

**Sygn. akt: KIO 1942/16**  
**KIO 1952/16**

**WYROK**  
**z dnia 7 listopada 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Daniel Konicz**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 28 i 31 października 2016 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2016 r. przez:

1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Systemy Pomiarowe ELGAMA sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy, Zamknięta Spółka Akcyjna UAB „ELGAMA-ELEKTRONIKA” z siedzibą w Wilnie (sygn. akt KIO 1942/16),
2. wykonawcę APATOR S.A. z siedzibą w Toruniu (sygn. akt KIO 1952/16),

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – TAURON Dystrybucja S.A. z siedzibą w Krakowie,

przy udziale:

1. wykonawcy ZPA Smart Energy a.s. z siedzibą w Trutnov, zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt: KIO 1942/16 i KIO 1952/16 po stronie Zamawiającego,
2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – FOXYTECH sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy, NINGBO SANXING MEDICAL & ELECTRIC Co. Ltd. z siedzibą w Ningbo, zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 1942/16 i KIO 1952/16 po stronie Zamawiającego,

## **orzeka:**

1. w sprawie o sygn. akt KIO 1942/16:
  - 1.1. uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu w części I zamówienia:
    - 1.1.1. unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej,
    - 1.1.2. unieważnienie badania i oceny ofert.
    - 1.1.3. wezwanie wykonawcy ZPA Smart Energy a.s., w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, do złożenia następujących dokumentów:
      - a) próbki oferowanego licznika o konfiguracji zacisków zgodnej ze schematami połączeń uwidocznionymi w treści certyfikatu MID,
      - b) certyfikatu MID potwierdzającego spełnianie przez oferowany licznik wymogu, o którym mowa w pkt 1.17 załącznika nr 12 do SIWZ,
      - c) opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia,
    - 1.1.4. wykluczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – FOXYTECH sp. z o.o., NINGBO SANXING MEDICAL & ELECTRIC Co. Ltd. z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mogących mieć wpływ na wynik postępowania w zakresie właściwości oferowanego licznika,
    - 1.1.5. powtórne badanie i ocenę ofert,
  - 1.2. oddała odwołanie w pozostałym zakresie,
  - 1.3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
    - 1.3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
    - 1.3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę w łącznej wysokości 18.600,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.
2. w sprawie o sygn. akt KIO 1952/16:
  - 2.1. uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu w części II zamówienia:
    - 2.1.1. unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej,
    - 2.1.2. unieważnienie badania i oceny ofert.
    - 2.1.3. wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – FOXYTECH sp. z o.o., NINGBO SANXING MEDICAL & ELECTRIC Co. Ltd.,

w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, do złożenia próbki oferowanego licznika o tabliczce znamionowej zgodnej z zatwierdzonym w certyfikacie MID wzorem,

2.1.4. wezwanie wykonawcy ZPA Smart Energy a.s., w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, do złożenia następujących dokumentów:

- a) próbki oferowanego licznika o konfiguracji zacisków zgodnej ze schematami podłączeń uwidocznionymi w treści certyfikatu MID,
- b) certyfikatu MID potwierdzającego spełnianie przez oferowany licznik wymogu, o którym mowa w pkt 1.17 załącznika nr 13 do SIWZ,
- c) opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia,

2.1.5. powtórne badanie i ocenę ofert,

2.2. oddać odwołanie w pozostałym zakresie,

2.3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

2.3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę w łącznej wysokości 18.600,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 1942/16**

**KIO 1952/16**

### **Uzasadnienie**

TAURON Dystrybucja S.A. z siedzibą w Krakowie („Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z podziałem na części pn.: „Dostawa statycznych bezpośrednich 1-fazowych i 3-fazowych liczników energii elektrycznej (POSTĘPOWANIE nr 2), znak sprawy 2016/TD-CN/CN UZA/02780/S, zwane dalej „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 lipca 2016 r. pod numerem 2016/S 128-230958.

W dniu 5 października 2016 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o wyborze, w części 1 zamówienia, oferty wykonawcy ZPA Smart Energy a.s. z siedzibą w Trutnov (dalej „Wykonawca Z”) oraz o sklasyfikowaniu na drugiej pozycji rankingu ofert oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – FOXYTECH sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy, NINGBO SANXING MEDICAL & ELECTRIC Co. Ltd. z siedzibą w Ningbo (dalej „Konsorcjum F”), natomiast w części 2 zamówienia – o wyborze oferty Konsorcjum F i sklasyfikowaniu na drugiej pozycji w rankingu ofert oferty Wykonawcy Z.

W dniu 14 października 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba” lub „KIO”) wpłynęły odwołania wniesione przez:

1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Systemy Pomiarowe ELGAMA sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy, Zamknięta Spółka Akcyjna UAB „ELGAMA-ELEKTRONIKA” z siedzibą w Wilnie – w części 1 zamówienia (sygn. akt KIO 1942/16),
2. wykonawcę APATOR S.A. z siedzibą w Toruniu – w części 2 zamówienia (sygn. akt KIO 1952/16).

**Sygn. akt KIO 1942/16**

Odwołujący zaskarżył:

1. badanie i ocenę ofert zakończone wyborem oferty Wykonawcy Z jako oferty najkorzystniejszej, a oferty Konsorcjum F jako oferty drugiej w kolejności,
2. zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Z jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”),
3. zaniechanie wezwania Wykonawcy Z do uzupełnienia dokumentu w postaci dowodu opłacenia polisy,
4. zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum F w sytuacji, gdy jest ona niezgodna z treścią SIWZ,
5. zaniechanie wykluczenia Konsorcjum F w sytuacji, gdy złożyło ono nieprawdziwe informacje, które miały wpływ na wynik Postępowania,
6. ocenę ofert, zgodnie z którą Konsorcjum F zdobyło 88,89 pkt i uplasowało się na drugiej pozycji, w sytuacji gdy ze złożonej oferty nie wynikało, że M.L. reprezentująca członka konsorcjum – wykonawcę NINGBO SANXING MEDICAL & ELECTRIC Co. Ltd. („Wykonawca N”) na podstawie pełnomocnictwa, z którego wynikało jedynie umocowanie do podpisywania dokumentów, jest uprawniona także do udzielania dalszych pełnomocnictw, w tym do udzielenia pełnomocnictwa P.G., a tym samym zaniechanie co najmniej wezwania Konsorcjum F do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie,
7. zaniechanie wezwania do uzupełnienia lub wyjaśnień Konsorcjum F, pomimo że ze złożonych dokumentów dotyczących Wykonawcy N nie wynikało, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu, tj. że nie zalega z płatnościami podatków i składek na ubezpieczenie społeczne,
8. zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego;

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert Wykonawcy Z i Konsorcjum F, pomimo że ich treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie żądanych przez Zamawiającego próbek,
2. art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 23 ust. 2 Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum F do uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa dla M.L., co w konsekwencji doprowadziło do uznania za zgodną z przepisami oferty nieważnej, a także przez zaniechanie wezwania Wykonawcy Z do złożenia opłaconej polisy,
3. art. 7 w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum F do uzupełnienia dokumentów dotyczących Wykonawcy N w zakresie braku zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i podatków,
4. art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez uznanie za ważną oferty Konsorcjum F i zaniechanie wykluczenia go z Postępowania, pomimo że złożona

przez niego oferta zawiera nieprawdziwe informacje, które miały wpływ na wynik Postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru i oceny ofert,
2. ponownego badania i oceny ofert Wykonawcy Z i Konsorcjum F,
3. odrzucenia oferty Wykonawcy Z z uwagi na to, że próbka złożona na wezwanie Zamawiającego jest niezgodna z SIWZ,
4. wykluczenia z Postępowania Konsorcjum F z uwagi na to, że złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik Postępowania, ewentualnie – odrzucenia jego oferty jako niezgodnej z SIWZ,
5. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, którego dotyczy Postępowanie. Jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i w tym celu złożył ofertę w Postępowaniu. Oferta złożona przez Odwołującego została sklasyfikowana na trzeciej pozycji, po ofertach Wykonawcy Z i Konsorcjum F. Niezgodne z przepisami Pzp działania i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia. W konsekwencji prowadzi to do poniesienia przez Odwołującego szkody w postaci braku zysku stanowiącego wynagrodzenie za wykonanie zamówienia. Uwzględnienie odwołania będzie skutkowało wyborem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i uzyskaniem przedmiotowego zamówienia.

## **I. Zarzuty dotyczące oferty Wykonawcy Z**

- I.1. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Z, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ

Odwołujący stwierdził, że złożone przez Wykonawcę Z, w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia, próbki nie odpowiadają treści SIWZ z niżej wskazanych przyczyn.

- a) Skrzynka zaciskowa oferowanego licznika niezgodna z załączonym certyfikatem zgodności z wymaganiami zasadniczymi (dalej „Certyfikat MID”)

Zaoferowany licznik nie spełnia wymagań określonych w pkt 1.2 i 1.3 Załącznika nr 12 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia – Zadanie nr 1” (dalej „OPZ-1”).

Wykonawca Z w celu uzyskania dodatkowych punktów za parametry techniczne, zgodnie z oświadczeniem na str. 203 oferty, zaoferował licznik, który posiada listwę zaciskową umożliwiającą podłączenie przewodów o przekroju 2,5 mm<sup>2</sup> – 25 mm<sup>2</sup>

(minimalne średnica otworu  $\phi$  6 mm), w konstrukcji której wszystkie zaciski są typu klatkowego.

Skrzynka zaciskowa próbki złożonej wraz z ofertą posiada zaciski typu klatkowego o nr 1 i 3 oraz 4 i 6, natomiast nie posiada zacisku nr 5. Certyfikat MID dla licznika ZE114.Dx, który Wykonawca Z załączył do oferty wymienia, w pkt 6, możliwe wykonania skrzynki zaciskowej, a więc dopuszczone przez certyfikat schematy podłączenia do sieci dla liczników z rodziny ZE114.Dx, wśród których nie ma schematu podłączenia zaoferowanego przez Wykonawcę Z w Postępowaniu, tj. schematu bez zacisku nr 5. Konstrukcja skrzynki zaciskowej poddana badaniom do wydania Certyfikatu MID była zbudowana z zacisków „blokowych”, które posiadają zacisk nr 5.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że Wykonawca Z w celu uzyskaniu dodatkowych punktów za funkcjonalność opisaną w pkt 2.2 zmienił konstrukcję skrzynki zaciskowej i zastosował skrzynkę zaciskową pozbawioną zacisku nr 5, niezgodną z przedstawionym Certyfikatem MID dla licznika ZE114.Dx.

Ze względu na fakt, że skrzynki zaciskowe liczników do pomiaru energii elektrycznej podlegają specjalnym badaniom określonym w normie EN 50470-1 (5.8 – „Odporność na gorąco i ogień”; 7.3.3 – „Badanie napięciem udarowym”) ich konstrukcja nie może być w sposób dowolny zmieniana. W treści pkt 7.3.3 w sposób jednoznaczny określone jest, że w badaniach typu badanie wytrzymałości elektrycznej izolacji uznawana jest za ważną tylko dla konfiguracji zacisków licznika poddanego badaniu. Przy innej konfiguracji zacisków wszystkie badania wytrzymałości elektrycznej izolacji należy wykonać dla każdej konfiguracji zacisków.

Z opisanego powyżej stanu w sposób jednoznaczny wynika, że Wykonawca Z zmienił konfigurację zacisków i nie wykonał wymaganych badań (certyfikat załączony do oferty nie obejmuje konfiguracji zacisków zawartej w załączonej do oferty próbce).

Odwołujący przedstawił w treści odwołania schematy podłączeń wynikające z załączonego do oferty Wykonawcy Z Certyfikatu MID (Rozdział 6 dokumentu) oraz zdjęcia zaoferowanego licznika mające potwierdzać brak zacisku nr 5.

b) Niezgodny z konfiguracją zacisków skrzynki zaciskowej schemat podłączenia umieszczony na tabliczce znamionowej

Zdaniem Odwołującego zaoferowany licznik nie spełnia także wymogu określonego w pkt 1.10 OPZ-1, zgodnie z którym „Liczniki muszą posiadać schemat podłączeń umieszczony w sposób trwały na tabliczce znamionowej licznika lub na osłonie listwy zaciskowej licznika.”.

Próbka złożona przez Wykonawcę Z posiada niezgodny z konfiguracją zacisków skrzynki zaciskowej schemat podłączenia do sieci. Schemat umieszczony na tabliczce znamionowej posiada zacisk nr 5, który nie jest dostępny w skrzynce zaciskowej licznika dostarczonej jako próbka.

c) Zaoferowany licznik jest niezgodny ze schematem blokowym licznika zatwierdzonym w Certyfikacie MID

Odwołujący podał, że zaoferowany przez Wykonawcę Z licznik nie spełnia wymogu określonego w pkt 1.2. oraz pkt 1.3 OPZ-1.

Wyjaśnił, że na str. 96 oferty Wykonawcy Z, w dokumencie „Instrukcja użytkownika licznika energii elektrycznej ZE114.D0.C0B148-052” podana została informacja, że licznik posiada na płycie obwodu drukowanego przycisk „KEYR” odpowiedzialny za zerowanie liczydeł.

Schemat blokowy umieszczony w Rozdziale 5 – „Schemat blokowy” Certyfikatu MID nie zawiera przycisku „KEYR”. W związku z udzieloną odpowiedzią na pytanie uczestnika Postępowania należy jednoznacznie stwierdzić, że zaoferowany licznik różni się istotnie w stosunku do urządzeń objętych wydanym Certyfikatem MID.

Co istotne, brak przycisku „KEYR” uniemożliwiłby kasowanie rejestrów energii, co oznaczałoby niespełnienie wymogów SIWZ i powinno skutkować odrzuceniem oferty Wykonawcy Z.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w odpowiedzi na pytanie Wykonawcy Z wyraził swoje stanowisko, zgodnie z którym wykonanie oferowanego licznika musi być zgodne z posiadanym Certyfikatem MID.

Odwołujący przytoczył zadane pytanie wraz z odpowiedzią:

„Pytanie 6

Czy Zamawiający zaakceptuje liczniki w których istnieją rozbieżności pomiędzy opisem w Certyfikacie MID a rzeczywistym wykonaniem (rozkład istotnych elementów na obwodzie drukowanym)?

Odpowiedź:

Wykonanie oferowanego licznika musi być zgodne z posiadanym Certyfikatem MID.”.

d) Brak opisów w języku polskim dla kodów OBIS w programie narzędziowym

Odwołujący podał, że w odpowiedzi na pytanie nr 8 z dnia 19 lipca 2016 r. Zamawiający wskazał na wymóg, aby program narzędziowy posiadał w swoim menu kody OBIS wraz z przypisanym mu opisem w języku polskim. Oprogramowanie narzędziowe



Wykonawcy Z nie spełnia tego wymogu, gdyż posiada wyłącznie kody OBIS bez wymaganego przez Zamawiającego opisu w języku polskim.

Na potwierdzenie tej okoliczności Odwołujący zamieścił w treści odwołania zrzut z ekranu z podręcznika użytkownika oprogramowania MTools SV z widocznymi wyłącznie kodami OBIS bez wymaganych opisów w języku polskim (str. 138 oferty Wykonawcy Z).

e) Brak możliwości ustawiania ilości miejsc dziesiętnych oddzielnie dla energii i dla mocy

Odwołujący wyjaśnił, że w dniu 19 lipca 2016 r. Zamawiający zamieścił odpowiedź na pytanie nr 8:

„Pytanie 8

Dotyczy wymagania nr 1.21 Załącznika nr 12 i Załącznika nr 13 do SIWZ :

Zgodnie z wymaganiem Zamawiającego „Liczniki muszą posiadać minimum 7 cyfrowy wyświetlacz z możliwością zaprogramowania minimum 1 miejsca po przecinku. Wyświetlane muszą być wszystkie cyfry liczydła (również zera przed cyframi znaczącymi)”.

W związku z powyższym, prosimy o wyjaśnienie, czy program narzędziowy musi zapewniać możliwość ustawiania miejsc po przecinku osobno dla wyświetlanych na LCD wartości energii i mocy max?

Jeżeli tak, to jaka ilość miejsc po przecinku musi być możliwa do ustawienia rejestru mocy max wyświetlanego na wyświetlaczu LCD?

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga aby program narzędziowy umożliwiał zaprogramowanie miejsc po przecinku oddzielnie dla energii i oddzielnie dla mocy maksymalnej z zachowaniem wymogu minimum jednego miejsca po przecinku.”.

Zdaniem Odwołującego, zgodnie z instrukcją oprogramowania EM Tools SW w liczniku można ustawić wyłącznie format rejestrów wyświetlanych na LCD, bez możliwości oddzielnego zaprogramowania dla energii i dla mocy, w związku z czym oprogramowanie wewnątrz licznika oraz program EM Tools SW nie spełnia wymagań Zamawiającego.

Odwołujący przytoczył wyciąg z instrukcji oprogramowania Em Tools SW potwierdzający, że oprogramowanie nie posiada możliwości zaprogramowania miejsc po przecinku oddzielnie dla energii i dla mocy.

f) Nieprawidłowa temperatura pracy licznika

Zgodnie z pkt. 1.17 OPZ-1 liczniki muszą posiadać minimalną temperaturę pracy  $\leq -40^{\circ}\text{C}$ . Powyższe wymaganie miało zostać zweryfikowane m.in. na podstawie Certyfikatu MID.

W Certyfikacie MID załączonym do oferty Wykonawcy Z znajduje się informacja, że wyświetlacz, który stanowi integralną część licznika nie pracuje prawidłowo w temperaturze poniżej  $\leq -33^{\circ}\text{C}$  (w tłumaczeniu certyfikatu  $\leq -30^{\circ}\text{C}$ ), a dane wyświetlane na wyświetlaczu nie są czytelne i nie mogą być odczytane, możliwość odczytu tych danych powstaje dopiero przy temperaturze wyższej  $\geq -33^{\circ}\text{C}$ .

W związku z faktem, że Wykonawca Z zadeklarował spełnienie tego wymagania, a załączony certyfikat tego nie potwierdza, Zamawiający powinien wezwać go do przedstawienia Certyfikatu MID, który potwierdza spełnienie tego wymagania.

- g) Brak możliwości wprowadzania gotowych zestawów taryfowych zdefiniowanych przez zamawiającego za pomocą zabezpieczonego plombą przycisku, bez konieczności użycia dodatkowych narzędzi

W pkt 1.52. OPZ-1 Zamawiający wymaga, aby liczniki umożliwiały wprowadzanie gotowych zestawów taryfowych zdefiniowanych przez zamawiającego za pomocą zabezpieczonego plombą przycisku, bez konieczności użycia dodatkowych narzędzi.

W dostarczonej próbkę próby przekręcenia przycisku do pozycji pionowej bez użycia narzędzi (zmiana położenia rowka na przycisku) są niepomyślne.

Powyższe, w ocenie Odwołującego, wynika z konstrukcji przycisku, który schowany jest w „kominku” wystającym ponad powierzchnię osłony licznika i ponad górną powierzchnię przycisku zabezpieczonego plombą (patrz zdjęcie, przycisk czerwony). Aby przekręcić przycisk do pozycji pionowej konieczne jest użycie wkrętaka o odpowiedniej szerokości i grubości ostrza. Powyższe oznacza, że zastosowane rozwiązanie konstrukcyjne nie wypełnia wymagania zamawiającego w zakresie umożliwienia wprowadzenia gotowych zestawów taryfowych za pomocą zabezpieczonego plombą przycisku, bez konieczności użycia dodatkowych narzędzi, w tym przypadku odpowiedniego wkrętaka.

Odwołujący zamieścił w uzasadnieniu odwołania zdjęcie przycisku licznika mające potwierdzać wskazane powyżej okoliczności.

- h) Opłacona polisa

Zamawiający wymagał, by wykonawcy spełniali warunek zdolności finansowej w postaci posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w określonej wysokości. Dla potwierdzenia spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu wykonawcy winni zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich

te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2013.231), zwanego dalej „Rozporządzeniem”, i pkt 3.1.1.4.2 SIWZ złożyć „opłaconą polisę”.

W ofercie Wykonawcy Z brak jest potwierdzenia, że złożona polisa OC jest opłacona. Brak bowiem dowodu opłacenia polisy zamieszczonej na str. 21 oferty. Tym samym Zamawiający winien wezwać go do uzupełnienia dokumentów, a w przypadku braku ich uzupełnienia – wykluczyć z Postępowania.

## **II. Zarzuty dotyczące oferty Konsorcjum F**

II.1. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 23 ust. 2 Pzp przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa dla M.L., co w konsekwencji doprowadziło do uznania za zgodną z przepisami oferty nieważnej

Odwolujący stwierdził, że wraz z ofertą Konsorcjum F złożyło pełnomocnictwo dla M.L. udzielone przez Dyrektora Generalnego Wykonawcy N. Pełnomocnictwo zostało udzielone do „reprezentowania firmy w podpisywaniu wszelkich dokumentów związanych z przetargiem 2016/TD-CN/CN UZA/02780/S.”.

