch różnych numerów fabrycznych dostępnych w licznikach oferowanych przez Sagemcom Poland; Zamawiający słusznie z uwagi na niespełnianie wymagania OPZ przez próbki liczników, odrzucił ofertę Odwołującego.

Przystępujący w odniesieniu do zarzutu dotyczącego nieprawidłowego zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego przedstawił swoje stanowisko, wskazując na bezzasadność zarzutów odwołania.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania złożonej przez Zamawiającego oraz złożone na rozprawie przez:

- Odwołującego tj.: oświadczenie Sagemcom Energy & Telecom S.A.S. z 29.10.2021 r. (na okoliczności: tożsamości próbek liczników złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z tymi, które przedstawione będą na rozprawie w charakterze dowodów; posiadania przez oferowane urządzenia zaimplementowanego mechanizmu „push”; zgodności oferowanych urządzeń z dyrektywą 2014/32/ UE oraz znajdującymi zastosowanie normami; możliwości identyfikacji urządzeń poprzez oznaczenia nanoszone na liczniki, a także poprzez dostęp do nich w sposób zdalny; wyświetlania przez liczniki numeru fabrycznego w prawidłowym kodem OBIS); pierwsze strony Certyfikatów badania typu UE oraz deklaracji zgodności dla liczników oferowanych przez Odwołującego (na okoliczność zgodności oznaczeń występujących na licznikach i w poszczególnych dokumentach do nich się odnoszących); wyciąg z instrukcji testowania próbki objęty tajemnicą przedsiębiorstwa (na okoliczność realizowania przez urządzenia funkcjonalności „PUSH”, wyciąg z dokumentów postępowania prowadzonego przez Ellevio AB wraz z tłumaczeniem przysięgłym na język polski na okoliczność różnicy w opisie przedmiotu zamówienia w porównaniu z przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia w odniesieniu do mechanizmu „PUSH”; oświadczenie ITE z 05.11.2021r. na okoliczność zgodności urządzeń oferowanych przez Odwołującego z normą PN-EN 50470-1:2008; wyciąg z normy PN-EN 50470-1 na okoliczność wymagań z niej wynikających w zakresie obudowy liczników; wyciąg z normy PN-EN 62056-6 na okoliczność wymagań z niej wynikających w zakresie zastosowania kodów OBIS).
- Przystępującego w postaci: oferty PPH Politech sp. z o.o. w postępowaniu na „Dostawę statycznych liczników z modułem komunikacyjnym GSM” podpisanej i złożonej przez A. Sałata, oferty Sagemcom Poland sp. z o.o. na dostawę liczników zdalnego odczytu, oferty Sagemcom Poland sp. z o.o. na „Dostawę urządzeń układów pomiarowych energii elektrycznej - liczniki zdalnego odczytu 1 i 3 fazowe dla część 1, wyciągu z normy PN-EN 50470-1

Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego: „o powołanie opinii biegłego specjalności urządzeń pomiarowych ze specjalizacją mechanoskopii w zakresie, czy próbki przedłożone przez Przystępującego spełniają wymogi OPZ zawarte w punktach 5.3, 14.2.2, 16.11.” uznając, że jest zgłoszony dla zwłoki, nadto dotyczy zarzutów w odniesieniu do oferty, która nie została jeszcze zbadana i oceniona przez Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie odwołania, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego, ustaliła i zważył, co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został

wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp.

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący wskazał, że złożył prawidłową i niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która nawet w przypadku przywrócenia do postępowania oferty konsorcjum: Shenzhen Kaifa Technology, Kaifa Technology Netherlands B.V. (druga odrzucona oferta) byłaby ofertą najkorzystniejszą w drugim zadaniu, zgodnie z zasadami przyznawania poszczególnych części zamówienia przyjętymi w SWZ. A zatem, skutkiem wadliwych czynności Zamawiającego, przejawiających się w nieprawidłowym odrzuceniu oferty Odwołującego nie będzie on mógł zrealizować interesu ekonomicznego wynikającego z wykonania zamówienia i otrzymania wynagrodzenia, a zatem może ponieść szkodę. Nadto, w odniesieniu do zaniechania odrzucenia oferty Politech sp. z o.o. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania albowiem w postępowaniu przewidziana została aukcja elektroniczna, a w efekcie jej przeprowadzenia Odwołujący mógłby nie uzyskać zamówienia o największej wartości, o ile Politech złożyłby korzystniejsze postąpienie. W takim przypadku Odwołujący poniósłby szkodę polegającą na uzyskaniu mniejszego zysku, niż w przypadku realizacji zamówienia o większej wartości (utracone korzyści). Na rozprawie Odwołujący podał, że wykazując swój interes we wniesieniu odwołania, miał na uwadze wszystkie trzy zadania. W postępowaniu jest przewidziana aukcja elektroniczna. W związku z tym z uwagi na możliwość postąpień w przypadku uwzględnienia odwołania miałby szansę uzyskać zamówienie.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany pozyskaniem zamówienia w trzech zadaniach i w tym celu złożył oferty. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania miałby szansę uzyskać zamówienie i osiągnąć korzyści z tym związane.

Izba ustaliła, co następuje:

Stosownie do pkt 6.11 lit a SWZ wykonawcy byli zobowiązani przedłożyć wraz z ofertą m.in. deklarację zgodności dla oferowanych liczników lub licznika i modułu komunikacyjnego, certyfikat zgodności z wymaganiami zasadniczymi MID wraz z załącznikiem, umożliwiającą identyfikację wersji firmware, karty katalogowe, próbki zgodnie z pkt 812.

W Załączniku nr 12 do SWZ Zamawiający podał m.in.:

„1.1 Weryfikacja zgodności oferowanych liczników z modułami komunikacyjnymi (urządzeń) oraz oprogramowania narzędziowego z wymogami wskazanymi przez Zamawiającego w Rozdziale II (Opis Przedmiotu Zamówienia) nastąpi na podstawie próbki, którą

Wykonawca winien złożyć zgodnie z pkt 8.12 SWZ oraz na podstawie dokumentów o oświadczeń Wykonawcy, o których mowa w pkt. 6.11 lit. a) SWZ. Weryfikacja realizowana będzie samodzielnie przez Zamawiającego bez udziału Wykonawcy.

(...)

1.5 Próbki są częścią oferty i nie podlegają uzupełnieniu.

(...)”

W załączniku nr 11 do SWZ zawierającym szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (OPZ) w pkt 5.4. Zamawiający określił: „W przypadku całkowitego zaniku zasilania licznika musi istnieć mechanizm PUSH umożliwiający przesłanie tej informacji na bramkę TCP/IP”.

Zgodnie z pkt 9.1 OPZ „Licznik musi być zgodny z MID — dyrektywą 2014/32/EC i spełniać wymagania określone w PN-EN 50470-1:2008 i PN-EN 50470-3:2009”, Zamawiający wskazał, iż stosownie do pkt 5.2.1 normy PN-EN 50470-1:2008 licznik powinien mieć obudowę przystosowaną do plombowania lub zamykania w taki sposób, aby zabezpieczyć wnętrze, odpowiednie części związane z parametrami metrologicznymi, aby nie był możliwy tam dostęp bez zerwania plomby (plomb) lub rozbicia obudowy.

W pkt 9.26 OPZ Zamawiający wskazał: „Oznaczenie typu i numeru fabrycznego licznika musi trwale, niepowtarzalnie i jednoznacznie umożliwiać identyfikację każdego licznika. Numer fabryczny licznika musi być wyświetlany na wyświetlaczu licznika i być możliwy do odczytania w sposób zdalny i lokalny.”

Stosownie do formularza oferty zawartego w załączniku nr 1 do SWZ wykonawcy byli zobowiązani do podania w ofercie typu licznika / modułu / Producenta w każdym z trzech zadań.

W projekcie umowy opracowanym przez Zamawiającego w odniesieniu do każdego z trzech zadań miały być podane dane wskazujące na: typ, ilość w sztukach i cenę jednostkową w zł za sztukę liczników.

W informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego z 4 października 2021 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty złożonej przez: Sagemcom Poland Sp. z o.o. w odniesieniu do: Zadania nr 1: Dostawa 82.500 sztuk trójfazowych statycznych liczników z modułem komunikacyjnym GSM oraz 22.500 sztuk jednofazowych statycznych liczników z modułem komunikacyjnym GSM wraz z prawem opcji, Zadania nr 2: Dostawa 45.000 sztuk trójfazowych statycznych liczników z modułem komunikacyjnym GSM oraz 13.500 sztuk jednofazowych statycznych liczników z modułem komunikacyjnym GSM wraz z prawem opcji, Zadania nr 3: Dostawa 27.500 sztuk trójfazowych statycznych liczników z modułem

komunikacyjnym GSM oraz 9.000 sztuk jednofazowych statycznych liczników z modułem komunikacyjnym GSM wraz z prawem opcji.

W uzasadnieniu Zamawiający podał: Wykonawca Sagemcom Poland Sp. z o.o., ul. Bema 83, 01-233 Warszawa (zwany dalej również „Wykonawcą”) złożył ofertę na wszystkie części zamówienia (wszystkie zadania) we wskazanym przez Zamawiającego terminie. Zamawiający w toku badania i oceny złożonych ofert stwierdził, iż:

- 1) Formularz Oferty złożony przez Wykonawcę w odniesieniu do każdej części zamówienia (każdego zadania) zawiera brak w postaci niewypełnionej kolumny B („Typ licznika/modułu/Producent”) wskazującej na oferowany przez Wykonawcę przedmiot zamówienia przedstawiając wycinki z formularza oferty - ceny jednostkowe dla każdego z trzech zadań;
- 2) złożone wraz z Formularzem Oferty przedmiotowe środki dowodowe (w tym próbka licznika z modułem komunikacyjnym) nie wskazują w ramach Zadania nr 1, 2 i 3 jaki licznik 3 fazowy z modułem GSM jest przedmiotem oferty (podając uzasadnienie stanowiska w układzie tabelarycznym z zaciemnieniem fragmentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa -poniżej wykropkowane)
 - I. Próbka licznika 3 fazowego z modułem GSM -z tabliczki znamionowej wynika, że typ oferowanego licznika to....
 - II. Typ licznika wynikający z karty katalogowej - plik ...pdf - z dokumentu wynika, że typ oferowanego licznika to tj. ten sam typ, co określony w pkt I. powyżej
 - III . Typ licznika wynikający z instrukcji obsługi - plik Pdf - z dokumentu wynika, że typ oferowanego licznika to tj. ten sam typ, co określony w pkt I.-II. powyżej
 - IV. Typ licznika wynikający z certyfikatu MID (nr certyfikatu- plik pdf - z dokumentu wynika, że typ oferowanego licznika to ... tj. inny typ, niż określony w pkt I.-III. powyżej

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że z treści oferty ani nawet z przedmiotowych środków dowodowych nie wynika jaki przedmiot zamówienia (typ licznika 3 fazowego) oferuje Wykonawca czego wymagał Zamawiający.

- 3) Dodatkowo wskazać należy, że złożone wraz z Formularzem Oferty przedmiotowe środki dowodowe także nie wskazują w ramach zadania nr 1, 2 i 3 jaki Licznik 1 fazowy z modułem GSM jest przedmiotem oferty, ponieważ:
 - I. Próbka licznika 1 fazowego z modułem GSM -z tabliczki znamionowej wynika, że typ oferowanego licznika to

- II. Typ licznika wynikający z karty katalogowej – plik ...pdf. - z dokumentu wynika, że typ oferowanego licznika to ... tj. ten sam typ, co określony w pkt I. powyżej*
- III. Typ licznika wynikający z instrukcji obsługi – plik ...pdf. - z dokumentu wynika, że typ oferowanego licznika to ...tj. ten sam typ, co określony w pkt I-II. powyżej*
- IV. Typ licznika wynikający z certyfikatu MID (nr certyfikatu ...)- plik ...- z dokumentu wynika, że typ oferowanego licznika to ... tj. inny typ, niż określony w pkt I.-III powyżej*

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że z treści oferty ani nawet z przedmiotowych środków dowodowych nie wynika jaki przedmiot zamówienia (typ licznika 1 fazowego) oferuje Wykonawca.

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że decydujący dla odrzucenia oferty jest sam brak wskazania typu licznika w formularzu ofertowym, środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw z wymogami Zamawiającego, nie zaś doprecyzowaniu treści oferty, która zawiera braki. Tym niemniej, także te środki nie pozwalają na stwierdzenie, co zaoferował Wykonawca.

4) zwrócenie się do Wykonawcy z wnioskiem o wyjaśnienie treści złożonych przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 107 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm., zwanej dalej również "Pzp 'I lub 'I PZP") zmierzające do uzupełnienia braku określonego w pkt 1) powyżej, dookreślenia oferowanego licznika 3 fazowego z modułem GSM w pkt 2) powyżej oraz dookreślenia oferowanego licznika 1 fazowego z modułem GSM w pkt 3) powyżej nie mogłoby prowadzić zmodyfikowania Formularza Oferty w ramach oczywistych omyłek pisarskich (Art. 223 ust. 2 pkt 1 PZP) ani innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty (Art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP), gdyż takie działanie w ocenie Zamawiającego doprowadziłoby do skonkretyzowania treści oferty po upływie terminu składania ofert. Tym samym - stanowiłoby naruszenie art. 223 ust. 1 PZP, zakazującego prowadzenia negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz wprowadzenia do niej

Zamawiający w toku analizy złożonych w terminie składania ofert Próbek stwierdził, iż:

- 1) w odniesieniu do Licznika 3 fazowego z modułem GSM, Próbką jest niezgodna z wymogami SWZ ponieważ nie spełnia poniższych wymagań określonych w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 11 do SWZ) - poniżej podając uzasadnienie stanowiska w układzie tabelarycznym:*