Z pełnomocnictwa nie wynika, że M.L. została umocowana również do udzielania dalszych pełnomocnictw, mimo to M.L., jako reprezentant Wykonawcy N, udzieliła dalszego pełnomocnictwa (konsorcyjnego) P.G. jako reprezentantowi Konsorcjum F, który podpisał i złożył w jego imieniu ofertę.

Z pełnomocnictwa konsorcyjnego wynika, że P.G. został upoważniony do udzielania dalszych pełnomocnictw, mimo tego że sam mocodawca (M.L.), działający w imieniu Wykonawcy N, nie posiadał takiego umocowania.

Odwolujący podał, że w sytuacji, gdy literalna wykładnia treści dokumentu dokonana w oparciu o art. 65 K.c. nie pozwala na przyjęcie, że pełnomocnik jest prawidłowo umocowany, obowiązkiem Zamawiającego jest co najmniej powzięcie wątpliwości w zakresie tak złożonej oferty. Bezsprzecznie bowiem udzielenie pełnomocnictwa konsorcyjnego nie jest jedynie „podpisaniem dokumentu”, a czynnością prawną zdecydowanie bardziej doniosłą. Stąd też dla wyrażenia woli mocodawcy w kwestii udzielenia takiego pełnomocnictwa konieczne jest wyraźny zapis w treści pełnomocnictwa. Woli takiej nie można domniemywać.

Co istotne, brak umocowania do reprezentowania konsorcjanta, który wykazuje warunki udziału w Postępowaniu, może nieść dla Zamawiającego poważne skutki. Zamawiający uznał za ofertę ważną ofertę pełnomocnika działającego *de facto* bez właściwego umocowania.

II.2. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum F do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w pkt 3.2.2.9.2 SIWZ

potwierdzających, że Wykonawca N nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne

Wraz z ofertą Konsorcjum F złożyło dokumenty podmiotowe dotyczące Wykonawcy N. Oświadczenia zamieszczone w ofercie Konsorcjum F na str. 64-69 potwierdzają jedynie wysokość kwot wpłaconych na poszczególne rodzaje ubezpieczenia.

W zakresie zaległości podatkowych, z treści dokumentu zawartego na str. 66 można odczytać wyłącznie brak zaległości w podatku dochodowym.

Ze złożonych przez Konsorcjum F dokumentów nie wynika zatem to, czego w pkt 3.2.2.9.2 żądał Zamawiający, tj. że Wykonawca N nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat i składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Z uwagi na powyższe, Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, był zobligowany do wezwania do uzupełnienia brakujących dokumentów lub złożenia ewentualnych wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, które pozwoliłyby mu na przyjęcie, że Konsorcjum F spełnia warunki udziału w Postępowaniu.

II.3. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum F, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ

a) Tabliczka znamionowa jest niezgodna z Certyfikatem MID

Zaoferowany licznik nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt 1.2 oraz pkt 1.3 OPZ-1.

Załączony do oferty Certyfikat MID zawiera Rozdział 3 – „Tabliczki znamionowe”, w którym znajdują się grafiki z informacjami, które powinna zawierać tabliczka znamionowa liczników dopuszczonych do obrotu na podstawie załączonego certyfikatu. Pod zatwierdzonym w certyfikacie wzorem tabliczki znajduje się informacja, że tylko „treści w zakreskowanych blokach mogą być zmieniane w zależności od wariantu licznika”, co należy jednoznacznie rozumieć, że pozostałe treści muszą znajdować się na tabliczce i zmieniane być nie mogą.

Konsorcjum F nie zastosowało tabliczki zatwierdzonej w certyfikacie i usunął treści, które zgodnie z certyfikatem są obligatoryjne i nie podlegają zmianie. Działanie to było świadome, gdyż wykonując tłumaczenie tej części certyfikatu pominął informację, iż tylko „treści w zakreskowanych blokach mogą być zmieniane w zależności od wariantu licznika”.

Odwołujący zamieścił w odwołaniu zdjęcie tabliczki znamionowej oferowanego przez Konsorcjum F licznika i schemat wzoru tabliczki znamionowej zawarty w Certyfikacie MID.

b) Konstrukcja licznika umożliwia dostęp do części wewnętrznych licznika bez uszkodzenia obudowy, albo zdemontowania plomb zabezpieczających

Zaoferowany licznik nie spełnia wymagań określonych w pkt 1.6 oraz pkt. 1.16 OPZ-1, zgodnie z którymi liczniki powinny być tak skonstruowane, aby wewnątrz licznika było zabezpieczone przed ingerencją zewnętrzną oraz możliwością nielegalnego poboru energii.

Zdaniem Odwołującego licznik umożliwia nielegalny pobór energii stwarzając możliwość łatwego odgięcia osłonki skrzynki zaciskowej licznika z jej lewego boku, bez jej uszkodzenia, a następnie łatwego wprowadzenia drugiego dodatkowego przewodu przed układ pomiarowy fazy L1, a przezroczysta osłonka listwy zaciskowej pomoże w prawidłowym wykonaniu takiej operacji. Osłonka listwy zaciskowej została wykonana z materiału na tyle miękkiego i elastycznego, że nie spełnia swojej podstawowej roli, jaką jest ochrona zacisków licznika przed wpięciem się w celu nielegalnego poboru.

Powyższe okoliczności Odwołujący utrwalił na zdjęciach próbki licznika Wykonawcy Z, które zamieścił w treści odwołania.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający prowadzi akcję społeczną mającą na celu przeciwdziałanie kradzieży energii elektrycznej pod nazwą „STOP dla nielegalnego poboru energii” oraz, że jako jeden z powodów do dumy wskazuje, że w ubiegłym roku wykryła aż siedem tysięcy przypadków takich kradzieży, a także informuje, że wspólnie z policją pracuje nad najbardziej efektywnymi narzędziami w walce z kradzieżami prądu.

Powyższe jest sprzeczne z zamierzeniem Zamawiającego, gdyż chce nabyć liczniki, które w sposób łatwy, bez pozostawienia śladów widocznej ingerencji do urządzenia, chcą taki nielegalny pobór umożliwiać. Zamawiający dysponując próbką winien dokonać sprawdzenia cechy trudności nielegalnego dostępu do wnętrza licznika, czego zaniechał.

c) Brak wymaganych oznaczeń na przyrządzie pomiarowym oraz dokumentów określonych w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/32/EU z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku przyrządów pomiarowych (Dz.Urz.UE L96/149), zwanej dalej „Dyrektywą”

Według wymagania zawartego w pkt 1.2 OPZ-1 liczniki muszą posiadać aktualny certyfikat zgodności z Dyrektywą, co jest tożsame z tym, że muszą wypełniać wymagania w niej określone.

Odwołujący zwrócił uwagę, że na pierwszej stronie Certyfikatu MID, którym posługuje się Konsorcjum F zawarto stwierdzenie, że produkt „został oceniony jako spełniający wymagania zawarte w Dyrektywie 2014/32/EU w sprawie przyrządów pomiarowych”.

W art. 8 ust. 6 Dyrektywy jednoznacznie opisane jest wymaganie dotyczące podawania pocztowego adresu kontaktowego na przyrządzie pomiarowym lub – w przypadku gdy nie jest to możliwe – w dokumencie dołączonym do przyrządu pomiarowego i na ewentualnym opakowaniu. Adres ma wskazywać pojedynczy punkt, w którym można skontaktować się z producentem (dane kontaktowe mają być podawane w języku łatwo zrozumiałym dla użytkownika końcowego). Z analizy treści tabliczki znamionowej zaoferowanego przez Konsorcjum F licznika wynika, że obowiązek ten nie został spełniony. W związku z faktem, że złożona próbka licznika ma stanowić pierwowzór dla dostaw, niespełnienie tego wymogu oznaczałoby wprowadzenie do obrotu na rynek polski produktów niezgodnych z przepisami prawa. Zdaniem odwołującego przyrządy pomiarowe, które nie spełniają wymogów Dyrektywy nie mogą być stosowane na rynku polskim.

Z kolei zgodnie z art. 11 ust. 2 Dyrektywy przed udostępnieniem przyrządu pomiarowego na rynku polskim dystrybutor ma obowiązek sprawdzić, czy przyrząd pomiarowy jest opatrzony oznakowaniem CE oraz czy towarzyszy mu deklaracja zgodności.

W kwestionowanej ofercie brak jest takiego dokumentu, w związku z powyższym Zamawiający nie miał możliwości sprawdzenia, czy importer spełnił wymagania określone odpowiednio w art. 8 ust. 5 i 6 oraz art. 10 ust. 3 Dyrektywy, a tym samym, czy po dokonaniu wyboru produktów tego oferenta będzie mógł je udostępniać użytkownikom końcowym nie naruszając obowiązujących przepisów prawa.

d) Sposób zaplombowania licznika jest niezgodny z Certyfikatem MID (niezgodność z wymaganiami 1.2 i 1.3 OPZ-1).

Odwołujący podał, że próbka licznika jest zaplombowana w następujący sposób: spawanie ultradźwiękowe osłony głównej + wkręt + zatyczka plastikowa + plomba hologramowa.

W Certyfikacie MID w sposób bardzo szczegółowy opisane są dopuszczalne rodzaje plombowania licznika, a żaden ze sposobów plombowania licznika nie uwzględnia wymienionej w tekście powyżej konfiguracji (sposobu plombowania).

#### II.4. Nieprawdziwe informacje w ofercie Konsorcjum F

Odwołujący stwierdził, że Konsorcjum F zaoferowało licznik z tabliczką znamionową niezgodną z wzorem zatwierdzonym w Certyfikacie MID i w celu zatuszowania swojego błędu sfalszowało jego tłumaczenie w taki sposób, że pominęło tłumaczenie zdania, które

ujawniało niezgodność tabliczki znamionowej ze wzorem tabliczki zamieszczonym w certyfikacie.

Odwołujący zamieścił w uzasadnieniu odwołania zdjęcie str. 157 oferty Konsorcjum F, na którym uwidoczniono następujący tekst napisany w j. angielskim: „The contents in the dashed boxes are changeable depending on the meter variant.”.

Odwołujący oświadczył, że wykonawca jest zobligowany do zachowania staranności przy tłumaczeniu dokumentów przedkładanych Zamawiającemu, szczególnie jeśli są to informacje mające bezpośredni wpływ na ocenę jego oferty. W jego ocenie Konsorcjum F celowo zaniechało dopełnienia tego obowiązku.

Co istotne, w treści Certyfikatu MID, na str. 10 zawarta jest informacja, zgodnie z którą wszelkie nieautoryzowane zmiany lub zafałszowania treści lub wyglądu niniejszego dokumentu są niezgodne z prawem, a sprawcy mogą być ścigani w najszerszym zakresie prawa.

Niezamieszczenie cytowanego powyżej zdania w tłumaczeniu dokumentu miało niewątpliwy wpływ na wynik Postępowania. Celowość działania, zamiar i wina Odwołującego nie budzą wątpliwości, tym bardziej, że brak przetłumaczenia odpowiedniego fragmentu certyfikatu umożliwił uzyskanie drugiej pozycji na liście uczestników, wobec czego Zamawiający powinien wykluczyć Konsorcjum F z Postępowania.

### **Sygn. akt KIO 1952/16**

Odwołujący zaskarżył:

1. wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum F,
2. zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum F,
3. zaniechanie wezwania Konsorcjum F złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów,
4. zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Z,
5. zaniechanie wezwania Wykonawcy Z do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez bezprawne i bezzasadne zaniechanie odrzucenia ofert Konsorcjum F oraz Wykonawcy Z, pomimo że ich treść nie odpowiada treści SIWZ,
2. art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum F oraz Wykonawcy Z do uzupełnienia dokumentów,
3. art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum F oraz Wykonawcy Z do wyjaśnienia treści ich ofert oraz treści dokumentów,

4. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 9 ust. 2 w zw. z § 7 ust. 4 Rozporządzenia przez zaniechanie wezwania Konsorcjum F do uzupełnienia tłumaczeń dokumentów sporządzonych w języku obcym,
5. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 82 ust. 2 w zw. z art. 14 Pzp Pzp w zw. art. 78 § 1 K.c. przez zaniechanie wezwania Konsorcjum F oraz Wykonawcy Z do uzupełnienia dokumentów, które powinny być złożone w formie pisemnej,
6. art. 7 ust. 1 Pzp przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji,

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia badania i oceny oferty Konsorcjum F i Wykonawcy Z,
3. odrzucenia oferty Konsorcjum F oraz oferty Wykonawcy Z.

Odwołujący stwierdził, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ w części 2 złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę. Uwzględnienie odwołania spowoduje odrzucenie oferty Konsorcjum F oraz oferty Wykonawcy Z i w konsekwencji wybór oferty Odwołującego. Dodał, że niewątpliwie w niniejszym stanie faktycznym istnieje także możliwość poniesienia przez niego szkody. Polega ona na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia.

## **I. Zarzuty dotyczące oferty Konsorcjum F**

### **I.1. Osłonka skrzynki zaciskowej**

Zdaniem Odwołującego osłonka skrzynki zaciskowej w zaoferowanych przez Konsorcjum F licznikach 3-fazowych typu SX330-D2B31-RIFOPN umożliwia nielegalny pobór energii elektrycznej przez swoją przezroczystość i wykonanie z plastycznych materiałów. Jest to sprzeczne z pkt 1.1, 1.6 i 1.16 załącznika nr 13 do SIWZ – „Opis przedmiotu zamówienia – Zadanie nr 2” („OPZ-2”).

Odwołujący podał, że zgodnie z normą PN-EN 50470-1, której spełniania wymagał Zamawiający, pkt 5.2 („Obudowa”), ppkt 5.2.1 („Wymagania”):

#### **„5.2. Obudowa**

##### **5.2.1. Wymagania**

Licznik powinien mieć obudowę przystosowaną do plombowania lub zamykania w taki sposób, by zabezpieczyć wnętrze, 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.”.

Jak wynika z powyższego, obudowa licznika powinna być tak zbudowana, by żadne chwilowe jej odkształcenie nie miało wpływu na poprawną pracę licznika. Zaoferowany licznik nie spełnia tego wymogu normy.

Zastosowanie przezroczystych osłonek skrzynek zaciskowych w licznikach stanowi poważne zagrożenie dla Zamawiającego (nielegalny pobór energii), jak i dla użytkownika licznika (możliwość zapalenia się licznika spowodowana zwarciami bądź grzaniem się przewodów). Zaoferowany przez Konsorcjum F typ licznika jest, w tym zakresie, zgodny z Certyfikatem MID, gdzie w oznaczeniu typu, „1” oznacza przezroczystą osłonkę skrzynki zaciskowej licznika. Dlatego też osłonka ta nie może być wymieniona na nieprzezroczystą, ponieważ osłonka nieprzezroczysta, ma oznaczenie w typie licznika w postaci cyfry „2”. Zamiana osłonki na nieprzezroczystą spowodowałaby niedopuszczalną zmianę treści oferty.

Odwołujący podkreślił, że oferowane już wcześniej przez innych producentów rozwiązania polegające na zastosowaniu przezroczystej osłonki zacisków w liczniku komunalnym były negowane przez inne zakłady energetyczne w Polsce, z uwagi na fakt łatwej możliwości ingerencji w układ pomiarowy licznika. Kradzież energii elektrycznej z liczników zainstalowanych na sieci, posiadających przezroczystą osłonkę skrzynki zaciskowej jest możliwa ze względu na łatwe wprowadzenie pod osłonkę do zacisku prądowego przed układem pomiarowym licznika, dodatkowego przewodu dla nielegalnego poboru energii (niezgodnie ze schematem przyłążeń).

W przypadku zacisku typu klatkowego, co ma miejsce w zaoferowanym liczniku, dodatkowy przewód do nielegalnego poboru energii nie wymaga żadnej obróbki, ponieważ wprowadzenie go polega jedynie na lekkim podniesieniu osłonki od dołu i przez fakt, iż jest ona przezroczysta nakierowanie go i wsunięcie obok przewodu oryginalnego zasilającego, umieszczonego w zacisku.

Odwołujący przedstawił zdjęcia kwestionowanego licznika, na których uwidoczniono, że możliwe jest odgięcie osłonki w celu nielegalnego wprowadzenia przewodu do licznika bez jej uszkodzenia oraz że widoczność zacisków umożliwia łatwe wprowadzenie dodatkowego przewodu.

Zwrócił ponadto uwagę na dużą elastyczność osłonki skrzynki zaciskowej w zaoferowanym liczniku. Osłonka nie posiada żadnych oznaczeń z jakich materiałów została wykonana. Widocznych oznaczeń nie posiada także osłona główna licznika i podstawa. Wszyscy pozostali oferenci zgodnie z normą PN-EN ISO 11469 „Tworzywa sztuczne, Identyfikacja rodzaju tworzywa i znakowanie wyrobów z tworzyw

sztucznych” zastosowali oznaczenia tworzyw sztucznych z jakich zostały wykonane zaoferowane liczniki. Tylko Konsorcjum F zaoferowało liczniki bez oznaczeń tworzyw. Dlatego też zastosowana miękka przezroczysta osłonka skrzynki zaciskowej wskazuje, że mogła zostać wykonana z materiału typu polipropylen lub innego palnego tworzywa, ale na pewno nie jest to tworzywo samogasnące. Tym samym wysoce prawdopodobne jest, że zaoferowana próbka, wykonana jest z tworzywa nieodpowiedniego do urządzeń typu liczniki energii elektrycznej, zwłaszcza w części licznika najbardziej narażonej na pożar i jego rozprzestrzenianie, tj. skrzynce zaciskowej i osłonce licznika. Niska cena licznika wskazuje na użycie tanich tworzyw, nie spełniających warunku samogaśnięcia w przypadku powstania pożaru, i może to być powodem braku oznaczenia rodzaju tworzywa na poszczególnych elementach obudowy zaoferowanych liczników.

Odwołujący podkreślił, że zaoferowane liczniki powinny bezwzględnie spełniać normę PN-EN 50470-1, a w szczególności, zgodnie z przywołanym poniżej wymogiem określonym w pkt. 5.1 normy, powinny być bezpieczne w eksploatacji i użytkowaniu, zwłaszcza że liczniki instalowane są u odbiorców energii elektrycznej w ich mieszkaniach lub na klatkach schodowych bloków mieszkalnych.

Zgodnie z pkt 5.1 normy PN-EN 50470-1:

„5. Wymagania i badania mechaniczne

5.1 Ogólne wymagania mechaniczne

Wytwórca licznika powinien podać warunki środowiska mechanicznego przeznaczone dla licznika.

UWAGA 1 Liczniki są stosowane w miejscach, gdzie poziomy wibracji i udaru są pomijalnie małe.

Liczniki powinny być zaprojektowane i wykonane w ten sposób, by nie stanowiły żadnego zagrożenia podczas normalnego użytkowania i w normalnych warunkach pracy, a w szczególności, żeby była zapewniona:

- ochrona osób przed porażeniem elektrycznym;
- ochrona osób przed skutkami wysokiej temperatury;
- ochrona przed rozprzestrzenianiem się ognia;
- ochrona przed wnikaniem ciał stałych, pyłu i wody.”

Zdaniem Odwołującego oferta Konsorcjum F powinna zostać odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako niezgodna ze wskazanymi powyżej postanowieniami SIWZ.

I.2. Dane adresowe

Odwołujący stwierdził, że na przyrządzie licznika brakuje danych adresowych producenta, co stanowi sprzeczność z wymogiem z pkt 1.2 OPZ-2.

Zgodnie z art. 8 ust. 6 Dyrektywy „Producenci podają swoje nazwisko lub nazwę, zarejestrowaną nazwę handlową lub zarejestrowany znak towarowy oraz kontaktowy adres pocztowy na przyrządzie pomiarowym lub – w przypadku gdy nie jest to możliwe – w dokumencie dołączonym do przyrządu pomiarowego i na ewentualnym opakowaniu zgodnie z załącznikiem I pkt 9.2. Adres wskazuje pojedynczy punkt, w którym można skontaktować się z producentem. Dane kontaktowe są podawane w języku łatwo zrozumiałym dla użytkowników końcowych i organów nadzoru rynku”. Zgodnie z art. 9 ust. 3 Dyrektywy powyższy obowiązek dotyczy również importera liczników energii elektrycznej, a wymagalność nanoszenia adresu kontaktowego producenta, została potwierdzona przez Jednostkę Notyfikowaną przy Okręgowym Urzędzie Miar w Katowicach.

Konsorcjum F pomimo możliwości nadruku na tabliczce znamionowej licznika, nie wyposażyło przyrządu pomiarowego w „kontaktowy adres pocztowy”, co stanowi zignorowanie ważnego przepisu Dyrektywy, do której dostosowali się wszyscy europejscy wykonawcy.

Zdaniem Odwołującego oferta Konsorcjum F powinna zostać odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako niezgodna ze wskazanymi powyżej postanowieniami SIWZ.

### I.3. Deklaracja zgodności

W ofercie Konsorcjum F brakuje deklaracji zgodności dla zaoferowanych przyrządów.

Zgodnie z pkt 3.3.1.6 SIWZ Zamawiający żądał przedłożenia kserokopii Certyfikatu MID wraz z załącznikami wydanego przez uprawnioną jednostkę notyfikującą zgodnie z Dyrektywą.

Zgodnie z tezą 32 preambuły Dyrektywy „Producenci powinni sporządzić deklarację zgodności UE, zawierającą wymagane na mocy niniejszej dyrektywy informacje na temat zgodności przyrządu pomiarowego z niniejszą dyrektywą i pozostałymi właściwymi przepisami unijnego prawodawstwa harmonizacyjnego”.

Natomiast pkt 5.1 i 5.2 Modułu D załącznika II do Dyrektywy stanowią, że:

„5.1 Producent umieszcza oznakowanie CE i dodatkowe oznakowanie metrologiczne, określone w niniejszej dyrektywie oraz, na odpowiedzialność jednostki notyfikowanej, o której mowa w pkt 3.1, jej numer identyfikacyjny na każdym indywidualnym egzemplarzu przyrządu pomiarowego zgodnym z typem opisanym w certyfikacie badania typu UE oraz spełniającym mające zastosowanie wymagania niniejszej dyrektywy.

5.2. Producent sporządza pisemną deklarację zgodności UE dla każdego modelu przyrządu i przechowuje ją do dyspozycji organów krajowych przez okres 10 lat po wprowadzeniu przyrządu do obrotu. Deklaracja zgodności UE identyfikuje model przyrządu, dla którego została sporządzona.

Kopię deklaracji zgodności UE udostępnia się na żądanie właściwym organom.

Kopię deklaracji zgodności UE dołącza się do każdego przyrządu pomiarowego uprowadzanego do obrotu. Jednakże wymaganie to może być interpretowane jako mające zastosowanie do partii lub przesyłki, a nie poszczególnych przyrządów, w przypadku gdy duża liczba przyrządów dostarczana jest jednemu użytkownikowi”.

Z kolei zgodnie z art. 45 Dyrektywy

„1. Bez uszczerbku dla art. 42, w przypadku gdy państwo członkowskie dokona jednego z poniższych ustaleń, zobowiązuje ono zainteresowany podmiot gospodarczy do usunięcia danej niezgodności:

- a) oznakowanie CE lub dodatkowe oznakowanie metrologiczne zostało umieszczone z naruszeniem art. 30 rozporządzenia (WE) nr 765/2008 lub art. 22 niniejszej dyrektywy;
- b) nie umieszczono oznakowania CE lub dodatkowego oznakowania metrologicznego;
- c) numer identyfikacyjny jednostki notyfikowanej, w przypadku gdy jednostka taka jest zaangażowana na etapie kontroli produkcji, został umieszczony z naruszeniem art. 22 lub nie został umieszczony;
- d) do przyrządu pomiarowego nie dołączono deklaracji zgodności UE;
- e) deklaracja zgodności UE nie została sporządzona w prawidłowy sposób;
- f) dokumentacja techniczna jest niedostępna lub niekompletna;
- g) brak jest informacji, o których mowa w art. 8 ust. 6 lub art. 10 ust. 3, lub są one fałszywe lub niekompletne;
- h) nie są spełnione jakiegokolwiek inne wymagania administracyjne, o których mowa w art. 8 lub w art. 10.

2. W przypadku utrzymywania się niezgodności, o której mowa w ust. 1, zainteresowane państwo członkowskie podejmuje wszelkie odpowiednie środki w celu ograniczenia lub zakazania udostępniania przyrządu pomiarowego na rynku, lub zapewnienia jego wycofania z obrotu lub odzyskania.”.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z Dyrektywą producent ma bezwzględny obowiązek wystawienia deklaracji zgodności UE i dołączenia do przyrządu.

Powyższe okoliczności obligowały Zamawiającego do wezwania Konsorcjum F, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia brakującego dokumentu.

#### I.4. Tabliczka znamionowa

Tabliczka znamionowa zaoferowanego licznika jest sprzeczna z Certyfikatem MID, który był wymagany zgodnie z pkt 3.3.1.6 SIWZ, zatem oferta Konsorcjum F jest wewnętrznie sprzeczna. Ponadto próbka ta jest sprzeczna z pkt 1.1 OPZ-2, zgodnie z którym liczniki muszą być wykonane zgodnie z obowiązującymi w Polsce normami i przepisami, tj. m.in. z normą PN-EN 50470-1:2008 – Urządzenia do pomiarów energii elektrycznej (prądu przemiennego) — Część 1: Wymagania ogólne, badania i warunki badań — Urządzenia do pomiarów (klas A, B i C) oraz PN-EN 50470-3:2009 – Urządzenia do pomiarów energii elektrycznej (prądu przemiennego) — Część 3: Wymagania szczegółowe — Liczniki statyczne energii czynnej (klas A, B i C).

Odwołujący podał, że na str. 209 i nast. oferty Konsorcjum F zostało złożone tłumaczenie przedmiotowego certyfikatu. Na str. 212 znajduje się wzór zatwierdzonej tabliczki znamionowej. Rozbieżności występują, w szczególności w następującym zakresie:

- na tabliczce znamionowej zatwierdzonej w Certyfikacie MID moduł B zostały nadrukowane numery wymaganych przez Zamawiającego norm: PN-EN 50470-1, PN-EN 50470-3; z kolei producent na liczniku złożonym jako próbka nadrukował na tabliczce znamionowej nazwę normy PN-EN 50470,
- na liczniku złożonym jako próbka nie nadrukowano na tabliczce znamionowej nazw pozostałych norm występujących na tabliczce znamionowej zatwierdzonej w Certyfikacie MID moduł B (innych niż wskazane powyżej),
- piktogramy występujące na liczniku złożonym jako próbka różnią się od występujących na tabliczce znamionowej zatwierdzonej w Certyfikacie MID moduł B, co Odwołujący przedstawił na rycinie i zdjęciu próbki licznika.

Powyższe stanowi niezgodność z wydanym na w/w liczniki Certyfikatem MID moduł B oraz stanowi o niezgodności z pkt 1 ppkt 1.1 Załącznika nr 13 do SIWZ (brak wszystkich norm na próbce). Ponadto świadczy o innej konstrukcji próbki licznika niż wynikająca z zatwierdzonego certyfikatu MID.

Odwołujący podał również, że oryginalny Certyfikat MID na str. 223 oferty zawiera nieprzetłumaczony na język polski zapis w postaci:

„The contents in the dashed boxes are changable depending on the meter variant.”,

który w tłumaczeniu na język polski oznacza:

„Treść w ramce zaznaczonej linią przerywaną jest zmienna z zależności od wariantu licznika”.

Kwestie wskazane powyżej nie były objęte linią przerywaną i nie mogły ulec zmianie. Powyższe dowodzi, że tabliczka w zaoferowanym liczniku, nie jest zgodna z zatwierdzoną

tabliczką w Certyfikacie MID, ponieważ opis norm i piktogramów nie jest objęty możliwością zmian.

W ocenie Odwołującego oferta Konsorcjum F powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako wewnętrznie sprzeczna i sprzeczna z przytoczonymi postanowieniami SIWZ.

#### I.5. Brak tłumaczeń

Konsorcjum F nie przedstawiło tłumaczeń dla dokumentu na str. 60, natomiast tłumaczenie str. 59 jest niepełne – brakuje tłumaczenia dat.

Odwołujący zauważył, że wykonawca musi złożyć dokumenty w wymaganej formie. Oferta musi być złożona w formie pisemnej (niektóre dokumenty mogą być składane w formie kserokopii poświadczonych za zgodność z oryginałem) oraz w języku polskim (z wyjątkiem wskazanym w art. 9 ust. 3 Pzp, który tu jednak nie zachodzi), a dokumenty sporządzone w obcym języku, muszą być składane jako oryginalny dokument obcojęzyczny wraz z tłumaczeniem na język polski (art. 9 ust. 2 Pzp oraz § 7 ust. 4 Rozporządzenia). Obowiązek złożenia dokumentów w języku obcym wraz z tłumaczeniem został przewidziany także w pkt 4.2.2.4 SIWZ.

Powyższe okoliczności obligowały Zamawiającego do wezwania Konsorcjum F, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia brakujących dokumentów.

#### I.6. Upadłość i likwidacja

Zgodnie z pkt 3.2.2.2 SIWZ Zamawiający żądał złożenia aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert. W przypadku, którzy mają siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast tego dokumentu żądał złożenia dokumentu wystawionego w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzającego, że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości (pkt 3.2.2.9.1 SIWZ).

W ofercie Konsorcjum F na str. 361 oferty znajduje się tłumaczenie dokumentu dotyczącego bankructwa i likwidacji dla Wykonawcy N, który to dokument nie jest dokumentem właściwym, ponieważ nie został wydany przez uprawniony podmiot.

Powyższe okoliczności obligowały Zamawiającego do wezwania Konsorcjum F, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia brakującego dokumentu.

## I.7 Zaległości podatkowe

Zgodnie z pkt 3.2.2.3 SIWZ żądał złożenia aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert. W przypadku, którzy mają siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast tego dokumentu żądał złożenia dokumentu wystawionego w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzającego, że nie zalega z uiszczaniem podatków albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (pkt 3.2.2.9.2 SIWZ).

W ofercie Konsorcjum F brakuje powyższego dokumentu dla Wykonawcy N.

Na str. 64 oferty Konsorcjum F znajduje się zaświadczenie podatkowe. Nie jest to jednak dokument, który potwierdza, że Wykonawca N nie zalega z uiszczaniem podatków albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu. Przede wszystkim z dokumentu tego wynika jedynie, że w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 30 czerwca 2016 r. odprowadziło podatki w określonych kwotach, lecz dokument ten w żadnej mierze nie stanowi o braku zaległości w uiszczaniu podatków. Z treści tego dokumentu nie wynika, że podmiot ten nie posiada zaległości. Wobec powyższego dokument ten nie może zostać uznany za właściwy. Ponadto nie został wydany przez podmiot właściwy.

Na str. 66 oferty Konsorcjum F znajduje się tłumaczenie kolejnego dokumentu, który w swej nazwie odnosi się do zaległości z tytułu podatku dochodowego. Należy jednak zaznaczyć, że dokument ten nie odnosi się w ogóle do podatku od towarów i usług, nie zawiera w swojej treści jakichkolwiek sformułowań o braku zaległości, nie został wydany przez podmiot właściwy, ponieważ Miejscowe Biuro Podatkowe w Lanshan w Mieście Ningbo nie jest podmiotem właściwym w Chińskiej Republice Ludowej do wystawiania zaświadczeń w przedmiocie zaległości podatkowych.

Co więcej, na str. 67 oferty znajduje się kolejna strona tłumaczenia tego dokumentu. Wynika z niej, że do czerwca 2016 r. (łącznie z tym miesiącem) zapłacono podatek dochodowy w kwocie 67.013,23 CNY co jest ewidentnie sprzeczne z treścią dokumentu przetłumaczonego na str. 64 oferty, na której wskazano, że w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 30 czerwca 2016 r. odprowadziło podatek dochodowy w kwocie 19.943.441,99 CNY.

Ponadto dokument ten pomimo swego tytułu odnoszącego się do podatku dochodowego zawiera w swej treści wskazanie na szereg innych opłat, co tym bardziej stanowi o niejednoznacznym charakterze tego dokumentu.

Powyższe okoliczności obligowały Zamawiającego do wezwania Konsorcjum F, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia brakujących dokumentów. Ewentualnie Odwołujący wskazał na konieczność wyjaśnienia treści złożonych dokumentów w trybie przepisu art. 26 ust. 4 Pzp.

#### I.8. Zaległość w opłacaniu składek na ubezpieczenia

Zgodnie z pkt 3.2.2.4 SIWZ żądał złożenia aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert. W przypadku, którzy mają siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast tego dokumentu żądał złożenia dokumentu wystawionego w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzającego, że nie zalega z uiszczaniem opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (pkt 3.2.2.9.2 SIWZ).

W ofercie Konsorcjum F brakuje powyższego dokumentu dla Wykonawcy N.

Na str. 66-67 znajduje się tłumaczenie dokumentu, który w swej nazwie odnosi się do zaległości z tytułu podatku dochodowego, a dalej w treści odnosi się częściowo do ubezpieczeń. Należy jednak zaznaczyć, że dokument ten nie zawiera w swojej treści jakichkolwiek sformułowań o braku zaległości w zakresie ubezpieczeń, zgodnie z tytułem tego dokumentu jest to zaświadczenie podatkowe, a nadto nie został wydany przez podmiot właściwy, ponieważ Miejscowe Biuro Podatkowe w Lanshan w Mieście Ningbo nie jest podmiotem właściwym w Chińskiej Republice Ludowej do wystawiania zaświadczeń w przedmiocie ubezpieczeń społecznych.

Powyższe okoliczności obligowały Zamawiającego do wezwania Konsorcjum F, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia brakujących dokumentów. Ewentualnie Odwołujący wskazał na konieczność wyjaśnienia treści złożonych dokumentów w trybie przepisu art. 26 ust. 4 Pzp.



## I.9 Zaświadczenie o niekaralności

Zgodnie z pkt 3.2.2.5 i 3.2.2.6 SIWZ żądał złożenia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert oraz aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert. W przypadku, którzy mają siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast tego dokumentu żądał złożenia odpowiednio dokumentu wystawionego w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzającego, że nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie (pkt 3.2.2.9.3 SIWZ) oraz zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp (pkt 3.2.2.10 SIWZ).

W ofercie Konsorcjum F brakuje przedmiotowego dokumentu dla Wykonawcy N.

Na str. 75 oferty znajduje się tłumaczenie dokumentu, który w swej treści odnosi się do karalności podmiotu Wykonawcy N oraz Z.J. (przedstawiciela prawnego firmy). Co niezmiernie istotne, dokument ten nie potwierdza, że wobec Wykonawcy N nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie, nie potwierdza, że Z.J. nie został skazany za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Z dokumentu tego wynika tylko i wyłącznie, że zarówno ten podmiot, jak i jego przedstawiciel prawny nie popełniali przestępstw w okresie od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 19 lipca 2016 r., co nie oznacza, że wobec Wykonawcy N nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie, który nadal obowiązuje, ani, że Z.J. nie został skazany za wskazane powyżej przestępstwa, a skazanie nie zostało zatarte.

Z dokumentu tego nie wynika także, że ww. nie zostali skazani w tym okresie za przestępstwa popełnione wcześniej.

Powyższe okoliczności obligowały Zamawiającego do wezwania Konsorcjum F, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia brakującego dokumentu.

Ewentualnie Odwołujący wskazał na konieczność wyjaśnienia treści dokumentu w trybie przepisu art. 26 ust. 4 Pzp.

#### I.10. Pełnomocnictwo

Na str. 12 oferty Konsorcjum F znajduje się tłumaczenie pełnomocnictwa dla M.L. Pełnomocnictwo to jest bardzo ogólne i upoważnia jedynie do „reprezentowania firmy w podpisywaniu wszystkich dokumentów związanych z przetargiem”. W ocenie Odwołującego nie upoważnia ono zatem do reprezentowania w przetargu, w tym zaciągania zobowiązań/złożenia oferty, jak również składania oświadczeń woli. Nie upoważnia również do udzielania dalszych pełnomocnictw.

Tymczasem M.L. w imieniu Wykonawcy N udzieliła pełnomocnictwa liderowi konsorcjum, pomimo braku takiego upoważnienia do udzielania dalszych pełnomocnictw i poza zakresem swojego umocowania. Należy uznać, że lider konsorcjum nie jest należycie umocowany.

Powyższe okoliczności obligowały Zamawiającego do wezwania Konsorcjum F, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia brakującego pełnomocnictwa.

#### I.11. Forma dokumentów

Szereg dokumentów w ofercie Konsorcjum F złożono w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, a powinny zostać złożone w formie pisemnej. Dotyczy to dokumentów na str. 38-45 (uchwały zgromadzenia wspólników FOXYTECH sp. z o.o. oraz stosowne wnioski o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców) i na str. 46-60 (dokumenty dotyczące Wykonawcy N).

Ww. dokumenty te powinny być złożone w formie pisemnej, podobnie jak pełnomocnictwo. Nie są to dokumenty składane na podstawie Rozporządzenia, wobec czego nie mogą być poświadczone za zgodność z oryginałem na podstawie na podstawie § 7 ust. 1 Rozporządzenia.

Zaniechanie wezwania Konsorcjum F do uzupełnienia powyższych dokumentów w formie pisemnej stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 82 ust. 2 w zw. z art. 14 Pzp w zw. art. 78 § 1 K.c.

## **II. Zarzuty dotyczące oferty Wykonawcy Z**

#### II.1. Zaciski

Wykonawca Z zaoferował licznik 3-fazowy z zaciskami klatkowymi (Odwołujący załączył zdjęcia zrobione podczas wglądu do kwestionowanej oferty), natomiast złożony wraz z ofertą Certyfikat MID obejmuje liczniki tylko z zaciskami blokowymi.

Wobec powyższego oferta ta jest wewnętrznie sprzeczna i niezgodność ta powinna zostać usunięta.

W Certyfikacie MID dla licznika 3-fazowego zaoferowanego przez Wykonawcę Z w pkt 7 – „Wygląd licznika” przedstawiono zdjęcia certyfikowanych liczników, na których wyraźnie widać, że liczniki posiadają zaciski blokowe. Nie ma też w żadnym innym miejscu tego certyfikatu żadnej wzmianki o możliwości stosowania zacisków klatkowych.

Odwołujący dodał, że schemat przyłączenia umieszczony na tabliczce znamionowej zaoferowanego licznika posiada zacisk nr 11, schemat ten jest zgodny z Certyfikatem MID – wszystkie schematy zawarte w Certyfikacie MID zawierają zacisk nr 11. Natomiast skrzynka próbki zaoferowanego licznika nie posiada w wykonaniu tego zacisku, a więc jest niezgodna z zatwierdzoną skrzynką w Certyfikacie MID, schemat i wykonanie skrzynki są ze sobą sprzeczne. Zastosowanie w liczniku niezgodnej z Certyfikatem MID skrzynki zaciskowej przez wyposażenie jej w zaciski klatkowe powoduje, że w skrzynce zacisk przewodu neutralnego nie posiada wyjścia oznaczonego na schemacie numerem 11. Nadrukowany na tabliczce znamionowej schemat przyłączenia, dodatkowo wprowadza w błąd instalatora licznika. Odwołujący potwierdził tą okoliczność dokumentacją fotograficzną.

Odwołujący wyjaśnił, że zaciski napięciowo-prądowe stanowią istotny element licznika i na pewno nie mogą być pominięte w wydany Certyfikacie MID. Sposób mocowania przewodów w skrzynce zaciskowej ma istotny wpływ na stabilność metrologiczną licznika, trwałość połączenia w różnych temperaturach i zróżnicowanych prądach przepływających przez licznik. W zależności od rodzaju zastosowanych zacisków, zróżnicowany jest sposób połączenia wewnętrznej części zacisku z płytką PCB licznika, co ma znaczący wpływ na pracę licznika na sieci. Dlatego też każdy sposób mocowania przewodów w skrzynce zaciskowej wymaga gruntownego przebadania i zatwierdzenia w Certyfikacie MID. Dodał, że wszyscy producenci liczników alternatywne stosowanie zacisków mają opisane w swoich Certyfikatach MID.

Jak wynika z powyższego, załączony Certyfikat MID nie obejmuje liczników z zaciskami klatkowymi, wobec czego liczniki takie nie mogą być oferowane w oparciu o ten dokument.

W tej sytuacji oferta wymaga uzupełnienia o właściwy Certyfikat MID.

Co więcej, Zamawiający w udzielonej odpowiedzi na zadane pytania do SIWZ potwierdził, że „wykonanie oferowanego licznika musi być zgodne z posiadanym Certyfikatem MID” (pismo z dnia 19 lipca 2016 r.):

„Pytanie 8

Czy Zamawiający zaakceptuje liczniki w których istnieją rozbieżności pomiędzy opisem w Certyfikacie MID a rzeczywistym wykonaniem (rozkład istotnych elementów na obwodzie drukowanym)?

Odpowiedź:

Wykonanie oferowanego licznika musi być zgodne z posiadanym Certyfikatem MID.”.

Ponadto Dyrektywa w załączniku II Moduł B: „Badanie typu UE”, w pkt 8 nakłada na producenta obowiązek informowania Jednostki Notyfikowanej o wykonywanych zmianach konstrukcyjnych zatwierdzonego typu licznika i zatwierdzania tych zmian w formie aneksu do wydanego certyfikatu badania typu UE: „Producent informuje jednostkę notyfikowaną, która posiada dokumentację techniczną dotyczącą certyfikatu badania typu UE, o wszystkich modyfikacjach zatwierdzonego typu mogących wpływać na zgodność przyrządu z zasadniczymi wymaganiami zawartymi w niniejszej dyrektywie lub warunkami ważności tego certyfikatu. Takie modyfikacje wymagają dodatkowego zatwierdzenia w formie aneksu do pierwotnego certyfikatu badania typu UE”. Z kolei w pkt 6 wskazuje się, że przedmiotowy certyfikat powinien zawierać m.in. „środki wymagane do zapewnienia integralności przyrządu (zabezpieczenia, identyfikacja oprogramowania itp.)”.