- 1.2 Licznik musi mierzyć, wyznaczać, rejestrować i udostępniać wartości opisane w pkt 2 oraz wykrywać zdarzenia oraz rejestrować i udostępniać informacje o zdarzeniach, opisane w pkt 5 - Licznik nie spełnia wymogu określonego w pkt 5.4
- 5.4 W przypadku całkowitego zaniku zasilania licznika musi istnieć mechanizm PUSH umożliwiający przesłanie tej informacji na bramkę TCP/IP – Komunikat Push w zakresie przesłania informacji o zdarzeniu - całkowitym zaniku zasilania nie jest realizowany w przypadku jego wystąpienia. Po powrocie zasilania (inny typ zdarzenia) wysyłany jest komunikat w tym zakresie. Oznacza to że komunikat PUSH dotyczy innego zdarzenia tj. powrotu zasilania.
- 9.1 Licznik musi być zgodny z MID - dyrektywą 2014/32/EC spełniać wymagania określone w PN-EN 504701:2008 i PN-EN 504703:2009 - Zgodnie z pkt 5.2.1 normy PN-EN 50470-1:2008, licznik powinien mieć obudowę przystosowaną do plombowania lub zamykania w taki sposób, aby zabezpieczyć wnętrze, odpowiednie części związane z parametrami metrologicznymi, aby nie był możliwy tam dostęp bez zerwania plomby (plomb) lub rozbicia obudowy. Zdjęcie osłony skrzynki zaciskowej oferowanego licznika odsłania otwory w obudowie, które umożliwiają dostęp do jego wnętrza i wpływu na jego pracę przez osobę trzecią bez zdjęcia obudowy lub jej części.
- 9.26 Oznaczenie typu i numeru fabrycznego licznika musi trwale, niepowtarzalnie i jednoznacznie umożliwiać identyfikację każdego licznika. Numer fabryczny licznika musi być wyświetlany na wyświetlaczu licznika i być możliwy do odczytania w sposób zdalny i lokalny - Oznaczenie typu niezgodne z certyfikatem MID - plik pdf. Licznik wyświetla swój numer fabryczny z nieprawidłowym kodem OBIS (określonym normą PN-EN 62056-6, przywołaną w pkt 6.1 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia - Załącznik nr 11 do SWZ), tj. C.1.1. (zamiast C.1.0.). Jednocześnie nr fabryczny licznika przedstawiony na dostarczonej próbce (dodatkowy nr na tabliczce znamionowej umiejscowiony pod wyświetlaczem) nie jest wskazany w certyfikacie MID.
- 2) w odniesieniu do Licznika 1 fazowego z modułem GSM, Próbką jest niezgodna z wymogami SWZ, ponieważ nie spełnia poniższych wymagań określonych w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 11 do SWZ)
- 1.2 Licznik musi mierzyć, wyznaczać, rejestrować i udostępniać wartości opisane w pkt 2 oraz wykrywać zdarzenia oraz rejestrować i udostępniać informacje o zdarzeniach, opisane w pkt 5- Licznik nie spełnia wymogu określonego w pkt 5.4

5.4 W przypadku całkowitego zaniku zasilania licznika musi istnieć mechanizm PUSH umożliwiający przesłanie tej informacji na bramkę TCP/IP – Komunikat Push w zakresie przesłania informacji o zdarzeniu całkowitym zaniku zasilania nie jest realizowany w przypadku jego wystąpienia. Po powrocie zasilania (inny typ zdarzenia) wysyłany jest komunikat w tym zakresie. Oznacza to że komunikat PUSH dotyczy innego zdarzenia tj. powrotu zasilania.

9.1 Licznik musi być zgodny z MID dyrektywą 2014/32/EC i spełniać wymagania określone w PN-EN 504701:2008 i PN-EN 50470-3:2009. - Zgodnie z pkt 5.2.1 normy PN-EN 50470-1:2008, licznik powinien mieć obudowę przystosowaną do plombowania lub zamykania w taki sposób, aby zabezpieczyć wnętrze, odpowiednie części związane z parametrami metrologicznymi, aby nie był możliwy tam dostęp bez zerwania plomby (plomb) lub rozbicia obudowy. Zdjęcie osłony skrzynki zaciskowej oferowanego odstania otwory w obudowie, które umożliwiają dostęp do jego wnętrza i wpływu na jego pracę przez osobę trzecią bez zdjęcia obudowy lub jej części.

9.26 Oznaczenie typu i numeru fabrycznego licznika musi trwale, niepowtarzalnie i jednoznacznie umożliwiać identyfikację każdego licznika. Numer fabryczny licznika musi być wyświetlany na wyświetlaczu licznika i być możliwy do odczytania w sposób zdalny i lokalny -Licznik wyświetla swój numer fabryczny z nieprawidłowym kodem OBIS (określonym normą PN-EN 62056-6, przywołaną w pkt 6.1 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia - Załącznik nr 11 do SWZ), tj. C1.1. (zamiast C.1.0.).

Mając na uwadze powyższe braki i niezgodności:

Zamawiający działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP podjął decyzję o odrzuceniu oferty w każdej z części — tzn. w części 1, 2 oraz 3, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których Izba orzeka.