W ocenie Odwołującego zaniechanie wezwania Wykonawcy Z do uzupełnienia Certyfikatu MID stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp.

## II.2 Temperatura

W Certyfikacie MID dla liczników 3-fazowych ZE314 w ofercie Wykonawcy Z znajduje się informacja dotycząca rzeczywistej temperatury pracy licznika na sieci, która nie jest zgodna z temperaturą wymaganą w specyfikacji technicznej Postępowania, gdzie Zamawiający określił ją w zakresie -40°C do +70°C (pkt 1.17 i 1.18 OPZ-2).

W aneksie do Certyfikatu MID moduł B licznika 3-fazowego ZE314 pod tabelą z danymi znamionowymi znajduje się zastrzeżenie, że wyświetlacz LCD liczników wyświetla dane w temperaturze równej i wyższej jak -30°C (str. 167 oferty Wykonawcy Z).

Rozbieżności pomiędzy wymaganą przez Zamawiającego temperaturą pracy licznika na sieci w zmiennych warunkach pracy, a tą zapisaną w Certyfikacie MID dowodzą, że zaoferowane liczniki nie spełniają wymagania stawianego przez Zamawiającego. W zaoferowanych licznikach użyto wyświetlaczy, których zakres temperatury pracy jest niższy aniżeli wymagany przez Zamawiającego. Okoliczność ta wynika także z instrukcji liczników 3-fazowych (str. 104 oferty Wykonawcy Z).

W związku z powyższym oferta Wykonawcy Z podlega, zdaniem Odwołującego, odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, ponieważ jej treść jest sprzeczna ze wskazanymi powyżej postanowieniami SIWZ.

Z ostrożności Odwołujący podniósł, że Wykonawca Z powinien zostać wezwany do uzupełnienia przedmiotowego dokumentu, tj. Certyfikatu MID.

### II.3 Przycisk plombowany

W liczniku zaoferowanym przez Wykonawcę Z nie ma możliwości korzystania z przycisku plombowanego (czerwonego) bez użycia narzędzi, w tym przypadku wkrętaka. Przycisk plombowany jest schowany pod kołnierzem okalającym przycisk, co uniemożliwia jego przekręcenie palcami rąk bez użycia narzędzi (np. wkrętaka) do pozycji umożliwiającej jego naciskanie.

Powyższe rozwiązanie konstrukcyjne plombowanego jest niezgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w pkt 1.37 i 1.53 OPZ-2, zgodnie z którymi Zamawiający wymagał aby dokonywanie zmiany ustawień przy pomocy plombowanego przycisku było możliwe bez konieczności użycia dodatkowych narzędzi.

Odwołujący załączył zdjęcie, na którym uwidoczniło przekręcanie przycisku za pomocą wkrętaka.

Odwołujący podsumował, że w związku z powyższym oferta Wykonawcy Z podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, ponieważ jej treść jest sprzeczna ze wskazanymi powyżej postanowieniami SIWZ.

### II.4. Forma dokumentów

Odwołujący stwierdził, że szereg dokumentów w ofercie Wykonawcy Z złożono w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, a powinny zostać złożone w formie pisemnej (dotyczy to dokumentów na str. 23-24 i 31-33).

W ocenie Odwołującego dokumenty te powinny być złożone w formie pisemnej. Nie są to dokumenty składane na podstawie Rozporządzenia, wobec czego nie mogą być poświadczone za zgodność z oryginałem na podstawie na podstawie § 7 ust. 1.

Dodatkowo, dokumenty te zostały złożone w formie wydruku i potwierdzone za zgodność z oryginałem. Nie widnieje na nich żaden inny podpis, oprócz podpisu poświadczającego ich zgodność z oryginałem. Nie można uznać, że dokumenty te zostały złożone w formie pisemnej, skoro brakuje na nich podpisu.

Zaniechanie wezwania Wykonawcy Z do uzupełnienia powyższych dokumentów w formie pisemnej stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 82 ust. 2 w zw. z art. 14 Pzp w zw. art. 78 § 1 K.c.

### II.5. Polisa

Zgodnie z pkt 3.2.1.2.2 SIWZ Zamawiający żądał złożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest

ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z Przedmiotem Zamówienia. Suma ubezpieczenia nie może być niższa niż równowartość 1.500.000,00 zł.

Na str. 20-21 oferty Wykonawcy Z znajduje się certyfikat ubezpieczenia i jego tłumaczenie. Z dokumentu tego nie wynika jednak, że polisa została opłacona. Okoliczność ta nie wynika także z innych dokumentów załączonych do oferty. W świetle powyższego nie można uznać, że wykonawca ten wykazał spełnianie warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej.

Zaniechanie wezwania Wykonawcy Z do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp. Z ostrożności Odwołujący stwierdził, że zaniechanie wyjaśnienia przedmiotowej kwestii stanowi naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołania wniósł o ich oddalenie argumentując w następujący sposób.

## **Sygn. akt KIO 1942/16**

### **I. Zarzuty dotyczące oferty Wykonawcy Z**

I.1. Zarzut dotyczący niezgodności skrzynki zaciskowej licznika z certyfikatem MID oraz dotyczący niezgodności z konfiguracją zacisków skrzynki zaciskowej schematu podłączenia umieszczonego na tablicy znamieniowej

Zamawiający wyjaśnił, że w treści Certyfikatu MID dla oferowanego licznika brak jest informacji odnośnie rodzaju listwy zaciskowej badanego urządzenia. Nie wskazano czy jest to listwa typu blokowego czy kłatkowego. Również takiej informacji nie ma w karcie katalogowej oferowanego licznika. Ponadto na podstawie zamieszczonych w Certyfikacie MID zdjęć badanych liczników (str. 143 oferty) również nie można stwierdzić jakie rodzaje listew zaciskowych są zastosowane. Mając na względzie, iż uprawniona jednostka certyfikująca w wydanym Certyfikacie MID nie dokonała rozróżnienia powyższej kwestii Zamawiający przyjął założenie, że przedmiotem badania były oba rodzaje listew zaciskowych. Zamawiający nadmienia, iż zastosowanie obu wskazanych wyżej rozwiązań było dopuszczalne.

Analiza załączonych do oferty dokumentów prowadzi do wniosku, iż zacisk nr 5 jest funkcjonalnością o charakterze dodatkowym. Nie był on elementem wymaganym przez Zamawiającego, niemniej jednak Zamawiający w SIWZ nie wykluczał takiej funkcjonalności. Stąd też brak powyższego elementu w przedłożonym próbnym liczniku, nie powoduje że oceniany licznik nie spełnia wymogów SIWZ.

I.2. Zarzut niezgodności zaoferowanego licznika ze schematem blokowym licznika zatwierdzonym w Certyfikacie MID

Zamawiający stwierdził, że schemat blokowy licznika przedstawia jedynie ogólny zarys najważniejszych elementów licznika. Na schemacie blokowym umieszczone są konkretne bloki, które składają się z wielu elementów elektronicznych, istotnych z punktu widzenia działania licznika, takich jak „microswitch” KEYR. Opisany w instrukcji licznika „microswitch” o symbolu KEYR służący do procesu zerowania liczydeł, jest pojedynczym elementem na całej płycie PCB. Wspomniany przycisk KEYR nie jest na tyle istotnym elementem konstrukcji licznika aby musiał być uwidaczniany na schemacie blokowym – element ten wykorzystywany jest wyłącznie do jednego działania polegającego na umożliwieniu kasowania rejestrów skumulowanych.

#### I.3. Zarzut dotyczący braku opisów w języku polskim dla kodów OBIS w programie narzędziowym

Zamawiający wyjaśnił, że wezwaniem z dnia 16 września 2016 r., zwrócił się do Wykonawcy Z o dostarczenie programu narzędziowego umożliwiającego prezentację kodów OBIS wraz z objaśnieniami ich znaczenia w języku polskim. Wykonawca Z w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przedstawił wersję programu narzędziowego umożliwiającego prezentację kodów OBIS wraz z objaśnieniami ich znaczenia w języku polskim. Spełnienie przedmiotowego wymogu zostało potwierdzone przez Zamawiającego w trakcie powtórnych badań.

#### I.4. Zarzut dotyczący braku możliwości ustawienia ilości miejsc dziesiętnych oddzielnie dla energii i dla mocy

Zamawiający podał, że wymagał aby program narzędziowy umożliwiał zaprogramowanie miejsc po przecinku oddzielnie dla energii i oddzielnie dla mocy maksymalnej z zachowaniem wymogu minimum jednego miejsca po przecinku.

Zaoferowany przez Wykonawcę Z licznik posiada powyższe dwie funkcjonalności. Tym samym posiada on rozdzielność rejestrów dla energii i mocy maksymalnej wyświetlanych na LCD, spełnia on również wymóg co do minimum jednego miejsca po przecinku.

#### I.5. Zarzut dotyczący nieprawidłowej temperatury pracy licznika

Certyfikat MID wydany został dla oferowanych liczników na zakres temperatury pracy licznika w wymaganym przez Zamawiającego przedziale, tj. -40 °C do +70 °C. Zamawiający stwierdził, że temperatura pracy wyświetlacza LCD nie ma żadnego znaczenia dla należytego wykonywania pomiarów przez licznik. Podkreślił, że gdyby parametr pracy samego wyświetlacza był dla Zamawiającego istotny, zostałby on dodatkowo sprecyzowany w wymaganiach technicznych (jest to powszechna praktyka spotykana na rynku). Zamawiający celowo przewidział wymóg konieczności odczytu i programowania liczników

przy użyciu urządzeń mobilnych, co nawet przy nie wyświetlającym prawidłowo wyświetlaczu LCD daje możliwość odczytu rejestrów licznika. Zaoferowany licznik posiada tą funkcjonalność.

Zamawiający zwrócił również uwagę, że gdyby temperatura pracy wyświetlacza LCD była istotna dla pracy licznika jako takiego, to jednostka certyfikująca z pewnością wydałaby Certyfikat MID na ograniczony zakres temperatury pracy licznika, albo nie wydałaby certyfikatu wcale.

Z powyższych względów Zamawiający uznał, iż zaoferowany licznik spełnia warunki stawiane w zakresie temperatury pracy licznika.

I.6. Zarzut dotyczący braku możliwości wprowadzania gotowych zestawów taryfowych zdefiniowanych przez zamawiającego za pomocą zabezpieczonego plombą przycisku, bez konieczności użycia dodatkowych narzędzi

Zamawiający wskazał, że z przycisku plombowania można korzystać bez konieczności korzystania z dodatkowych narzędzi. Proste w obsłudze i stosowane powszechnie narzędzie takie jak wkrętak w istocie może ułatwić korzystanie z przedmiotowego przycisku, niemniej jednak korzystanie z takich narzędzi nie jest niezbędne do należytej obsługi przycisku plombowania. Powyższe Zamawiający jednoznacznie potwierdził podczas badania licznika.

I.7. Zarzut dotyczący warunku zdolności finansowej w postaci posiadania ubezpieczenia OC

Zamawiający, zgodnie z pkt 3.2.1.2.2. SIWZ, wymagał złożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Wykonawca Z nie przedstawił wprawdzie dokumentu polisy, jednak przedstawił dokument potwierdzający posiadanie stosownego ubezpieczenia. Z dokumentu tego jasno wynika, fakt objęcia wykonawcy ubezpieczeniem, okres ubezpieczenia oraz limit odpowiedzialności. W ocenie Zamawiającego, w świetle przedłożonego dokumenty, brak jest podstaw do kwestionowania spełnienia przez Wykonawcy Z stawianego wymogu.

## **II. Zarzuty dotyczące oferty Konsorcjum F**

II.1. Zarzut dotyczący pełnomocnictwa

Zamawiający stwierdził, że aby rozstrzygnąć, czy pełnomocnictwo zawiera w sobie umocowanie do ustanowienia dalszego pełnomocnika, należy odwołać się do dyrektyw art. 65 § 1 K.c. Na ogół przyjmuje się, że wystarczy, że umocowanie do ustanowienia dalszego pełnomocnika wynika pośrednio z treści pełnomocnictwa głównego.



Zgodnie z art. 65 § 1 K.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Tym samym ustalając zakres pełnomocnictwa należy poza samym znaczeniem użytych znaków zgodnie z przyjętym przez nadawcę językiem, uwzględniać także okoliczności, ustalone praktyki społeczne, wyznawane wartości moralne oraz zamiary i cele przyświecające podmiotom dokonującym czynności prawnych.

Zamawiający wyjaśnił, że sporne pełnomocnictwo ocenił zgodnie z powyższymi wytycznymi. Jego analiza prowadzi do następujących wniosków: po pierwsze – pełnomocnictwo zostało udzielone na potrzeby uczestnictwa Wykonawcy N w Postępowaniu, po drugie – pełnomocnictwo zostało udzielone w dniu 25 lipca 2016 r., tj. po opublikowaniu przez Zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, w związku z czym w ocenie Zamawiającego za właściwe należy uznać przyjęcie założenia, znajomości przez mocodawcę zakresu czynności które pełnomocnik w ramach Postępowania będzie musiał dokonać, po trzecie – zakres umocowania płynący z pełnomocnictwa jest bardzo szeroki – pełnomocnictwo upoważnia M.L. do „reprezentowania firmy w podpisywaniu wszystkich dokumentów związanych z przetargiem 2016/TD-CN/CN UZA/02780/S”, po czwarte – treść pełnomocnictwa nie przewiduje ograniczeń działania pełnomocnika.

Dlatego też, mając na względzie cały kontekst sytuacyjny (w szczególności możliwość zaznajomienia się przez mocodawcę z dokumentacją Postępowania określającą zakres czynności koniecznych do dokonania w Postępowaniu), jak również jednoznaczne i wyraźne określenie celu udzielenia przedmiotowego pełnomocnictwa, jak również bardzo szeroki i pozbawiony ograniczeń zakres umocowania wynikający z pełnomocnictwa, w ocenie Zamawiającego uprawnione było przyjęcie, iż pośrednio z treści pełnomocnictwa wynika również umocowanie do udzielania dalszych pełnomocnictw.

W ocenie Zamawiającego z treści pełnomocnictwa wynika w sposób jasny, że udzielone zostało ono M.L. w celu uczestnictwa Wykonawcy N w Postępowaniu. Ewentualne wątpliwości natury redakcyjnej nie podważają w żaden sposób powyższego jednoznacznego celu. Z tego też względu, w ocenie Zamawiającego przedmiotowe pełnomocnictwo należało honorować jako dokument uprawniający do składania na potrzeby Postępowania wszelkich koniecznych oświadczeń woli w imieniu Wykonawcy N.

## II.2. Zarzut dotyczący zaległości podatkowych Konsorcjum F

Zamawiający wskazał, że analizując dokumenty wystawione w innych krajach (a w szczególności pochodzące z krajów o dalece odmiennym od europejskiego systemie prawnym) należy mieć na uwadze, że dokumenty te mogą nawet znacznie różnić się od tych wydawanych przez podmioty polskie. Systemy podatkowe (kwestia tego jakie podatki funkcjonują w danym państwie) i ubezpieczeń społecznych (składki na które stanowią

*de facto* kolejny podatek) w różnych krajach mogą się istotnie różnić. W zależności od specyfiki danego kraju różna może być również treść wydawanych zaświadczeń.

Zamawiający podkreślił, że ciężar dowodu w zakresie tego, iż dokument przedstawiony przez Konsorcjum F nie jest dokumentem właściwym ciąży na Odwołującym, który nie przedstawił jednak żadnych przekonujących argumentów i dowodów.

Złożone przez Konsorcjum F zaświadczenie (str. 64-69 oferty) jest wydane przez organ administracji Chińskiej Republiki Ludowej. Wynika z niego, iż wykonawca wspólnie ubiegający się o zamówienie, regularnie uiszcza daniny publiczne (podatki i różnego rodzaju składki). Co najistotniejsze jednak, zgodnie z przedmiotowym zaświadczeniem otrzymał on zwrot podatku, co dość wyraźnie wskazuje, na brak zaległości podatkowych – gdyby takowe były, wydaje się, że organ podatkowy nie dokonałby zwrotu na rzecz podatnika.

### II.3. Zarzut dotyczący niezgodności tabliczki znamieniowej z certyfikatem MID

Zamawiający podał, że tabliczka znamionowa zamieszczona w Certyfikacie MID licznika nie jest wzorem tabliczki, ale jest przykładem tabliczki dla danego typu. Tym samym taka tabliczka znamionowa ma charakter przykładowy, a nie definitywny. Powyższe dotyczy również użytych w Certyfikacie MID piktogramów na tabliczce znamionowej badanego licznika – są przykładowymi informacjami, jakie mogą być na liczniku umieszczane.

Zamawiający zwrócił uwagę, iż zgodnie z § 5 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 7 stycznia 2008 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać liczniki energii elektrycznej czynnej prądu przemiennego, oraz szczegółowego zakresu sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (Dz.U.2008.11.63) wymagane są tylko dwa symbole graficzne na liczniku, tj. liczby przewodów [§ 5 pkt 8) lit. a)] oraz klasy ochronności licznika [(§ 5 pkt 14)].

W ocenie Zamawiającego Odwołujący błędnie zinterpretował zapisy jednostki certyfikującej w zakresie oznaczeń pól na tabliczce znamionowej badanego licznika, które jako jedyne mogą ulegać zmianie w zależności od typu licznika. Zmianie ulec może również sam typ licznika, który nie został oznaczony linią przerywaną, jak to mam miejsce w przypadku klasy dokładności, napięć i prądów licznika, stałych impulsowych oraz diody dla energii biernej.

W zakresie klas dokładności wyraźnie widać, że na schemacie tabliczki znamionowej zamieszczone są przykładowe oznaczenia klas, gdyż licznik nie może posiadać jednocześnie dla danego rodzaju typu klasy dokładności dla energii czynnej 1 oraz 2. To samo dotyczy innych informacji.

Producent na tabliczce znamionowej oprócz informacji wymaganych odrębnymi przepisami umieszcza dodatkowe informacje, nie wymagane przepisami, takich jak np. kody OBIS, kody kreskowe w różnych standardach wykonania.

#### II.4. Zarzut dotyczący konstrukcji licznika

Przytoczony w odwołaniu zarzut niespełnienia wymagań SIWZ w pkt 1.6 OPZ-1 jest niezasadny, gdyż dotyczy on dostępu do wewnętrznych części licznika. Skrzynka zaciskowa oraz listwa zaciskowa są to elementy zewnętrzne licznika.

W zakresie pkt 1.16 OPZ-1 oferowane rozwiązanie spełnia wszystkie wymagania w zakresie skutecznego plombowania wymienionych w tym punkcie elementów. Powyższe zostało potwierdzone podczas badań liczników. Zgodnie z Certyfikatem MID oferowanego licznika producent ma prawo zastosować osłonki przezroczyste, które nie są niezgodne z wymaganiami SIWZ. Rodzaj osłony listwy zaciskowej liczników ujęty jest w typie licznika i opisany w Certyfikacie MID.

Zamawiający w wymaganiach SIWZ nie określił jakiego typu osłony skrzynki zaciskowej mają być zaoferowane oraz z jakiego materiału mają one być wykonane, w związku z czym nie można zanegować osłon przezroczystych.

Zamawiający przytoczył postanowienia normy PN-EN 50470-1:

„3.3.11.

osłona skrzynki zaciskowej

osłona przeznaczona do przykrycia zacisków i, na ogół, również końców zewnętrznych przewodów instalacyjnych przyłączonych do tych zacisków [IEV 314-07-19 zmodyfikowana]

#### 5.5. Osłona skrzynki zaciskowej (osłony skrzynek zaciskowych)

Zaciski licznika, jeżeli są umieszczone w skrzynce zaciskowej i nie są zabezpieczone w inny sposób, powinny mieć oddzielną osłonę, która powinna dać się zaplombować niezależnie od osłony licznika. Osłona skrzynki zaciskowej powinna osłaniać zaciski, wkręty mocujące przewody oraz, jeżeli nie ustalono inaczej, przewody zewnętrzne wraz z ich izolacją na odpowiedniej długości.

#### II.5. Zarzut dotyczący braku wymaganych oznaczeń na przyrządzie pomiarowym oraz dokumentów określonych w Dyrektywie

Zamawiający stwierdził, że postanowienia Dyrektywy zostały transponowane do polskiego porządku prawnego. Wymogi w zakresie sposobu oznakowania przyrządów pomiarowych i elementy deklaracji zgodności zostały transponowane w ramach rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie wymagań dla przyrządów pomiarowych (Dz.U.2016.815).

Rozporządzenie to w Rozdziale 5 „Sposób oznakowania przyrządów pomiarowych i elementy deklaracji zgodności” wskazuje jakie informacje umieszcza się na przyrządzie pomiarowym co do którego stwierdzono zgodność z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu. I tak, zgodnie z § 39 ust. 1 ww. rozporządzenia na przyrządzie pomiarowym, co do którego stwierdzono zgodność z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu, umieszcza się:

1. nazwę producenta i jego nazwę handlową lub znak towarowy,
2. oznakowanie CE i następujące po nim dodatkowe oznakowanie metrologiczne oraz, jeżeli wynika to z procedury oceny zgodności, numer jednostki notyfikowanej,
3. oznaczenie dokładności, w szczególności poprzez wskazanie klasy dokładności, jeżeli wynika to z wymagań.

Mając na względzie, iż postanowienia Dyrektywy zostały transponowane do prawa krajowego, brak jest podstaw do powoływania się w omawianym zakresie bezpośrednio na wymogi płynące z prawa unijnego.

Na marginesie Zamawiający zasygnalizował, że przytoczony w odwołaniu art. 8 Dyrektywy określa wymagania dla producentów w zakresie umieszczania jego nazwy oraz danych adresowych, ale tylko w przypadku gdy jest to możliwe. Gdyby powyższe nie było możliwe, dane kontaktowe należy podać w dokumencie dołączonym do przyrządu pomiarowego i na ewentualnym opakowaniu. Producent swoje dane kontaktowe oraz dane importera umieścił w Karcie Katalogowej oraz Instrukcji. W świetle powyższego należałoby uznać, iż spełnione zostały również warunki w tym zakresie wskazane wprost w Dyrektywie.

#### II.6. Zarzut dotyczący sposobu zaplombowania licznika

Zamawiający stwierdził, że w Certyfikacie MID zostały opisane wszystkie możliwe sposoby plombowania osłony głównej oferowanych liczników.

W ocenie Zamawiającego urządzenie ofertowane przez Konsorcjum F jest zgodne ze sposobem plombowania osłony głównej „spawanie ultradźwiękowe i plomba holograficzna”.

#### II.7. Zarzut dotyczący nieprawdziwych informacji w ofercie Konsorcjum F

W ocenie Zamawiającego, jak można podejrzewać, pomyłkowe nieprzetłumaczenie na język polski analizowanego jednego zdania Certyfikatu MID, nie uniemożliwia jednoznacznej interpretacji kwestionowanego zapisu. Treść przetłumaczona na język polski w połączeniu z wersją oryginalną Certyfikatu MID w języku angielskim, umożliwia jednoznaczne zinterpretowanie kwestionowanego zapisu. W ocenie Zamawiającego nadużyciem jest wskazywanie, iż Konsorcjum F zawarło w ofercie nieprawdziwe informacje – w ocenie Zamawiającego, informacje przedstawione przez Konsorcjum F są prawdziwe, jedynym mankamentem jest fakt nieprzetłumaczenia na

język polski jednego zdania. Zamawiający wskazał, że w jego ocenie gdyby powyższa okoliczność wynikała ze świadomego działania Konsorcjum F powyższe zdanie usunięte by również zostało w wersji w języku angielskim.

## **Sygn. akt KIO 1952/16**

### **I. Zarzuty dotyczące oferty Konsorcjum F**

#### **I.2. Zarzuty dotyczące osłonki skrzynki zaciskowej**

Podniesiony przez Odwołującego zarzut niespełnienia wymagań SIWZ wskazanych w pkt 1.6 OPZ-2 jest niezasadny, gdyż cytowane wymaganie SIWZ dotyczy dostępu do wewnętrznych części licznika. Skrzynka zaciskowa oraz listwa zaciskowa są elementami zewnętrznymi licznika. Powyższa opinia wynika z definicji w Polskiej Normie nr 50470-1.

W zakresie pkt 1.16 OPZ-2 oferowane rozwiązanie spełnia wszystkie wymagania w zakresie skutecznego plombowania wymienionych w tym punkcie elementów.

W zakresie zarzutu braku spełnienia wymagań pkt 1.1 OPZ-2 Zamawiający podał, że Odwołujący pomylił definicję osłony skrzynki zaciskowej z obudową licznika.

Obudowa oferowanego licznika oraz poszczególne części składowe obudowy (podstawa i osłona) spełniają wymagania pkt 5.2.1 normy 50470-1. Przepis ten nie dotyczy osłonki skrzynki zaciskowej.

#### **„3.3.3. podstawa**

tylna część licznika, przeznaczona zazwyczaj do jego zamocowania, do której mocowane są: element pomiarowy (elementy pomiarowe), zaciski lub skrzynka zaciskowa oraz osłona

UWAGA W licznikach wpuszczanych w tablicę podstawa licznika może obejmować boczne ściany obudowy

[IEV 314-07-14 zmodyfikowana]

#### **3.3.4. gniazdo**

podstawa ze stykami szczękowymi, w które wchodzi wtyki licznika odłączalnego i która ma zaciski do przyłączenia do sieci energetycznej. Gniazdo może być jednopozycyjne dla jednego liczenia lub wielopozycyjne dla dwóch lub większej liczby liczników [IEV 314-07-15 zmodyfikowana]

#### **3.3.5. osłona**

przednia część obudowy licznika wykonana albo w całości z materiału przezroczystego, albo z materiału nie-przezroczystego z oknem (oknami), przez którą można obserwować wskaźnik pracy (jeżeli jest) i odczytywać pole odczytowe [IEV 314-07-16]

### 3.3.6. obudowa

zespół obejmujący podstawę i osłonę [IEV 314-07-17]

Przytoczona norma posiada również osobne zapisy odnośnie osłony skrzynki zaciskowej w punkcie 5.5., a oferowany licznik spełnia wszystkie wymagania.

### 3.3.11. osłona skrzynki zaciskowej

osłona przeznaczona do przykrycia zacisków i, na ogół, również korków zewnętrznych przewodów instalacyjnych przyłączonych do tych zacisków [IEV 314-07-19 zmodyfikowana]

oraz

### 5.5 osłona skrzynki zaciskowej (osłony skrzynek zaciskowych)

Zaciski licznika, jeżeli są umieszczone w skrzynce zaciskowej i nie są zabezpieczone w inny sposób, powinny mieć oddzielną osłonę, która powinna dać się zaplombować niezależnie od osłony licznika. Osłona skrzynki zaciskowej powinna osłaniać zaciski, wkręty mocujące przewody oraz, jeżeli nie ustalono inaczej, przewody zewnętrzne wraz z ich izolacją na odpowiedniej długości.”.

Podczas badań technicznych zaoferowanych liczników innych producentów stwierdzono, że każdy zastosowany rodzaj osłony skrzynki zaciskowej licznika umożliwia lekkie ich odgięcie. Powyższa manipulacja jest dodatkowo utrudniona gdy licznik jest zainstalowany na tablicy licznikowej w szafce pomiarowej. Wtedy dostęp do licznika jest ograniczony rozmiarami tablicy licznikowej oraz szafki pomiarowej.

Zamawiający podkreślił, że w wymaganiach SIWZ nie określił jakiego typu osłony skrzynki zaciskowej mają być zaoferowane oraz z jakiego materiału mają one być wykonane, w związku z czym brak jest podstaw do negocjowania zastosowania osłon przezroczystych. Zgodnie z Certyfikatem MID oferowanego licznika producent ma prawo zastosować osłonki przezroczyste, które nie są rozwiązaniem sprzecznym z wymaganiami SIWZ.

Stosowanie przezroczystych osłon skrzynki zaciskowej w licznikach nie jest w Polsce nowym rozwiązaniem. Zamawiający stosuje już od kilku lat takie osłony w innym segmencie liczników i nie stwierdzono dotychczas żadnych problemów z ich stosowania.

Kwestię ewentualnych zarzutów odnośnie ułatwienia klientom kradzieży energii elektrycznej poprzez zastosowanie przezroczystych osłon skrzynki zaciskowej w liczniku jest niezasadny, gdyż opiera się tylko na przypuszczeniach. Zasygnalizować w tym kontekście należy, iż luźne wsunięcie przewodu do zacisku bez jego przykręcenia (jak to zaprezentował na zdjęciu Odwołujący) może spowodować podczas pobierania energii jego iskrzenie, co będzie widoczne pod przezroczystą osłoną.

Zarzut ewentualnej palności zaoferowanego licznika jest tylko przypuszczeniem odwołującego, niepopartym żadnymi argumentami merytorycznymi. Zaoferowane liczniki przebadane zostały przez Jednostkę Certyfikującą w zakresie zgodności z pkt 5.8 normy PN-EN 50470-1 w zakresie odporności na gorąco i ogień – str. 232 i 271 oferty, co Zamawiający potwierdził przytaczając ich wyniki.

Zdaniem Zamawiającego zarzut w zakresie niespełnienia przez zaoferowany licznik pkt 5.1 normy PN-EN 50470-1 należy uznać za chybiony. Na str. 234 oferty przedstawiono „Raport z badań do certyfikatu MID”, z którego jednoznacznie wynika, że w tym zakresie licznik został przebadany i pozytywnie oceniony.

#### I.2. Zarzut dotyczący braku danych adresowych producenta

Zamawiający przytoczył argumentację tożsamą z tą, która podniesiona została w odpowiedzi na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1942/16.

#### I.3. Zarzut dotyczący braku deklaracji zgodności dla zaoferowanych przyrządów

Zgodnie z przytoczonymi przez Odwołującego postanowieniami Dyrektywy producent ma obowiązek sporządzić deklarację zgodności UE dla każdego modelu przyrządu, a kopie tych deklaracji musi przechowywać przez okres 10 lat po wprowadzeniu przyrządu oraz udostępnić je na żądanie odpowiednich organów.

Ponadto, zgodnie z przytoczonym pkt 5.2 Załącznika II do Dyrektywy, kopia deklaracji zgodności UE dołączana ma być do każdej partii dostawy liczników dostarczanych do Zamawiającego, tj. liczników wprowadzanych do obrotu, a nie do liczników złożonych jako wzory w Postępowaniu, które nie będą zainstalowane na sieci.

Tym samym Zamawiający wymagał, aby stosowną deklarację załączyć dopiero do dostarczanej partii towaru, nie stawiał jednak takiego wymogu na etapie składania ofert – nie wymagał aby do stanowiącego próbkę licznika była dołączona taka deklaracja.

#### I.4. Zarzut dotyczące tabliczki znamionowej

Zamawiający wyjaśnił, że norma 50470 składa się z trzech części. Jeżeli producent deklaruje, że urządzenia spełnia wymagania normy 50470, to oczywiście spełnia wymagania poszczególnych części tej normy, które ich dotyczą:

1. 50470-1 Urządzenia do pomiarów energii elektrycznej (prądu przemiennego) – Część 1: Wymagania ogólne, badania i warunki badań — Urządzenia do pomiarów (klas A, B i C),
2. 50470-2 Urządzenia do pomiarów energii elektrycznej (prądu przemiennego) – Część 2: Wymagania szczegółowe – Liczniki elektromechaniczne energii czynnej (klas A i B),

3. 50470-3 Urządzenia do pomiarów energii elektrycznej (prądu przemiennego) – Część 3: Wymagania szczegółowe – Liczniki statyczne energii czynnej (klas A, B i C).

Zamieszczanie informacji o rodzajach norm jakie urządzenie spełnia nie jest obowiązkowe.

W pozostałym zakresie Zamawiający przytoczył argumentację z odpowiedzi na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1942/16.

I.5. Zarzuty dotyczące braku tłumaczeń dokumentów

W ocenie Zamawiającego, jak można podejrzewać pomyłkowe, nieprzetłumaczenie na język polski jednego zdania Certyfikatu MID, nie uniemożliwia jednoznacznej interpretacji kwestionowanego zapisu. Treść przetłumaczona na język polski w połączeniu z wersją oryginalną Certyfikatu MID w języku angielskim, umożliwia jednoznaczne zinterpretowanie kwestionowanego zapisu. Zamawiający wskazuje, iż w jego ocenie gdyby powyższa okoliczność wynikała ze świadomego działania Konsorcjum F powyższe zdanie usunięte by również zostało w wersji w języku angielskim.

I.6. Zarzuty dotyczące kwestii upadłości i likwidacji Konsorcjum F

Punktem wyjścia jest, zdaniem Zamawiającego, okoliczność, że Odwołujący kwestionuje znajdujące się na str. 361 oferty zaświadczenie ze względu na to, że nie zostało wydane przez uprawniony podmiot. Odwołujący nie wskazuje jednak jaki podmiot w Chińskiej Republice Ludowej jest właściwy do wydania zaświadczenia dotyczącego upadłości i likwidacji wykonawcy. Zamawiający podkreślił, że ciężar dowodu w omawianej kwestii ciąży na Odwołującym, ten natomiast na poparcie swoich twierdzeń nie przedstawił jednak żadnych przekonujących argumentów i dowodów.

Zamawiający stwierdził, że ze złożonego dokumentu jednoznacznie wynika potwierdzenie, że w stosunku do Wykonawcy N brak jest stanu bankructwa i że firma ta nie jest objęta procedurą likwidacyjną. Powyższe w ocenie Zamawiającego dość wyraźnie wskazuje, iż w stosunku do powyższego podmiotu nie jest w stanie upadłości lub likwidacji.

I.7. Zarzuty dotyczące zaległości podatkowych Konsorcjum F

Zamawiający powtórzył argumentację o braku dowodów uprawniających kwestionowanie dokumentów z oferty Konsorcjum F.

Zamawiający stwierdził, że złożone przez Konsorcjum F zaświadczenie jest wydane przez organ administracji Chińskiej Republiki Ludowej. Wynika z niego, że Wykonawca N regularnie uiszcza daniny publiczne (podatki i różnego rodzaju składki). Co najistotniejsze jednak, zgodnie z przedmiotowym zaświadczeniem otrzymał on zwrot podatku, co dość



wyraźnie wskazuje, na brak zaległości podatkowych – gdyby takowe były, wydaje się, że organ podatkowy nie dokonałby zwrotu na rzecz podatnika.

#### I.8. Zarzuty dotyczące zaległości ubezpieczenia Konsorcjum F

Zamawiający oświadczył, że złożone przez Konsorcjum F zaświadczenie jest wydane przez organ administracji Chińskiej Republiki Ludowej. Wynika z niego, iż wykonawca wspólnie ubiegający się o zamówienie, regularnie uiszcza daniny publiczne (podatki i różnego rodzaju składki). Dokument potwierdza opłacanie składek na: ubezpieczenia od bezrobocia, emerytury i fundusz socjalny, medyczne, od wypadków w pracy, niepełnosprawnych, edukację. Co najistotniejsze jednak, zgodnie z przedmiotowym zaświadczeniem otrzymał on zwrot podatku, co dość wyraźnie wskazuje, na brak zaległości podatkowych – gdyby takowe były, wydaje się, że organ podatkowy nie dokonałby zwrotu na rzecz podatnika.

#### I.9. Zarzuty dotyczące zaświadczenia o niekaralności Konsorcjum F

Zamawiający wskazał, że złożone przez Konsorcjum F zaświadczenie (str. 75) jest wydane przez „organ prokuratury”. Z analizy tego dokumentu wynika że przedstawia on informacje pochodzące z „ogólnochińskiej bazy danych spraw kryminalnych i korupcyjnych”. Zgodnie z informacjami pochodzącymi z tej bazy danych ani Z.J., ani Wykonawca N nie dopuścili się jakichkolwiek praktyk korupcyjnych ani też nie popełnili przestępstwa.

Zamawiający zwrócił uwagę na sam tytułu przedstawionego zaświadczenia – „Informacja na temat stanu spraw kryminalnych i korupcyjnych”. Wydaje się logicznym przyjęcie założenia, że oświadczenie o „stanie spraw” powinno przedstawiać obraz wszystkich bieżących spraw kryminalnych i korupcyjnych (spraw rozpoczętych i niezakończonych). Tym samym gdyby, w stosunku do ww. były orzeczone kary które nie uległy zatarciu, najpewniej informacja o tym znalazłaby się w przedmiotowym zaświadczeniu.

#### I.10. Zarzuty dotyczące pełnomocnictwa

Zamawiający przytoczył argumentację ze sprawy KIO 1942/16.

#### I.11. Zarzuty dotyczące formy dokumentów

Zamawiający wskazał, iż przewidziana w Rozporządzeniu forma pisemna dokumentów dotyczy dokumentów których zamawiający może żądać w oparciu o postanowienia rzeczonoego rozporządzenia.

Przepisy Pzp nie zabraniają wykonawcy składania innych dokumentów niż wynikające z Rozporządzenia. Do tego rodzaju dokumentów nie znajdują zastosowania wymogi z niego płynące.

Dokumenty wskazane na str. 38-60 oferty Konsorcjum F nie należą do katalogu dokumentów których mógłby żądać Zamawiający w oparciu o przepisy Rozporządzenia. Dokumenty te są dokumentami dodatkowymi, dającymi Zamawiającemu szerszą wiedzę, nie są to jednak dokumenty podstawowe dla oceny wykonawcy.

## II. Zarzuty dotyczące oferty Wykonawcy Z

### II.1. Zarzuty dotyczące zacisków

W treści Certyfikatu MID dla oferowanego licznika brak jest informacji odnośnie rodzaju listwy zaciskowej badanego urządzenia. Nie wskazano czy jest to listwa typu blokowego czy klatkowego. Również takiej informacji nie ma w karcie katalogowej oferowanego licznika. Ponadto na podstawie zamieszczonych w Certyfikacie MID zdjęć badanych liczników (str. 161 oferty) również nie można stwierdzić jakie rodzaje list zaciskowych są zastosowane.

Mając na względzie, iż uprawniona jednostka certyfikująca w wydanym Certyfikacie MID nie dokonała rozróżnienia powyższego Zamawiający przyjął założenie, że przedmiotem badania były oba rodzaje listew zaciskowych. Zamawiający nadmienił, że zastosowanie obu wskazanych wyżej rozwiązań było dopuszczalne.

Analiza dokumentów załączonych do oferty Wykonawcy Z prowadzi do wniosku, iż zacisk nr 11 jest funkcjonalnością o charakterze dodatkowym. Zacisk nr 11 nie był elementem wymaganym przez Zamawiającego, niemniej jednak Zamawiający w SIWZ nie wykluczał takiej funkcjonalności. Stąd też brak powyższego elementu w przedłożonym próbnym liczniku, nie powoduje że oceniany licznik nie spełnia wymogów SIWZ.

### II.2. Zarzuty dotyczące temperatury pracy licznika

Zamawiający powtórzył argumentację ze sprawy KIO 1942/16.

### II.3. Zarzuty dotyczące przycisku plombowania

Zamawiający powtórzył argumentację ze sprawy KIO 1942/16.

### II.4. Zarzuty dotyczące formy dokumentów

Zamawiający przytoczył argumentację analogiczną do tej, którą zaprezentował odnośnie zarzutu względem oferty Konsorcjum F.

### II.5. Zarzuty dotyczące polisy

Zamawiający powtórzył argumentację ze sprawy KIO 1942/16.

Do postępowania odwoławczego w obydwu sprawach przystąpienia zgłosili Wykonawca Z i Konsorcjum F, wnosząc o oddalenie odwołań.

Wykonawca Z w zgłoszonych przystąpieniach przedstawił następujące stanowisko.

W sprawie o sygn. akt KIO 1942/16, w odniesieniu do formy dokumentów, podkreślił, że zgodnie z pkt 3.1.1.4.2 i 3.2.1.2.2 SIWZ, złożył Certyfikat potwierdzający ubezpieczenie wraz z tłumaczeniem na język polski. Zgodnie z ww. postanowieniami SIWZ wykonawca powinien przedłożyć, w celu wykazania spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp, opłaconą polisę, a w przypadku jej braku, inny dokument potwierdzający ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Odnosnie strony technicznej oferty Wykonawcy Z podkreślił, że wszystkie złożone próbki zostały zbadane przez komisję Zamawiającego dnia 5 września 2016 r., która oświadczyła, że wszystkie parametry próbek są zgodne z wymaganiami określonymi w pkt 1.2 i 1.3 OPZ-1.

W kwestii poszczególnych zarzutów Wykonawca Z stwierdził, co następuje.

Ad 1 lit. a) odwołania

Licznik ZE114.Dx certyfikowany jest w wariacie z zaciskami zagiętymi (składanymi) zgodnie z Dyrektywą (implementowana w Republice Czeskiej Rozporządzeniem nr. 120/2016 Sb.) i do którego w dniu 15 lipca 2016 r. został wydany przez Czeski Instytut Metrologii w Brnie certyfikat TCM 221/14-5232. Przedstawione zdjęcie z Certyfikatu „Rys. 2 Widok licznika” służy wyłącznie do identyfikacji producenta i umieszczenia znaków zabezpieczeń, a nie do dokładnego ustalenia wewnętrznej i zewnętrznej konstrukcji licznika, dlatego zamieszczony na fotografii typ zacisków nie może być odbierany jako model określający rodzaj wykorzystanych i certyfikowanych zacisków, a co więcej, Certyfikat MID, wykonanie zacisków w ogóle nie opisuje. Zacisk nr 5 jest tylko zaciskiem pomocniczym, przy czym jego obecność czy nieobecność nie ma żadnego wpływu na funkcjonowanie licznika.