Ad zarzuty dotyczące odrzucenia oferty Odwołującego

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 3 Pzp, przez dokumenty zamówienia należy rozumieć dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków*

zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań. Z kolei zgodnie z art. 7 pkt 29 Pzp przez warunki zamówienia należy rozumieć m.in. warunki wynikające z opisu przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze podstawę prawną odrzucenia oferty Odwołującego wskazaną w informacji o tej czynności, treść złożonej przez Odwołującego oferty powinna być porównana z wymogami postawionymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, chodzi o merytoryczny aspekt zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia, w tym co do przedmiotu i innych elementów, które są istotne dla wykonania zamówienia w stopniu zaspokajającym opisane przez Zamawiającego oczekiwania. Z tych względów dla zastosowania tego przepisu Zamawiający powinien wykazać, jaki merytoryczny element oferty jest niezgodny z opisanymi przez niego wymaganiami i na czym ta niezgodność polega. Podkreślenia przy tym wymaga, że Zamawiający i wykonawcy są związani treścią SWZ.

W ocenie Izby Zamawiający wykazał, że zaistniały podstawy do odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego. Kluczowa w tym zakresie jest kwestia braku jednoznacznego zaoferowania przez Odwołującego typu/modelu oferowanych liczników.

W pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że nie jest sporne, że Zamawiający wymagał złożenia w ofercie oświadczenia w zakresie typu lub modułu oferowanych liczników, a Odwołujący nie zastosował się do tego wymogu w żadnym z trzech zadań i nie wskazał w formularzu ofertowym typu/modelu oferowanych liczników zarówno 1 jak i 3 fazowych.

Spór w tym zakresie dotyczy natomiast tego, czy z pozostałych dokumentów złożonych przez Odwołującego, w szczególności próbek i certyfikatów MID, w sposób jednoznaczny wynika, jakie typy poszczególnych liczników zostały zaoferowane przez tego wykonawcę. W informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że złożone wraz z Formularzem oferty przedmiotowe środki dowodowe także nie wskazują jakie liczniki są przedmiotem oferty, brak jest bowiem wskazania w nich na ten sam typ liczników. Natomiast zdaniem Odwołującego, złożone próbki i dokumenty pozwalają na ustalenie typów liczników, które oferuje.

Jak wynika z powyższej przedstawionych ustaleń, Zamawiający wymagał przedłożenia próbek oferowanych liczników oraz pozostałych dokumentów wymienionych w pkt 6.11 lit. a SWZ, w tym deklaracji zgodności dla oferowanych liczników lub licznika i modułu komunikacyjnego, certyfikatu zgodności z wymaganiami zasadniczymi MID, które miały służyć weryfikacji zgodności oferowanych liczników z modułami komunikacyjnymi (urządzeń) oraz oprogramowania narzędziowego pod kątem spełniania przez zaoferowane liczniki wymogów wskazanych przez Zamawiającego w SWZ. Nadto z wzoru umowy

opracowanego przez Zamawiającego wynika, że typ liczników, które mają być objęte dostawą, jest w niej wpisywany.

Oznacza to, że z oferty powinno jasno wynikać, jakie liczniki zostały zaoferowane Zamawiającemu, a treść oświadczenia zawartego w formularzu ofertowym powinna być potwierdzona złożoną przez wykonawcę próbką i pozostałymi dokumentami, w szczególności certyfikatami MID. Zgodnie bowiem z dokumentami postępowania określenie przez wykonawców typu oferowanych liczników było wprost wymagane przez Zamawiającego i miało służyć identyfikacji przedmiotu oferty, a w konsekwencji przedmiotu dostawy.

Nie można w związku z tym zgodzić się z argumentacją Odwołującego, że typ licznika nie powinien definiować produktu. Nie można także w okolicznościach analizowanej sprawy uznać za przekonującą argumentacji Odwołującego wskazującej, że typ licznika w jego firmie to tylko nazwa handlowa, natomiast produkt definiowany jest przez unikalny 9-cyfrowy numer wewnętrzny SAGEMCOM (PFIN), zaczynający się od 253xxx. Treść postanowień SWZ jest w tym zakresie jasna. Nie wynika z nich, aby identyfikacji liczników miał służyć nadany im przez wykonawcę numer wewnętrzny, lecz że ma być podany typ licznika. Przyjęcie obecnie prezentowanego przez Odwołującego stanowiska prowadziłoby to do zmiany SWZ po otwarciu ofert, co jest niedozwolone.

W ocenie Izby należy podzielić stanowisko Zamawiającego, że z analizy załączonych do oferty przez Odwołującego dokumentów i próbek jednoznacznie nie wynika, jaki typ liczników jest przez niego zaoferowany i jaki miałby w związku z tym zostać wpisany do umowy.

Jak wskazał Zamawiający, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, zgodnie z dyrektywą MID producenci zapewniają opatrzenie nazwą typu przyrządów pomiarowych, które wprowadzili do obrotu. Słusznie zauważył Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (w części nieudostępnionej Przystępującemu, z uwagi na objęcie przez Odwołującego tych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa), że zarówno w odniesieniu do licznika 1 fazowego jak i 3 fazowego wygląd tabliczki znamionowej licznika zgodnie ze wskazanym certyfikatem MID i podaną aktualizacją w zakresie oznaczenia, różni się od oznaczenia próbki. Oznacza to, że próbki liczników dotyczą innych typów liczników, niż certyfikaty MID.