Ad 1 lit. b) odwołania

Zacisk pomocniczy nr 5 w schemacie połączenia na etykiecie licznika nie ma żadnego wpływu na funkcjonowanie licznika, gdyż – zdaniem Wykonawcy Z – chodzi tylko o błąd drukarski na schemacie.

Ad 1 lit. c) odwołania

Schemat blokowy licznika przedstawiony w Certyfikacie MID pełni funkcję tylko ogólnego zarysu licznika. Przycisk „KEYR” nie jest samodzielnie pokazany w ramach blokowego schematu, ale należy do pokazanego oddziału „Buttons and tampering contacts”. Schemat blokowy naturalnie nie może przedstawiać wszystkie wykorzystane komponenty, ale określa tylko „części funkcjonalne”.

Ad 1 lit. d) odwołania

Nowa wersja programu narzędziowego została uzupełniona na podstawie wezwania Zamawiającego z dnia 16 września 2016 r. i zawiera pożądane kody OBIS wraz z przypisanym mu opisem w języku polskim.

Ad 1 lit. e) odwołania

Licznik spełnia wymóg oddzielnego nastawienia miejsc dziesiętnych rejestrów energetycznych od rejestrów zasilania. Rejestry energetyczne można dowolnie regulować do formatu 6.0, 6.1, 6.2, 7.0, 7.1 lub 8.0. Zmiana formatu rejestrów energetycznych nie ma w żadnym wypadku wpływu na format rejestrów zasilania. Rejestry zasilania ustawione są na najwyższą istotną rozdzielczość w formacie 2.3, w celu prezentowania najdokładniejszych informacji.

Ad 1 lit. f) odwołania

Przedstawiony licznik w pełni odpowiada wymogom pkt 1.17 OPZ-1, gdyż zapis termiczny  $-40/+70^{\circ}\text{C}$  przedstawia górną i dolną granicę zakresu pracy licznika. Norma EN 50470-1 określa, iż wyświetlacz licznika musi być dobrze czytelny tylko w zakresie termicznym zwykłych warunków zakresu pracy określonych w tabelce nr 8 ww. normy. Pomimo to, licznik zapisuje dane do swej pamięci wewnętrznej, które można odczytać za pomocą podczerwieni również w temperaturach ponad ustalony zakres pracy licznika.

Ad 1 lit. g) odwołania

Z przycisku plombowanego można korzystać nawet tylko za pomocą ręki bez korzystania z jakichkolwiek narzędzi i zmieniać tak zmiany ustawień licznika.

Z kolei w sprawie o sygn. akt KIO 1952/16 Wykonawca Z, w zakresie strony formalnej, oświadczył, że złożył kopie za zgodność poświadczonych dokumentów (odpisy z rejestru handlowego i gospodarczego). Dokumenty te sporządzone zostały z oryginałów dokumentów notarialnie poświadczonych, przy czym zostały na wszystkich stronach poświadczone „za zgodność” przez osobę reprezentującą Wykonawcę Z.

Odnosnie strony technicznej oferty Wykonawca Z podkreślił, że wszystkie złożone próbki zostały zbadane przez komisję Zamawiającego dnia 5 września 2016 r., która oświadczyła, iż wszystkie parametry próbek są zgodne z OPZ-2.

W odniesieniu do zarzutu II.1 odwołania podał dodatkowo, że licznik ZE314.Dx certyfikowany jest w wariacie z zaciskami zagiętymi (składanymi), zgodnie z Dyrektywą i do którego został wydany przez Czeski Instytut Metrologii w Brnie certyfikat TCM 221/14-5143 z dnia 15 lipca 2016 r. Przedstawione zdjęcie z Certyfikatu MID służy wyłącznie do identyfikacji producenta i umieszczenia znaków zabezpieczeń, a nie do dokładnego ustalenia wewnętrznej i zewnętrznej konstrukcji licznika, dlatego zamieszczony na fotografii typ

zacisków nie może być odbierany jako model określający rodzaj wykorzystanych i certyfikowanych zacisków, a co więcej, Certyfikat MID wykonanie zacisków w ogóle nie opisuje.

Zacisk nr 11 jest tylko zaciskiem pomocniczym, przy czym jego obecność czy nieobecność nie ma żadnego wpływu na funkcjonowanie licznika. Obowiązkowe zaznaczenie wykorzystanych rodzajów zacisków w Certyfikacie MID nie jest zgodnie z przepisami o certyfikacji.

Na rozprawie strony i uczestnicy postępowania odwoławczego podtrzymali streszczoną powyżej argumentację.

Odwołujący w sprawie o sygn. akt KIO 1942/16 wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści:

1. wyciągu z treści normy PN-EN 50470-1:2006 (dowód „DO1”), na okoliczność wykazania, że Certyfikat MID ważny jest wyłącznie dla opisanej w nim liczby i konfiguracji zacisków na listwie zaciskowej licznika,
2. zdjęcia próbki licznika złożonej przez Wykonawcę Z (dowód „DO2”), na okoliczność wykazania, że schemat konfiguracji zacisków na tabliczce znamionowej próbki licznika jest niezgodny z faktyczną konfiguracją zacisków na listwie zaciskowej,

Konsorcjum F w sprawie o sygn. akt KIO 1942/16 wniosło o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści:

1. opinii prawnej z dnia 25 października 2016 r. wraz z tłumaczeniem na język polski (dowód „DPK1”), na okoliczność, że M.L. miała umocowanie do udzielenia pełnomocnictwa P.G.,
2. oświadczeń Z.J. (przedstawiciela prawnego Wykonawcy N) oraz M.L. z dnia 21 października 2016 r. (dowody „DPK2”), na okoliczność: zakresu pełnomocnictwa udzielonego M.L., w szczególności posiadania przez M.L. uprawnienia do udzielenia dalszego pełnomocnictwa, prawa właściwego dla oceny zakresu pełnomocnictwa, pozycji M.L. w strukturach zarządzania Wykonawcy N,
3. dokumentu pn.: „General principles of civil law of the People’s Republic of China” (dowód „DPK3”) – na okoliczność treści prawa obcego odnoszącego się do kwestii reprezentacji osoby prawnej,
4. zaświadczenia z dnia 28 października 2016 r. (dowód „DPK4”), na okoliczność zasad podpisywania dokumentów pochodzących od Wykonawcy N,
5. pisma tłumacza przysięgłego z dnia 20 października 2016 r. wraz z załączonymi tłumaczeniami dokumentów – zaświadczenia o braku zaległości podatkowych i opieczętowanego wydruku ze strony internetowej z informacją o firmach

- (dowody „DPK5”), na okoliczność popełnienia omyłki przy tłumaczeniu dokumentów podatkowych dotyczących Wykonawcy N oraz właściwej treści tych dokumentów,
6. poświadczenia z dnia 26 października 2016 r. wydanego przez jednostkę certyfikującą liczniki zaoferowane przez Konsorcjum F wraz z tłumaczeniem na język polski (dowód „DPK6”), na okoliczność tożsamości próbki zaoferowanego licznika z typem zatwierdzonym Certyfikatem MID,
  7. opracowania Konsorcjum F dotyczącego różnic pomiędzy informacjami prezentowanymi na tabliczkach znamionowych próbek liczników, a wynikającymi z załączonych do nich Certyfikatów MID w ofertach innych wykonawców (dowód „DPK7”), na okoliczność jego treści,
  8. wezwań z dnia 16 września 2016 r. adresowanych do Odwołującego i Wykonawcy Z wraz z odpowiedziami ww. (dowody „DPK8”), na okoliczność konieczności wezwania Konsorcjum F do uzupełnienia próbki licznika w przypadku potwierdzenia się któregośkolwiek zarzutu odwołania dotyczącego tego dokumentu przedmiotowego.

Odwołujący w sprawie o sygn. akt KIO 1952/16 wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści:

1. pisma z Okręgowego Urzędu Miar w Katowicach z dnia 12 października 2016 r. (dowód „DO3”), na okoliczność konieczności umieszczania na przyrządzie pomiarowym danych producenta w postaci adresu kontaktowego,
2. analizy porównawczej liczników będących przedmiotem wydanego Konsorcjum F Certyfikatu MID z próbkami liczników oferowanych przez Konsorcjum F (dowód „DO4”), na okoliczność niezgodności tabliczki znamionowej na próbce licznika z tabliczką znamionową zatwierdzoną Certyfikatem MID,
3. tłumaczeń dokumentów ze str. 59 i 60 oferty Konsorcjum F (dowody „DO5”), na okoliczność ich treści,
4. pytania do Konsulatu Generalnego RP w Szanghaju z dnia 24 października 2016 r. wraz z odpowiedzią – pismem z dnia 27 października 2016 r. (dowody „DO6”), na okoliczność organu właściwego do wystawiania w ChRL zaświadczeń o niekaralności i dokumentów związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą,
5. wyciągu z oferty Wykonawcy Z złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę komunalnych liczników energii elektrycznej dla Energa-Operator S.A. wraz z omówieniem (dowody „DO7”), na okoliczność zaoferowania w innym przetargu innego typu licznika, do którego załączono Certyfikat MID złożony w Postępowaniu,

6. wydruku ze strony internetowej Wykonawcy Z z fragmentami zdjęć listwy zaciskowej licznika zatwierdzonego Certyfikatem MID (dowód „DO8”), na okoliczność, że licznik zatwierdzony Certyfikatem MID przedstawionym Zamawiającemu posiada zaciski typu blokowego.

Konsorcjum F, w sprawie o sygn. akt KIO 1952/16 wniosło o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści:

1. poświadczenia z dnia 26 października 2016 r. wydanego przez jednostkę certyfikującą liczniki zaoferowane przez Konsorcjum F wraz z tłumaczeniem na język polski (dowód „DPK9”), na okoliczność tożsamości próbki zaoferowanego licznika z typem zatwierdzonym Certyfikatem MID,
2. opracowania Konsorcjum F dotyczącego różnic pomiędzy informacjami prezentowanymi na tabliczkach znamionowych próbek liczników, a wynikającymi z załączonych do nich Certyfikatów MID w ofertach innych wykonawców (dowód „DPK10”), na okoliczność jego treści,
3. pisma tłumacza przysięgłego z dnia 20 października 2016 r. wraz z załączonymi tłumaczeniami dokumentów – zaświadczenia o braku zaległości podatkowych i opieczętowanego wydruku ze strony internetowej z informacją o firmach (dowody „DPK11”), na okoliczność popełnienia omyłki przy tłumaczeniu dokumentów podatkowych dotyczących Wykonawcy N oraz właściwej treści tych dokumentów,
4. opinii prawnej z dnia 25 października 2016 r. wraz z tłumaczeniem na język polski (dowód „DPK12”), na okoliczność, że M.L. miała umocowanie do udzielenia pełnomocnictwa P.G.,
5. oświadczeń Z.J. (przedstawiciela prawnego Wykonawcy N) oraz M.L. z dnia 21 października 2016 r. (dowody „DPK13”), na okoliczność: zakresu pełnomocnictwa udzielonego M.L., w szczególności posiadania przez M.L. uprawnienia do udzielenia dalszego pełnomocnictwa, prawa właściwego dla oceny zakresu pełnomocnictwa, pozycji M.L. w strukturach zarządzania Wykonawcy N,
6. dokumentu pn.: „General principles of civil law of the People’s Republic of China” wraz z tłumaczeniem na język polski (dowód „DPK14”) – na okoliczność treści prawa obcego odnoszącego się do kwestii reprezentacji osoby prawnej.

**Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę pisemne oświadczenia i stanowiska stron i przystępujących, a także stanowiska wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.**

## **Rozstrzygnięcie o zgłoszonych przystąpieniach**

Izba, biorąc pod uwagę treść przepisu art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła uwzględnić zgłoszone przez Wykonawcę Z i Konsorcjum F przystąpienia, dopuszczając ich do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępujących po stronie Zamawiającego.

## **Przesłanki materialnoprawne z art. 179 ust. 1 Pzp**

Skład orzekający uznał, że odwołujący się wykonawcy są legitymowani, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołań.

## **Materiał dowodowy i stan faktyczny**

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści: SIWZ, wyjaśnień treści SIWZ z dnia 19 lipca 2016 r., ofert Wykonawcy Z i Konsorcjum F, protokołów badań próbek liczników złożonych przez Wykonawcę Z i Konsorcjum F, wezwania Wykonawcy Z do uzupełnienia dokumentów z dnia 16 września 2016 r. wraz z odpowiedzią – pismem Wykonawcy Z z dnia 20 września 2016 r., zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, dowodów złożonych przez strony i uczestników postępowania odwoławczego na rozprawie, przy czym opinie prawne złożone do akt postępowania odwoławczego przez Konsorcjum F (dowody DPK1 i DPK12) oraz analizę porównawczą przedstawioną przez odwołującego APATOR S.A. potraktowano jak stanowiska pisemne uczestnika/strony.

Ponadto, przy rozstrzyganiu o zarzutach odwołań uwzględniono również wnioski płynące z dokonanych w toku rozprawy oględzin liczników będących próbkami złożonymi przez Wykonawcę Z, a nadto konkluzje z przeprowadzanych przez odwołującego APATOR S.A. oraz Konsorcjum F eksperymentów i demonstracji liczników zamontowanych w skrzynkach licznikowych, które zostały opisane w protokołach z rozpraw.

Biorąc pod uwagę powyższe skład orzekający uznał, że stan faktyczny spraw został przytoczony przez strony i uczestników postępowania odwoławczego rzetelnie, wobec czego, z zastrzeżeniem poniższych uwag, nie ma potrzeby jego ponownego omawiania.

## **Rozstrzygnięcie o zarzutach sformułowanych w odwołaniach (zastosowano numerację i nazewnictwo zarzutów z odwołań)**

**Sygn. akt KIO 1942/16**

### **I. Zarzuty dotyczące oferty Wykonawcy Z**

I.1. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Z, pomimo że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ

a) Skrzynka zaciskowa oferowanego licznika niezgodna z Certyfikatem MID



W zakresie tego zarzutu ustalono, że zgodnie z pkt 3.3.1. SIWZ na potwierdzenie spełniania przez oferowane liczniki wymogów zawartych w OPZ-1 wykonawcy mieli złożyć m.in. jeden egzemplarz (próbkę) oferowanego licznika (dla każdej części zamówienia 1 egzemplarz) wraz z oświadczeniem o spełnianiu stawianych wymagań. Zamawiający przewidział, że próbki zostaną poddane badaniom technicznym w celu potwierdzenia zgodności ich parametrów z wymogami OPZ-1 i OPZ-2.

Ponadto, zgodnie z 4.5.1.3. SIWZ, oferty miały być oceniane w kryterium „Walory techniczne (waga – 10%), w którym przyznawano punkty zależnie od posiadania funkcjonalności opisanych w tabelach, osobno dla części 1 i 2 zamówienia. Jedną z takich funkcjonalności w części 1 zamówienia (poz. 2 tabeli) referowała do listwy zaciskowej i przewidywała otrzymanie 2 punktów w omawianym kryterium w przypadku, gdy wszystkie zaciski będą typu klatkowego.

Wykonawca Z zadeklarował, że zaoferował liczniki posiadające opisaną powyżej cechę (str. 203 oferty, pkt 2.2.).

Z protokołu badania technicznego z dnia 22 września 2016 r., str. 10, pkt 2.2 (badanie poprzedzające wybór oferty najkorzystniejszej) wynika, że próbka licznika otrzymała komplet punktów w przedmiotowym podkryterium.

Zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut składał się z dwóch aspektów – (1) różnic w konstrukcji zacisków na próbce załączonej do oferty Wykonawcy Z, a licznikiem poddanym badaniom poprzedzającym wydanie Certyfikatu MID oraz (2) braku zacisku nr 5 na próbce, który to znajduje się na schematach podłączeń w Certyfikacie MID.

Pierwsza ze wskazanych powyżej kwestii nie była sporna, ponieważ Zamawiający i Wykonawca Z jej nie kwestionowali. Wskazywali natomiast zgodnie, że w Certyfikacie MID nie znajduje się informacja o tym jaki rodzaj zacisków posiadał licznik poddany badaniu, z czego Zamawiający wyprowadził wniosek, że badaniu podlegał zarówno licznik z zaciskami klatkowymi, jak i blokowymi.

Ponadto, oględziny próbki licznika i analiza dokumentacji fotograficznej umieszczonej w odwołaniu ujawniły różnice w wyglądzie zacisków, co – biorąc pod uwagę okoliczność, że próbka Wykonawcy Z otrzymała w następstwie jej przebadania komplet punktów w podkryterium jakościowym odnoszącym się do listwy zaciskowej – uzasadniało wniosek, że o ile próbka licznika rzeczywiście wyposażona była w zaciski typu klatkowego, to okoliczność ta nie znajdowała potwierdzenia w mającym się do niej odnosić dokumencie (Certyfikacie MID).

Powyższe uprawnia stwierdzenie, że pomiędzy próbką, a Certyfikatem MID zachodzi niedopuszczalny dysonans, nasuwający wątpliwość dotyczącą prawidłowości oceny oferty Wykonawcy Z w kryterium jakościowym.

W zakresie drugiej z podniesionych w ramach omawianego zarzutu niezgodności oferty Wykonawcy Z z SIWZ Izba stwierdziła, że okolicznością bezsporną był brak zacisku nr 5 na listwie zaciskowej przedstawionej Zamawiającemu próbki licznika. W konsekwencji skład orzekający uznał, że jest ona niezgodna z przedstawionym przez Wykonawcę Z Certyfikatem MID, przez co nie spełnia wymogów określonych w pkt 1.2 i 1.3 OPZ-1.

Wniosek taki potwierdza lektura pkt 7.3.2 normy PN-EN 50470-1 (dowód DO1), z którą zgodność oferowanych urządzeń wykonawcy deklarowali w pkt 1.1 OPZ-1. W jego świetle, w badaniach typu badanie wytrzymałości elektrycznej izolacji jest uznawane za ważne tylko dla konfiguracji zacisków licznika poddanego badaniu, natomiast przy innej konfiguracji zacisków wszystkie badania wytrzymałości elektrycznej izolacji należy wykonać dla każdej konfiguracji zacisków. Koreponduje z tym zawarte w Certyfikacie MID załączonym do oferty Wykonawcy Z wskazanie, że licznik może, ale nie musi być wyposażony w zacisk napięciowy nr 2 (str. 151 oferty Wykonawcy Z). W konsekwencji uprawniony jest, zdaniem Izby, wniosek, że dopuszczalne zmiany konfiguracji zacisków (tj. zmiany, które nie wywoływały konieczności poddawania licznika badaniom wytrzymałości elektrycznej, zgodnie z pkt 7.3.2 normy) miały ograniczony zakres, wynikający ze wspomnianej uwagi w treści Certyfikatu MID. Poza wspomnianym zakresem był sporny zacisk nr 5 i skoro został on uwidoczniony w Certyfikacie MID na schematach podłączenia oraz na zdjęciach certyfikowanego licznika, to próbka przedstawiona Zamawiającemu również powinna być w niego wyposażona, bowiem tylko w ten sposób spełniałaby wymogi z pkt 1.2 i 1.3 OPZ-1.

Co więcej, przywołana powyżej norma nakłada wprost wymóg identyczności oznakowania liczników na listwie z oznakowaniem na schemacie. W tym przypadku tożsamość taka nie zachodzi, skoro na schemacie uwidoczniony został zacisk nr 5, którego w rzeczywistości nie ma (zob. dowód DO2).

Nie mogły odnieść skutku argumenty Zamawiającego i Wykonawcy Z umniejszające znaczenie zacisku nr 5, bowiem nawet gdyby przyjąć, że nie służy on podłączeniu urządzenia do sieci, a jedynie zmianie taryf, niezmienna pozostaje okoliczność, że został on uwidoczniony na schematach podłączeń.

Izba nie uwzględniła również argumentacji Wykonawcy Z, jakoby zdjęcia licznika zamieszczone w treści Certyfikatu MID miały służyć wyłącznie identyfikacji producenta i unaocznienie sposobu umieszczenia znaków zabezpieczeń. Zgodnie z pkt 7 tego dokumentu (str. 151 oferty Wykonawcy Z) zdjęcia przedstawiały wygląd licznika, a nie jego określonych

komponentów i skoro na ich podstawie możliwe było ustalenie konfiguracji zacisków, to nie sposób było tej okoliczności pominąć przy rozstrzygnięciu o omawianym zarzucie odwołania.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała za zasadne unieważnienie wyboru oferty Wykonawcy Z, unieważnienie badania i oceny ofert oraz wezwanie Wykonawcy Z do złożenia próbki oferowanego licznika o konfiguracji zacisków zgodnej ze schematami podłączeń uwidocznionymi w treści Certyfikatu MID, o czym orzeczono w pkt 1.1.1. – 1.1.3. lit. a) sentencji wyroku.

b) Niezgodny z konfiguracją zacisków skrzynki zaciskowej schemat podłączenia umieszczony na tabliczce znamionowej

Zarzut nie potwierdził się.

Izba stwierdziła, że wbrew zapatrywaniom Odwołującego próbka oferowanego licznika posiada wrysowany trwale w tabliczkę znamionową schemat podłączeń. Oferta Wykonawcy Z nie mogła być zatem niezgodna z przywołanym w odwołaniu pkt 1.10 OPZ-1, a tylko na niezgodność z tym postanowieniem powoływał się Odwołujący.

Skład orzekający uznał, że twierdzenia Odwołującego, wobec kwestionowania także w tym zarzucie braku zacisku nr 5 na listwie zaciskowej próbki licznika zaoferowanego przez Wykonawcę Z, były w istocie kontynuacją pierwszego z omówionych zarzutów.

c) Zaoferowany licznik jest niezgodny ze schematem blokowym licznika zatwierdzonym w Certyfikacie MID

Zarzut nie okazał się zasadny.

Okolicznością sporną była konieczność umieszczenia na schemacie blokowym przycisku „KEYR” odpowiadającego za możliwość wyzerowania licznika, bowiem Odwołujący nie kwestionował w istocie wyposażenia oferowanego przez Wykonawcę Z licznika w taką funkcjonalność. Izba dając wiarę argumentacji Zamawiającego i Wykonawcy Z, że przycisk ten na wspomnianym schemacie opisany został jako „RESET”, uznała, że zarzut odwołania polegał na nieporozumieniu w kwestii stosowanego przez Wykonawcę Z nazewnictwa użytego w Certyfikacie MID.

Podkreślić należy również, że Odwołujący, w odniesieniu do wspomnianych twierdzeń Zamawiającego i Wykonawcy Z, nie przedstawił argumentacji przeciwnej, podważającej prawdziwość ich stanowisk.

d) Brak opisów w języku polskim dla kodów OBIS w programie narzędziowym

Skład orzekający ustalił, że w świetle pkt 3.3.1.2. SIWZ oprogramowanie serwisowe nagrane na nośnik elektroniczny stanowiło dokument przedmiotowy,

potwierdzający zgodność oferowanego świadczenia z wymaganiami Zamawiającego, a zatem podlegający uzupełnieniu (zob. art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp).

Wykonawca Z załączył do oferty płytę kompaktową z oprogramowaniem EMTools version 1.1.6.5 i ZpaSePda version 1.0.3.2, które bezspornie nie posiadało opisów w języku polskim dla kodów OBIS.

Pismem z dnia 16 września 2016 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę Z m.in. do uzupełnienia oferty przez dostarczenie oprogramowania narzędziowego do obsługi zaoferowanego licznika, zwracając uwagę na wymóg określony w pkt 1.55 OPZ-1, z uwzględnieniem wyjaśnień treści SIWZ udzielonych w dniu 19 lipca 2016 r., zgodnie z którymi (odpowieź na pytanie nr 9) wymogiem było, aby oprogramowanie posiadało wspomniane opisy kodów OBIS w języku polskim (pkt 2 wezwania).

Wykonawca Z – za pismem z dnia 20 września 2016 r. – przesłał Zamawiającemu płytę kompaktową z oprogramowaniem EMTools v. 1.1.6.8 i ZpaSePda v. 1.0.3.2, które posiadało wymaganą funkcjonalność.

Zarzut odwołania był chybiony.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie doszło do nieuprawnionej zmiany treści oferty w następstwie jej uzupełnienia na wezwanie Zamawiającego, skoro – jak wskazano – konwalidacji podlegał dokument przedmiotowy, nie zaś oceniana treść oferty,.

e) Brak możliwości ustawiania ilości miejsc dziesiętnych oddzielnie dla energii i dla mocy

Zarzut podlegał oddaleniu.

Skład orzekający uznał, że Odwołujący na rozprawie zmodyfikował przedmiotowy zarzut stwierdzając, że zaoferowany licznik nie spełnia wyłącznie wymogu możliwości zaprogramowania sposobu wyświetlania mocy z uwzględnieniem minimum jednego miejsca po przecinku. Tymczasem *clou* zarzutu odwołania (str. 10) było stwierdzenie, że w liczniku można ustawić wyłącznie format rejestrów wyświetlanych na LCD bez możliwości oddzielnego zaprogramowania dla energii i mocy (podkreślenie *lzby*). Na rozprawie Odwołujący stwierdził jednak, że zaoferowany przez Przystępującego Wykonawcę Z licznik spełnia ten wymóg w zakresie energii, natomiast w odniesieniu do sposobu wyświetlania mocy jest on fabrycznie zaprogramowany na wyświetlanie 2 miejsc przed przecinkiem i 3 miejsc po przecinku (format 2.3), bez możliwości rekonfiguracji ten funkcjonalności zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego (protokół z posiedzenia i rozprawy z dnia 28 października 2016 r., str. 6). Zestawiając przytoczone powyżej twierdzenia Odwołującego należało dojść do wniosku, że podniesiona w odwołaniu okoliczność nie jest w istocie kwestionowana,

a stanowisko Odwołującego odnosi się do kwestii sposobu prezentacji danych liczbowych o parametrze mocy na wyświetlaczu licznika.

W konsekwencji Izba uznała, że postawiony w odwołaniu zarzut nie został udowodniony, a rozstrzygnięcie o zmienionym na rozprawie zarzucie nie jest możliwe z uwagi na przepis art. 192 ust. 7 Pzp. Podkreślenia wymaga, że zarzut odwołania doznaje konkretyzacji zarówno w płaszczyźnie przepisów prawa, jak i okoliczności faktycznych, stanowiących łącznie jego treść, która – zgodnie z wymogami konstrukcyjnymi odwołania (§ 4 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, Dz.U.2014.964 j.t.) – musi być w nim przytoczona. W odwołaniu nie znalazło się stwierdzenie o wadliwym sposobie prezentacji danych odnoszących się do mocy, zatem późniejsza argumentacja Odwołującego została pominięta przy rozstrzyganiu o przedmiotowej niezgodności treści oferty Wykonawcy Z z SIWZ.

f) Nieprawidłowa temperatura pracy licznika

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 1.17 OPZ-1 Zamawiający wymagał, aby liczniki posiadały minimalną temperaturę pracy  $\leq -40^{\circ}\text{C}$ . Powyższe Zamawiający ustalać miał na podstawie karty katalogowej, instrukcji obsługi licznika i Certyfikatu MID z załącznikami (dokumenty przedmiotowe wymienione odpowiednio w pkt 3.3.1.3., 3.3.1.4. i 3.3.1.6. SIWZ).

Wykonawca Z zaoferował licznik, co do którego oświadczył, że spełnia wymagania Zamawiającego określone w OPZ-1 (Załącznik A do Załącznika nr 7, pkt 1.17, str. 194 oferty Wykonawcy Z. Do oferty załączył Certyfikat MID, w którym, w pkt 2 – „Podstawowa charakterystyka metrologiczna” (str. 149 oferty Wykonawcy Z), pod zamieszczoną w nim tabelą, zawarto zastrzeżenie dotyczące poz. 15 („Zakres temperatury roboczej”), zgodnie z którym „Licznik mierzy przy temperaturze  $-40^{\circ}\text{C}$  prawidłowo, jednak dane na wyświetlaczu nie są czytelne. Mogą one zostać pozyskane z wyświetlacza poprzez interfejs optyczny lub przy temperaturze wyższej ( $\geq -30^{\circ}\text{C}$ )”.

W powyższych okolicznościach Izba uznała zarzut za zasadny.

Zestawiając treść pkt 1.17 OPZ-1 z przytoczonym fragmentem Certyfikatu MID należało dojść do wniosku, że – po pierwsze – wymóg Zamawiającego odnosił się do całego licznika, nie zaś do jego określonych komponentów i nie można tłumaczyć go w ten sposób, że spod jego zakresu wyłączony został akurat wyświetlacz urządzenia pomiarowego, po drugie – że nie wszystkie komponenty licznika oferowanego przez Wykonawcę Z zachowują sprawność w pełnym zakresie temperatury ujemnej.

Skład orzekający doszedł do przekonania, że argumentacja Zamawiającego, jakoby na rynku nie było w ogóle wyświetlaczy LCD pracujących w tak niskich temperaturach

oraz że w warunkach niedziałania wyświetlacza możliwe jest pozyskanie danych, które powinny być wyświetlane przy użyciu portu optycznego nie mogła stanowić usprawiedliwienia dla odstępstwa od literalnej wykładni komentowanego postanowienia SIWZ. Należy mieć bowiem na względzie, że opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający potrzeby zamawiającego należy do jego wyłącznej kompetencji, jako podmiotu prowadzącego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Zdaniem Izby, zamawiający realizując wspomnianą kompetencję powinien poddać swoje oczekiwania racjonalnej ocenie i wyeliminować w ten sposób te, których spełnianie – chociażby ze względu na przywołany przez Zamawiającego na rozprawie argument, że tak niskie temperatury w kraju są niespotykane – nie będzie miało znaczenia w praktyce.

Powyższe jest tym bardziej uzasadnione, że – zgodnie z pkt 6.1 normy PN-EN 50470-1 – istnieje możliwość zadeklarowania różnych przedziałów górnych i dolnych granic temperatur niezakłóconej pracy licznika wskazanych na tablicy 7. Skoro zatem Zamawiający wymagał, a Wykonawca Z zadeklarował przedział od 70°C do -40°C, to w świetle postanowienia pkt 1.17 OPZ-1, Izba nie mogła pominąć wspomnianego zastrzeżenia z pkt 2 Certyfikatu MID.

W konsekwencji konieczne stało się unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej i badania i oceny ofert, a nadto wezwanie Wykonawcy Z do złożenia Certyfikatu MID potwierdzającego spełnianie przez oferowany licznik wymogu, o którym mowa w pkt 1.17 OPZ-1, o czym orzeczono w pkt 1.1.1. – 1.1.3. lit. b) sentencji wyroku.

- g) Brak możliwości wprowadzania gotowych zestawów taryfowych zdefiniowanych przez zamawiającego za pomocą zabezpieczonego plombą przycisku, bez konieczności użycia dodatkowych narzędzi

Zarzut został cofnięty przez Odwołującego na rozprawie.

- h) Opłacona polisa

Izba uznała, że załączony do oferty Wykonawcy Z Przystępującego Certyfikat (str. 20-21 oferty) nie daje podstaw do stwierdzenia spełniania przez niego warunku udziału w Postępowaniu.

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań uczynić należy stwierdzenie, że § 1 ust. 1 pkt 11 Rozporządzenia umożliwia wykonawcy złożenie nie tylko opłaconej polisy, ale również, w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że jest on ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, które – po myśli przepisu art. 809 § 1 K.c. – stanowią dowód zawarcia umowy ubezpieczenia. Poddając przywołany przepis Rozporządzenia regułom wykładni językowej, jako stanowiącej podstawowy sposób komunikowania się prawodawcy

z adresatami stanowiących przez niego norm, należałoby dojść do wniosku, że różnicuje on sytuację wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zależności od rodzaju dokumentu, którym się posługuje. Ergo, w sytuacji, w której wykonawca przedstawia polisę musi on wykazać zamawiającemu, że jest ona opłacona (tj. w praktyce przedstawić dowód jej opłacenia, przynajmniej w zakresie wymagalnych w dacie złożenia oferty rat składki ubezpieczeniowej), podczas gdy wykonawca, który posługuje się owym „innym dokumentem” z obowiązku takiego jest zwolniony. Rozumowanie takie jest jednak błędne, jako nasuwające absurdalny wniosek o konieczności nierównego traktowania wykonawców, a ponadto jest sprzeczne z intencją ustawodawcy, która towarzyszyła wprowadzeniu wymogu przedstawienia opłaconej polisy. Było nią bowiem przeciwdziałanie praktykom zawierania umów ubezpieczenia jedynie w celu uzyskania dokumentu potwierdzającego jej zawarcie (co umożliwiało formalne wykazywanie spełniania warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego), a w oderwaniu od realizacji obowiązku zapłacenia składki (por. art. 805 § 1 *in fine* K.c.). Ma on doniosłe znaczenie prawne, ponieważ, co do zasady (w braku odmiennych postanowień umowy ubezpieczenia), odpowiedzialność gwarancyjna ubezpieczyciela powstaje od dnia następującego po zawarciu umowy, jednak nie wcześniej niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty (argument z art. 814 § 1 *in fine* K.c.). Na marginesie można również dodać, wspomnieć, że przyznanie pierwszeństwa literalnej wykładni przepisu § 1 ust. 1 pkt 11 Rozporządzenia stanowiłoby dla wykonawców niejako zachętę do zawierania umów ubezpieczenia, które potwierdzane byłyby dokumentami innymi niż polisa.

W konsekwencji pojęcie „opłaconej polisy”, a także innego dokumentu, który – zgodnie z prezentowanym powyżej poglądem – również powinien być opłacony, należy, w opinii składu orzekającego, interpretować z uwzględnieniem wspomnianego przepisu art. 814 § 1 K.c., odnoszącym się do skuteczności zawarcia umowy ubezpieczenia (faktycznego przyjęcia na siebie przez ubezpieczyciela odpowiedzialności gwarancyjnej). Mając na uwadze dyspozytywny charakter przepisu art. 814 § 1 K.c. („Jeżeli nie umówiono się inaczej...”) odpowiedź na pytanie, czy wzmiankowana okoliczność zaszła zależy od ustalenia, czy ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność z zawartej umowy li tylko po opłaceniu składki (raty), czy nawet pomimo jej nieopłacenia. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na wykonawcy, który ma obowiązek wykazania zamawiającemu spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Odnosząc powyższe uwagi do przedmiotowego stanu faktycznego skład orzekający stwierdził, że Wykonawca Z załączył do oferty jedynie Certyfikat argumentując w treści zgłoszonego przystąpienia (str. 2-3), że przedstawił inny dokument potwierdzający posiadanie ochrony ubezpieczeniowej, którego możliwość złożenia przewidziana została w SIWZ i w taki też sposób Certyfikat został oceniony przez Zamawiającego (str. 5

odpowiedzi na odwołanie). Skoro jednak – jak wspomniano – dokument ów powinien zostać opłacony, co nie wynika z jego treści i na jego podstawie nie sposób stwierdzić również przyjęcia przez jego wystawcę odpowiedzialności gwarancyjnej z zawartej z Wykonawcą Z umowy pomimo nieopłacenia składki, to Zamawiający nie powinien pozostawać obojętny wobec tych okoliczności.

W konsekwencji konieczne stało się unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej i badania i oceny ofert, a nadto wezwanie Wykonawcy Z do złożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, o czym orzeczono w pkt 1.1.1. – 1.1.3. lit. c) sentencji wyroku.

## **II. Zarzuty dotyczące oferty Konsorcjum F**

II.1. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 23 ust. 2 Pzp przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa dla M.L., co w konsekwencji doprowadziło do uznania za zgodną z przepisami oferty nieważnej

Zarzut nie potwierdził się.

Istota zarzutu sprowadzała się do kwestionowania zakresu pełnomocnictwa udzielonego M.L. przez przedstawiciela prawnego Wykonawcy N. Rozstrzygnięcie o zarzucie wymagało zatem odpowiedzi na pytanie, czy M.L., na podstawie udzielonego jej w dniu 25 lipca 2016 r. pełnomocnictwa do „podpisywania wszystkich dokumentów związanych z przetargiem 2016/TD-CN/CNUZA/02780/S”, była uprawniona do zawarcia umowy konsorcjum z jednoczesnym umocowaniem reprezentanta drugiego z wykonawców do działania w Postępowaniu w imieniu i na rzecz Wykonawcy N.

Na tak sformułowane pytanie skład orzekający udzielił odpowiedzi twierdzącej, za czym przemawiały niżej wskazane względy.

Po pierwsze Izba, analizując okoliczności udzielenia M.L. kwestionowanego pełnomocnictwa, doszła do przekonania, że mocodawca (przedstawiciel prawny Wykonawcy N) dokonał, zgodnie z przepisem art. 23 ust. 1 zd. pierwsze ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U.2015.1792 j.t.), zwanej dalej „Ppm”, wyboru prawa chińskiego, jako prawa właściwego do oceny pełnomocnictwa. Zauważyć należy, że z art. 4 ust. 2 Ppm wynika m.in., że wybór prawa właściwego powinien być wyraźny lub w sposób dorozumiany wynikać z okoliczności sprawy. W doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego, jako jedną z przesłanek dokonania dorozumianego wyboru prawa właściwego wskazuje się m.in. język, w którym sporządzono dokument pełnomocnictwa (zob.: J. Poczobut: *Komentarz do art. 23 Ppm* [w:] J. Poczobut (red.): *Forma pełnomocnictwa udzielonego za granicą do dokonania czynności prawnej w Polsce*,



LEX/el.). Jakkolwiek z art. 23 ust. 1 zd. drugie Ppm wynika, że wobec osoby trzeciej (*ad casum* – Zamawiającego), z którą pełnomocnik dokonał czynności prawnej, można się powołać na prawo wybrane tylko wtedy, gdy osoba ta o wyborze wiedziała albo mogła się z łatwością o nim dowiedzieć, to skład orzekający przyjął, że przesłanka ta jest spełniona. Zamawiający jest bowiem profesjonalistą posiadającym doświadczenie w prowadzeniu postępowań o udzielanie zamówień publicznych, o które ubiegają się nie tylko wykonawcy krajowi, ale również podmioty zagraniczne. Powyższe uprawnia twierdzenie, że skoro pełnomocnictwo dla M.L. sporządzone zostało w języku chińskim (zob. str. 13 oferty Konsorcjum F), to w ten właśnie sposób przesądzony został wybór prawa chińskiego, jako właściwego do oceny zakresu pełnomocnictwa. Potwierdza to również treść oświadczeń złożonych przez Z.J. oraz M.L. (dowody DPK2), z których wynika m.in. że pełnomocnictwo dla M.L. zostało sporządzone (wydane) pod prawem Chińskiej Republiki Ludowej.

W konsekwencji Izba uwzględniła wnioski płynące z wyciągu z „Ogólnych zasad prawa cywilnego Chińskiej Republiki Ludowej”, zwanych dalej „ZO” (dowód DPK14). Z art. 68 ZO wynika, że w sytuacji, w której ze względu na interesy mocodawcy celowe jest przeniesienie uprawnień pełnomocnika na rzecz innego podmiotu lub osoby (dalszego pełnomocnika), konieczne jest uzyskanie zgody mocodawcy. Jeżeli zgoda taka nie zostanie wcześniej (tj. przed udzieleniem dalszego pełnomocnictwa) uzyskana, obowiązkiem pełnomocnika jest poinformowanie mocodawcy niezwłocznie po dokonaniu przeniesienia o tym fakcie, a mocodawcy przysługuje prawo zgłoszenia sprzeciwu wobec czynności przeniesienia uprawnień. W przedmiotowej sprawie Odwołujący, na którym wobec kwestionowania zakresu pełnomocnictwa udzielonego M.L. spoczywał ciężar dowodu, żadnej z okoliczności wyłączającej skuteczność udzielenia przez M.L. dalszego pełnomocnictwa nie wykazał.

Przy rozstrzyganiu Izba nie uwzględniła dowodu DPK3, jako że dokument ten został sporządzony w języku angielskim, a Konsorcjum F nie przedstawiło – wbrew wymogowi wynikającemu z § 19 ust. 3 zd. pierwsze *in fine* Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań – jego tłumaczenia na język polski (w tym zakresie uwzględniono jednakże dowód DPK14, który wymogom tym odpowiadał).

Z kolei dowód DPK4 nie dotyczył okoliczności spornych, wobec czego został pominięty.

II.2. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum F do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w pkt 3.2.2.9.2 SIWZ potwierdzających, że Wykonawca N nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne

Zarzut okazał się niezasadny.

Analiza przepisu § 4 Rozporządzenia prowadzi do dwóch wniosków istotnych w kontekście omawianego zarzutu.

Po pierwsze, wynika z niego, że dokumenty składane przez wykonawcę zagranicznego, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 3 i 4 Rozporządzenia, mają potwierdzać odpowiednio, że nie zalega on z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu. Uprawiony jest zatem wniosek, że dokumenty przedstawiane przez podmioty zagraniczne mogą, ale nie muszą operować pojęciami, którymi posługują się przepisy krajowe, z czym najwyraźniej ustawodawca liczył, dając temu wyraz przez użycie określenia „odpowiednio”. Nie sposób bowiem twierdzić, że racjonalny ustawodawca – odsyłając wyraźnie i wprost do dokumentów wystawianych w innych krajach – czyniłby założenie, że w każdym z nich dokumenty te mają treść identyczną z przepisem § 4 ust. 1 Rozporządzenia. Logiczny jest wyłącznie wniosek przeciwny, zgodnie z którym wspomniane odesłanie uwzględnia specyfikę właściwego dla danego wykonawcy porządku prawnego.

Po drugie, trzeba powiedzieć, że oświadczenia składane przed notariuszem mające potwierdzać wspomniane powyżej okoliczności, choć są dopuszczalną formą dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, to jednak ustępują pierwszeństwa dokumentom wystawianym przez zagraniczne instytucje. Dopiero w sytuacji, w której w kraju miejsca siedziby (zamieszkania) podmiotu zagranicznego nie wydaje się dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 Rozporządzenia, otwiera się możliwość przedstawienia oświadczenia złożonego przed notariuszem. W ocenie składu orzekającego oświadczenia takie nie mogą również zastępować dokumentów wystawionych przez zagraniczne instytucje, nawet jeśli z ich treści nie wynikają *expressis verbis* okoliczności, na potwierdzenie których składane są dokumenty krajowe, z uwagi na wspomniane odmienności porządków prawnych.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że treść zakwestionowanych przez Odwołującego dokumentów załączonych do oferty Konsorcjum F stanowi potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z powodu zaległości podatkowych i w opłacaniu składek. Wynika z nich bowiem opłacanie szeregu podatków (w tym m.in. od operacji, od nieruchomości, dochodowego, miejskiego – str. 67 oferty Konsorcjum F oraz VAT – str. 64 oferty) oraz składek (na ubezpieczenie: medyczne, dla niepełnosprawnych, od wypadków przy pracy, od bezrobocia, a nadto na emerytury i fundusz socjalny).

Powyższej konkluzji nie mogło zmienić błędne przetłumaczenie tytułu jednego z dokumentów (zob. dowód DPK5), która to okoliczność pozbawiona była zresztą doniosłości prawnej, jako że o zakresie informacji wynikających z określonego dokumentu nie może decydować jego nazwa (w tym przypadku do oferty Konsorcjum F, str. 66-68, załączono dokument, którego nazwa rzeczywiście odnosiła się wyłącznie do podatku dochodowego i na tym w istocie oparty został zarzut odwołania), ale cała treść (*ad casum* w szczególności informacje zawarte w tabeli na str. 2 spornego dokumentu, str. 67 oferty Konsorcjum F, którego prawidłowym tłumaczeniem Zamawiający dysponował oceniając sytuację podmiotową Konsorcjum F, ponieważ błąd tłumaczenia dotyczył wyłącznie tytułu dokumentu).

Jakkolwiek Odwołujący trafnie argumentował, że okoliczność opłacania jakichś danin publicznoprawnych nie jest zrównana w znaczeniu z brakiem zaległości w ich opłacaniu (ani tym bardziej z innymi okolicznościami, do których referują przepisy art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp i § 3 ust. 1 pkt 3 i 4 Rozporządzenia), tym niemniej skład orzekający uznał, że informacje zawarte w kwestionowanych dokumentach pozwalają przyjąć, że Konsorcjum F potwierdziło odpowiednio okoliczności, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a tiret drugie Rozporządzenia. Dowód na okoliczność przeciwną obciążał Odwołującego i nie został Izbie przedstawiony.

II.3. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum F, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ

a) Tabliczka znamionowa jest niezgodna z Certyfikatem MID

Izba oceniła zarzut jako zasadny.

Nie była sporna między stronami i Konsorcjum F okoliczność braku tłumaczenia na str. 116 oferty Konsorcjum F pouczenia zawartego na str. 126 oferty („The contents in the dashed boxes are changeable depending on the meter variant”), ani przedstawione przez Odwołującego jego tłumaczenie. Zgodnie z nim treści oznaczone obramowaniem z linii przerywanych mogą się różnić w zależności od wariantu licznika. A *contrario* przyjąć należało, że treści, które na tabliczce znamionowej próbki licznika nie są oznaczone w ten sposób muszą być zgodne ze schematami (wzorami) tabliczek znamionowych zamieszczonych w treści Certyfikatu MID, co powinno zostać uwzględnione przez Zamawiającego na etapie badania i oceny oferty Konsorcjum F.

Za przyjęciem tego poglądu przemawia, po pierwsze, okoliczność, że Certyfikat MID jest dokumentem potwierdzającym zgodność typu urządzenia z wymogami normy, a zatem dotyczy więcej niż jednego konkretnego wariantu (modelu) przyrządu pomiarowego. Oczywiście wydaje się, że mogą się one od siebie różnić nie tylko właściwościami

technicznymi, ale również informacjami na tabliczkach znamionowych (na których *notabene* zawarte są m.in. dane o tychże właściwościach), tym niemniej muszą pozostawać zgodne z Certyfikatem MID, jako dokumentem potwierdzającym, że modele te, będące wariantami przebadanego typu urządzeń, spełniają właściwe im wymagania norm(y).

Po drugie – przyjęcie zapatrywania, że zmiany w informacjach prezentowanych na tabliczkach znamionowych mogą dotyczyć nie tylko zakresów ujętych w obramowaniach podważałoby sens zamieszczania w treści Certyfikatu MID wspomnianej nieprzetłumaczonej klauzuli i powodowałoby trudność w ustaleniu jakie informacje (skoro nie tylko te, które oznaczone są wspomnianymi obramowaniami) mogą w rzeczywistości podlegać zmianom.

Po trzecie – powyższe prowadziłyby do stanu niepewności w obrocie przyrządami pomiarowymi, ponieważ skoro tabliczki znamionowe wprowadzonych do obrotu urządzeń mogłyby różnić się od zatwierdzonych w Certyfikacie MID wzorów, to utrudnione (albo wręcz niemożliwe) byłoby w praktyce ustalenie, czy wszystkie funkcjonujące w obrocie przyrządy pomiarowe spełniają właściwe im wymogi norm technicznych i przepisów prawa oraz posiadają dokumenty na ich potwierdzenie.

W konsekwencji skład orzekający doszedł do przekonania, że skoro tabliczka znamionowa na próbce licznika przedstawionej przez Konsorcjum F różniła się od jej wzorca uwidocznionego w Certyfikacie MID w zakresie informacji o normach i piktogramu (zob. str. 15 odwołania), to jego oferta jest w ten sposób niezgodna z SIWZ.

Przytoczonej konkluzji nie zmienia przedstawiony przez Konsorcjum F dowód w postaci poświadczenia wystawionego przez wystawcę Certyfikatu MID (dowód DPK6), które to Izba uznała za niewiarygodne. Zawiera ono bowiem wyłącznie stwierdzenie o zgodności tabliczki znamionowej próbki licznika z wzorem z certyfikatu, pomimo oczywistych różnic w ich treści. Omawiany dokument jest w istocie sprzeczny z treścią wystawionego przez ten podmiot Certyfikatu MID, w zakresie w jakim identyfikuje tabliczkę z próbki licznika złożonej przez Konsorcjum F z wzorem tabliczki znamionowej z Certyfikatu MID, z pominięciem nieprzetłumaczonej przez Konsorcjum F treści certyfikatu. Nie odnosi się on również w żaden sposób do sensu spornej klauzuli, traktując ją jak niebyłą.

Izba uznała za irrelevantną argumentację Zamawiającego i Konsorcjum F o wzajemnym wykluczaniu się informacji, które – zgodnie z nieprzetłumaczoną uwagą – nie mogły być na tabliczce znamionowej zmienione. W tym zakresie można jedynie snuć domysły, czy przyczyną takiego stanu rzeczy była wadliwość wniosku o wydanie Certyfikatu MID, wadliwość przebadanej na zgodność z normą próbki licznika, na którego tabliczce znamionowej niepotrzebnie zamieszczono zbyt dużo (nawet sprzecznych ze sobą) informacji, a może uchybienie po stronie wystawcy Certyfikatu MID, który powinien ująć takie

informacje w obramowaniach z linii przerywanych, bądź nie umieszczać nieprzetłumaczonego pouczenia w ogóle? Rozstrzygnięcie tej kwestii nie stanowiłoby jednak o zgodności oferowanego licznika z wymogami SIWZ.

Izba odmówiła wiarygodności dowodowi DPK7 stwierdzając, że zmierzał on do usprawiedliwienia omówionej powyżej sprzeczności w ofercie Konsorcjum F przez wykazanie analogicznych różnic pomiędzy tabliczkami znamionowymi liczników innych wykonawców, a wzorami opisanymi w przedstawionych przez nich certyfikatach. Należy jednak zauważyć, że u podstaw zarzutu legła treść złożonego przez Konsorcjum F Certyfikatu MID, a konkretnie – nieprzetłumaczonej klauzuli odnoszącej się do zakresu zmian dopuszczalnych w obrębie tabliczki znamionowej. Z omawianego dowodu nie wynika czy, a jeśli tak, to w jaki sposób kwestia ta została ujęta w certyfikatach innych wykonawców. Ponadto, omawiane na str. 2 opracowania fragmenty treści Certyfikatu MID odwołującego APATOR S.A. wprost posługują się pojęciem „przykładu” tabliczki znamionowej, które to nie zostało użyte w Certyfikacie MID złożonym przez Konsorcjum F.

Następstwem potwierdzenia się tego zarzutu musiało być uchylenie czynności Zamawiającego polegających na badaniu i ocenie oferty Konsorcjum F, które – w omówionym powyżej zakresie – przeprowadzone zostało wadliwie. Izba odstąpiła jednak od nakazywania Zamawiającemu dokonania czynności zmierzających do sanowania opisanej powyżej kwestii, jako że potwierdził się jednocześnie zarzut złożenia nieprawdziwych informacji, a uzupełnieniu w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp nie podlegają dokumenty nimi dotknięte.

W konsekwencji uznać również należało, że dowód DPK8 nie mógł potwierdzać zasadności wezwania Konsorcjum F do uzupełnienia dokumentów. Abstrahując od okoliczności, że zasadność podejmowania określonych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wywodzić należy nie z faktu podejmowania analogicznych czynności w odniesieniu do innych wykonawców, a z przepisów Pzp, to właśnie z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji, omówione w dalszej części uzasadnienia, możliwość uzupełnienia dokumentów została wyłączona.

- b) Konstrukcja licznika umożliwia dostęp do części wewnętrznych licznika bez uszkodzenia obudowy, albo zdemontowania plomb zabezpieczających

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Skład orzekający doszedł do przekonania, że zarzut był konsekwencją nadinterpretacji wymogów zawartych w pkt 1.6 i 1.16 OPZ-1.

Zdaniem Izby przedstawiona w odwołaniu i na rozprawie argumentacja nie stanowi potwierdzenia niezgodności licznika Konsorcjum F z pkt 1.6 OPZ-1, jako że nie odnosiła się

w ogóle do przewidzianych przez Zamawiającego sposobów dostępu do wewnętrznych części licznika (uszkodzenie obudowy, zerwanie plomb).

Co zaś dotyczy kwestii wymogu z pkt 1.16 OPZ-1 skład orzekający uznał, że Odwołujący nie dowiódł, jakoby licznik nie posiadał możliwości prostego i skutecznego plombowania oznaczonych elementów, które stanowi zabezpieczenie jego wnętrza przed ingerencją umożliwiającą nielegalny pobór prądu. Odwołujący *de facto* nie odniósł się w ogóle do kwestii plombowania komponentów licznika, skupiając się na wadach osłony listwy zaciskowej, wywołując tym samym niemający znaczenia w kontekście omawianego wymogu spór o możliwość odgięcia zamontowanej osłony w celu wprowadzenia przewodu umożliwiającego nielegalny pobór prądu. Z całokształtu tych nieistotnych okoliczności i dowodów (zdjęć zamieszczonych w treści odwołania, eksperymentów przeprowadzonych na rozprawie, dowodu z oględzin próbki licznika i licznika zamontowanego w skrzynce licznikowej, dostarczonego przez Konsorcjum F) można co najwyżej wyprowadzić wniosek, że osłona listwy zaciskowej jako taka nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia przed nieuprawnioną ingerencją w urządzenie, co jednak ma się nijak do wymogu postawionym w pkt 1.16 OPZ-1. Jedyne na marginesie nasuwa się spostrzeżenie, że literalna wykładnia tego postanowienia OPZ-1 pozwala wręcz stwierdzić, że ilekroć licznik posiada możliwość prostego i skutecznego plombowania obudowy, pokrywy listwy zaciskowej, itd., to Zamawiający poczytuje to za zabezpieczenie licznika przed ingerencją.

c) Brak wymaganych oznaczeń na przyrządzie pomiarowym oraz dokumentów określonych w Dyrektywie

Zarzut był chybiony.

Zarzut składał się z dwóch aspektów – niezamieszczenia danych adresowych producenta na przyrządzie pomiarowym oraz braku deklaracji zgodności dla oferowanego licznika.

W pierwszej kwestii należało zwrócić uwagę, że przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie wymagań dla przyrządów pomiarowych (Dz.U.2016.815), stanowiącego transpozycję przepisów Dyrektywy, nie nakładają takiego obowiązku, czego dowodem jest § 39 ust. 1 ww. rozporządzenia, stanowiący o obowiązkowym zakresie informacji.

Abstrahując od powyższego nie trudno dostrzec, że argumentacja Odwołującego w przedmiocie omawianych obowiązków informacyjnych jest wybiórcza. Z jednej bowiem strony Odwołujący – przywołując przepis art. 8 ust. 6 Dyrektywy – stwierdza, że konieczne jest podanie przez producenta na urządzeniu pocztowego adresu kontaktowego, z drugiej zaś przyznaje, że przepis Dyrektywy przewiduje również alternatywną postać realizacji tego obowiązku (możliwość zawarcia tej informacji w dokumencie towarzyszącym przyrządowi lub

na jego opakowaniu). Odwołujący sformułował przy tym w odwołaniu kategorię wniosek, że wymóg ów nie został przez Konsorcjum F spełniony, ponieważ na tabliczce znamionowej (a nie, jak stanowi przepis Dyrektywy, na przyrządzie) nie zamieszczono danych kontaktowych, ale już nie odniósł się wcale do drugiego z opisanych sposobów podania informacji. W konsekwencji Izba uznała za wystarczające podanie spornych danych w karcie katalogowej (str. 89 oferty Konsorcjum F).

W kwestii braku deklaracji zgodności Izba zauważyła, że z przywołanego przez Odwołującego art. 11 Dyrektywy wynika, że urządzenie pomiarowe ma być oznakowane znakiem „CE” i wyposażone w deklarację zgodności przed udostępnieniem go na rynku polskim. Oferowanie licznika w Postępowaniu, a nawet dostarczenie Zamawiającemu próbki urządzenia, udostępnieniem takim nie jest.

- d) Sposób zaplombowania licznika jest niezgodny z Certyfikatem MID (niezgodność z wymaganiami 1.2 i 1.3 OPZ-1)

Zarzut podlegał oddaleniu.

Skład orzekający uwzględnił argumentację Zamawiającego, że badanie próbki licznika ujawniło, że jest on zaplombowany przy użyciu spawania ultradźwiękowego i plomby hologramowej. Plastikowe zatyczki uznać należało zatem za zaślepki, które miałyby znacznie, gdyby licznik nie był spawany. Wówczas licznik taki byłby skręcany przy użyciu wkrętów wprowadzanych do zaślepionych otworów.

Izba uznała ponadto, że twierdzeniom Odwołującego o zastosowaniu nieprzewidzianego w Certyfikacie MID sposobu plombowania (spawanie ultradźwiękowe, wkręt, zatyczka plastikowa, plomba hologramowa) przeczy okoliczność, że oględziny próbki licznika Konsorcjum F nie ujawniły wyposażenia go we wkręty służące zespoleniu jego części.

#### II.4. Nieprawdziwe informacje w ofercie Konsorcjum F

Zarzut odwołania był zasadny.

Wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp nastąpić może wyłącznie w razie łącznego ziszczenia się dwóch przesłanek – złożenia nieprawdziwych informacji oraz ich rzeczywistego lub potencjalnego wpływu na wynik takiego postępowania.

Oдноśnie pierwszej z przesłanek wyjaśnić należy – bez konieczności szczegółowej analizy poglądów doktryny i judykatury, jako że kwestia ta została już dotąd omówiona w sposób kompleksowy i wyczerpujący – że nieprawdziwa informacja to taka, która jest niezgodna z istniejącym stanem rzeczy. Innymi słowy jest to informacja wprowadzająca jej adresata w błąd z uwagi na fakt, że wywołuje u niego mylne postrzeganie rzeczywistości.

Nie ulega wątpliwości składu orzekającego, że owo wprowadzenie w błąd może nastąpić zarówno przez przekazanie informacji nieprawdziwej w podanym powyżej znaczeniu, jak i w następstwie zaniechania przekazania (ukrycia, zatajenia) informacji prawdziwej (zgodnej z rzeczywistością). Oba te przypadki należy zatem odnosić do pojęcia złożenia nieprawdziwych informacji.

Przypomnieć również trzeba, że złożeniu nieprawdziwych informacji nie musi towarzyszyć umyślność działania, wystarczy bowiem działanie niedbałe, tj. z pominięciem należytej staranności określanej, w przypadku wykonawcy będącego podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą, z uwzględnieniem zawodowego charakteru tej działalności (zob. art. 355 § 2 K.c.).

W kwestii drugiej z przesłanek skład orzekający zauważa, że należy wiązać ją przede wszystkim z uzyskaniem lub możliwością uzyskania zamówienia publicznego w wyniku posłużenia się nieprawdziwymi informacjami.

Okoliczności stanu faktycznego przedmiotowej sprawy dały Izbie podstawy do przyjęcia, że co najmniej w wyniku niedbalstwa (choć brak tłumaczenia istotnego, zdaniem składu orzekającego, fragmentu dokumentu, korespondująca z argumentacją Konsorcjum F o możliwości wprowadzania zmian w treści tabliczki znamionowej przekraczających zakres wynikający z treści nieprzetłumaczonego pouczenia, wskazywać może na działanie intencjonalne), wyrażającego się nieprzetłumaczeniem Certyfikatu MID w pełnym zakresie (zob. str. 116 i 126 oferty Konsorcjum F), Zamawiający został wprowadzony w błąd co do właściwości oferowanych przez Konsorcjum F liczników (zgodności próbki oferowanego licznika z Certyfikatem MID).

Chybiona była argumentacja Zamawiającego, który braku złożenia nieprawdziwych informacji upatrywał w nieusunięciu nieprzetłumaczonej klauzuli z anglojęzycznej wersji Certyfikatu MID. Wydaje się, że zmierzała ona do wykazania braku możliwości wprowadzenia Zamawiającego w błąd, mimo iż kwestia ta nie ma znaczenia dla ustalenia zaistnienia omawianej przesłanki, ponieważ nieprawdziwość informacji ma charakter obiektywny.

Skład orzekający uznał również, że w przedmiotowym stanie faktycznym ziściła się druga z przesłanek dotycząca możliwego wpływu na wynik Postępowania. Należy ją bowiem, jak wspomniano, do możliwości uzyskania zamówienia, która, zwłaszcza wobec niepewnego losu oferty sklasyfikowanej na miejscu pierwszym, istniała.

W konsekwencji Izba nakazała wykluczenie Konsorcjum F z Postępowania, o czym orzeczono w pkt 1.1.4 sentencji wyroku.



## Sygn. akt KIO 1952/16

### I. Zarzuty dotyczące oferty Konsorcjum F

#### I.1. Osłonka skrzynki zaciskowej

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W zakresie tego zarzutu Izba odsyła do rozważań zawartych w części niniejszego uzasadnienia dotyczącej analogicznego zarzutu w odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO 1942/16, a nadto wskazuje dodatkowo, jak niżej.

Nie mógł się ostać argument odnoszący się do wymogu z pkt 5.2.1 normy PN-EN 50470-1, a dotyczący właściwości obudowy, ponieważ związana z nim argumentacja referowała do osłonki skrzynki zaciskowej (str. 4 odwołania), która – jak trafnie wskazał Zamawiający przytaczając odpowiednie definicje z przedmiotowej normy (str. 11 odpowiedzi na odwołanie) – nie mieści się w pojęciu obudowy licznika.

Argumenty dotyczące jakości tworzywa użytego do wytworzenia osłony listwy zaciskowej w ogóle nie opierały się na wymaganiach Zamawiającego zawartych w SIWZ, wobec czego uznane zostały za pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia o omawianym zarzucie odwołania.

Nie wiadomo wreszcie jaki związek z przedmiotowym zarzutem miały twierdzenia o konieczności spełniania przez oferowany licznik szeregu wymagań mechanicznych, skoro nie towarzyszyły im argumenty o ich niespełnieniu przez wyrób zaoferowany przez Konsorcjum F.

#### I.2. Dane adresowe

Zarzut podlegał oddaleniu.

W powyższym zakresie skład orzekający odsyła do uzasadnienia przyczyn nieuwzględnienia analogicznego zarzutu z pierwszego z odwołań, w części dotyczącej zaniechania zamieszczenia danych adresowych na tabliczce znamionowej licznika, a ponadto wskazuje na następujące argumenty.

Jakkolwiek można mieć wątpliwości dotyczące relacji przepisu art. 13 pkt 8 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz.U.2016.542 ze zm.), który nakłada na producenta obowiązek umieszczenia adresu na wyrobie