Powyższe wskazuje, że wbrew stanowisku Odwołującego, z treści oferty, nawet analizowanej wraz z załączonymi do niej dokumentami i próbkami, nie wynika w sposób jednoznaczny, jakie konkretnie liczniki są objęte ofertą. Zamawiający jest obowiązany do równego traktowania wykonawców i oceniać na równych zasadach złożone w postępowaniu dokumenty. Nie może być stawiany w sytuacji, że miałby się domyślać i uzupełniać ofertę o

brakujące oświadczenia woli wykonawcy, w tym samodzielnie dokonywać wyboru, które z oznaczeń licznika jest właściwe tj. to z próbki, czy to z certyfikatu MID, lub które ewentualnie oznaczenie cyfrowe wziąć za punkt wyjścia do oceny, zamiast przewidzianego w SWZ typu. To obowiązkiem wykonawcy jest złożyć ofertę, w której są złożone wymagane w SWZ oświadczenia woli i z której jednoznacznie wynika, jaki konkretnie produkt jest przez niego zaoferowany i jaki zostanie przez niego dostarczony, jeżeli umowa o zamówienie zostanie z nim zawarta.

Z powyższego wynika, że oferta Odwołującego w omawianym zakresie nie spełnia merytorycznych wymogów określonych przez Zamawiającego. Nie jest bowiem wiadomo, jaki konkretnie typ licznika został przez tego wykonawcę zaoferowany, nie jest zatem możliwe jednoznaczne zidentyfikowanie elementów przedmiotowo istotnych dla oświadczenia Odwołującego, co do oferowanego przedmiotu zamówienia. W związku z tym zaistniała podstawa do odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego z uwagi na brak określenia przez Odwołującego typu oferowanych liczników. Wbrew stanowisku Odwołującego, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz złożonych oświadczeń wynika, że czynność Zamawiającego nie jest przejawem jedynie nadmiernego formalizmu, lecz uwzględnia zarówno treść dokumentów zamówienia, jak też treść dokumentów złożonych przez Odwołującego w postępowaniu.

Z tych względów należy uznać, że oferta Odwołującego została zasadnie odrzucona na podstawie wskazanego przez Zamawiającego przepisu Pzp.

Niezależnie od powyższego, zważywszy na treść zarzutów, które dotyczą przeprowadzonej przez Zamawiającego oceny próbki złożonej przez Odwołującego, wskazania wymaga, że nie znajdują one potwierdzenia.

Oдноśnie komunikatu PUSH wskazania wymaga, że spór dotyczy sposobu interpretacji wymogu określonego w ww. pkt 5.4 OPZ.

Jak wskazał Zamawiający, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, w liczniku występują 2 mechanizmy wysyłania wiadomości PUSH:

- 1) w chwili wystąpienia alarmu,
- 2) zgodnie z harmonogramem.

Zgodzić się należy zatem z Zamawiającym, że skoro treść pkt 5.4. OPZ nie wskazuje na inny czas przekazania informacji, to odnosi się do pierwszego wariantu, tj. że Zamawiający oczekuje informacji o zaniku zasilania w momencie tego zdarzenia, a nie w jakimkolwiek innym, np. jak wynika z oferty Odwołującego dopiero po powrocie zasilania. Chodzi bowiem o komunikat o zaniku zasilania, a nie o komunikat wskazujący na powrót

zasilania z podaniem, w którym momencie ono zanikło. Wynika to także pkt 1.2 OPZ który określa: „Licznik musi mierzyć, wyznaczać, rejestrować i udostępniać wartości opisane w pkt 2 oraz wykrywać zdarzenia oraz rejestrować i udostępniać informacje o zdarzeniach, opisane w pkt 5”.

W związku z tym komunikat PUSH wysyłany po powrocie zasilania, kiedy licznik zaloguje się do sieci komórkowej, nawet w sytuacji gdy przesłana informacja dotyczy zaniku zasilania, nie spełnia wymogu OPZ. W rzeczywistości bowiem taki komunikat daje wiedzę o powrocie zasilania, które zanikło wcześniej, a nie informację o samym zdarzeniu. Ponadto, jak słusznie zauważył Przystępujący, pojawienie się komunikatu w liczniku Odwołującego jest uzależnione od powrotu zasilania licznika i ponownego zalogowania się do sieci komórkowej GSM, natomiast SWZ nie przewiduje w tym zakresie żadnego warunku. Podnoszona przez Odwołującego okoliczność, iż szwedzki operator Ellevio bardziej szczegółowo opisał wymóg w tym zakresie, nie oznacza, że z opisu zastosowanego przez Zamawiającego wykonawcy nie mogli pozyskać wiedzy co do oczekiwań w tym zakresie. Tym bardziej, że wiadomy był cel stawiania takiego wymogu, co podkreślał Przystępujący na rozprawie. Nadto, co nie jest sporne, na rynku istnieją rozwiązania, które pozwalają na przesłanie informacji w chwili wystąpienia zdarzenia.

Odnosnie obudowy licznika, zauważenia wymaga, że wymóg ten został określony przez odesłanie do normy PN-EN 50470-1:2008, której pkt 5.2.1 przewiduje: Licznik powinien mieć obudowę przystosowaną do plombowania lub zamykania w taki sposób, by zabezpieczyć wewnątrz, odpowiednie części związane z parametrami metrologicznymi, aby nie był możliwy tam dostęp bez zerwania plomby (plomb) lub rozbicia obudowy.

Ze stanowiska Odwołującego wynika, że obudowy jego liczników spełniają wymagania ww. normy, ponieważ posiadają skuteczne plombowanie skrzynki zaciskowej, a jej zdjęcie gdy plomba jest założona, jest niemożliwe bez jej uszkodzenia, a dodatkowo licznik posiada czujnik zdjęcia osłony skrzynki zaciskowej.

Jak natomiast zostało wykazane przez Zamawiającego, próbki liczników przedstawione przez Odwołującego nie spełniają tej normy, bowiem zdjęcie osłony skrzynki zaciskowej odsłania otwory w obudowie, które umożliwiają dostęp do jego wnętrza i wpływu na jego pracę przez osobę trzecią bez zdjęcia obudowy lub jej części. Zamawiający przedstawił zdjęcia próbek liczników, które pokazują, że w ich obudowie znajdują się otwory, które jego zdaniem stwarzają zagrożenie, że w trakcie montażu licznika przez monter, do wnętrza licznika może przedostać się kurz, wilgoć, lub cząstki stałe, które mogą uszkodzić licznik. Liczniki są montowane w różnych miejscach, dlatego dla zapewnienia szczelności obudowy licznika został wprowadzony omawiany wymóg.

Powyższe wskazuje, że próbka przedstawiona przez Odwołującego nie spełnia wymogów SWZ. Podnoszona przez Odwołującego kwestia osłony skrzynki zaciskowej oraz czujnika zdjęcia osłony skrzynki zaciskowej pozostaje bez znaczenia dla oceny spełnienia wymogu SWZ, który dotyczył obudowy i to obudowa podlega badaniu w tym zakresie.

W ocenie Izby okoliczności analizowanej sprawy, wskazują, iż nie można także podzielić argumentacji Odwołującego, iż Zamawiający formułując zarzut dotyczący obudowy, w istocie podważa certyfikat MID, który dla oferowanych liczników został wystawiony. Skoro, jak powyżej przedstawiono, w ofercie Odwołującego brak jest jednoznacznego określenia jej przedmiotu, na co wskazuje brak w formularzu ofertowym wskazania typu liczników, jak też występujące różnice w tym zakresie pomiędzy złożonymi próbkami i certyfikatami MID, to trudno przyjąć, że Zamawiający kwestionując zgodność próbki z wymogami określonymi w SWZ, kwestionuje certyfikat MID.

Odnosząc się do kwestii numeru fabrycznego zauważenia wymaga, że według przedstawionego powyżej w ustaleniach pkt 9.26 OPZ Zamawiający oprócz oznaczenia typu wymagał także numeru fabrycznego licznika, który musi trwale, niepowtarzalnie i jednoznacznie umożliwiać identyfikację każdego licznika, nadto numer fabryczny licznika musi być wyświetlany na wyświetlaczu licznika i być możliwy do odczytania w sposób zdalny i lokalny.

W ocenie Zamawiającego licznik wyświetla swój numer fabryczny z nieprawidłowym kodem OBIS tj. C.1.1 zamiast C.1.0.

Odwołujący stwierdził w odwołaniu min., że: „Istotnym jest, że pod C.1.0. wymagany jest numer fabryczny licznika i taki kod OBIS też jest w liczniku zaprogramowany.” Przyznał zatem, że jest to kod, na jaki wskazuje Zamawiający, jako prawidłowy. Zdjęcia próbek liczników Odwołującego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie wskazują natomiast, że wyświetlany jest kod C.1.1.

Odwołujący wyjaśnił, że w związku z liczną bazą klientów, wprowadza co najmniej dwa numery seryjne (oba fabryczne) do każdego wyprodukowanego licznika. Pierwszy z nich to wewnętrzny numer seryjny, który zaszyty jest w kodzie OBIS C.1.0., natomiast drugi numer seryjny to numer dla danego klienta i znajduje się on pod kodem C.1.1. Oba numery są numerami fabrycznymi tj. nadawanymi przez producenta przy produkcji liczników. Zdaniem Odwołującego skoro Zamawiający nie zamieścił w opisie przedmiotu zamówienia definicji „numeru fabrycznego”, ani który kod OBIS ma się wyświetlać, to przez „numer fabryczny” rozumieć należy oznaczenie generowane przez producenta i dokładnie taki numer wyświetla się na wyświetlaczu licznika i możliwy jest do odczytu zarówno lokalnie jak i zdalnie.

W ocenie Izby powyższa argumentacja nie wskazuje, że próbka licznika spełnia wymogi określone w postępowaniu. Z SWZ jasno wynika, że Zamawiający wymaga jednego numeru fabrycznego licznika, który ma umożliwić jego identyfikację i który ma być wyświetlany na wyświetlaczu licznika, a nie być w nim jedynie zaprogramowany.

Podnoszona przez Odwołującego okoliczność, że na etapie realizacji zamówienia Zamawiający otrzyma wyczerpującą informację, zgodnie ze swoimi wymaganiami w zakresie stosowanych kodów OBIS, z której będzie wynikać, jaki charakter mają poszczególne kody dostępne na wyświetlaczu licznika bądź „zaszyte” w jego oprogramowaniu i możliwe do podglądu i identyfikacji, pozostaje bez znaczenia dla oceny spełniania wymogu SWZ. Badanie w tym zakresie odbywa się bowiem przed zawarciem umowy w oparciu o ofertę oraz złożone wraz z ofertą próbki liczników.

W ocenie Izby złożone na rozprawie przez Odwołującego dowody oraz przeprowadzone oględziny okazanych liczników nie zmieniają ww. oceny. W szczególności wskazania wymaga, że Oświadczenie Sagemcom Energy & Telecom S.A.S z 29 października 2021 r. złożone na rozprawie przez Odwołującego nie może zastąpić, czy zmienić treści oferty złożonej przez Odwołującego w podanym w nim zakresie. Pierwsze strony certyfikatów badania typu UE oraz deklaracji zgodności oraz oświadczenia ITE dla liczników, co do których nie ma jasności, że rzeczywiście są zaoferowane przez Odwołującego, nie mogą być uznane za przesądzające o treści oferty w zakresie wymaganego oznaczenia typu licznika. Również dokumenty złożone na okoliczność realizacji funkcjonalności PUSH w sytuacji, gdy nie jest sporne, że komunikat w licznikach złożonych jako próbki, jakkolwiek w swojej treści zawiera informację o zaniku zasilania, to jednak ta informacja pojawia się dopiero po ewentualnym powrocie zasilania, nie mogą być uznane za przesądzające o zmianie oceny w zakresie spełniania tej funkcjonalności.

Ad zarzuty zaniechanie odrzucenia oferty P.P.H Politech sp. z o.o.

Odwołujący wskazał, że informację o zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Politech otrzymał 7 października 2021r., gdy otrzymał protokół postępowania, z którego wynikało, iż jedynymi odrzuconymi ofertami są oferty Odwołującego oraz konsorcjum: Shenzhen Kaifa Technology (Chengdu) Co. Ltd. oraz Kaifa Technology Netherlands B. V. Zdaniem Odwołującego z tego wynika, że pozostałe oferty uznane zostały za zgodne z dokumentami zamówienia.

Zamawiający na posiedzeniu i rozprawie podał natomiast, że badanie i cena oferty Politech jest w toku oraz, że nie wystosował jeszcze zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, którą przewidział w SWZ, co potwierdza treść protokołu.

Nie jest sporne, że Zamawiający przewidział aukcję elektroniczną, do której zapraszani są jedynie wykonawcy, których oferty nie podlegają odrzuceniu. W związku z tym należy zgodzić się z Zamawiającym, że stawianie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy P.P.H Politech sp. z o.o. należy uznać za przedwczesne.

Postępowanie przez Izbą nie służy zastępowaniu Zamawiającego w czynności badania i oceny ofert, lecz ocenie czynności dokonanych/zaniechanych przez Zamawiającego w tym zakresie. W sytuacji, gdy Zamawiający jest w toku badania kwestionowanej przez Odwołującego oferty, to oznacza, że nie jest jeszcze wiadome, jaki będzie wynik tego badania. Zamawiający nie wystosował do wykonawców zaproszenia do aukcji elektronicznej. Trudno zatem przyjąć, że rozpoczął bieg na postawienie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Politech.

W związku z tym, Izba pozostawia bez rozpoznania zarzuty dotyczące zaniechania czynności odrzucenia oferty Politech na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszenia przepisów Pzp, które miałyby wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołania. Zostało bowiem wykazane, że zaistniały podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego, a zatem Zamawiający zasadnie dokonał tej czynności. Natomiast zarzuty w odniesieniu do oferty wykonawcy P.P.H. Politech sp. z o.o. jako przedwczesne nie mogły być rozpatrywane przez Izbę.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* W analizowanej Izba oddaliła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący, który został obciążony kosztami postępowania, na które składał się uiszczony przez niego wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, a także koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a, b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów

kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: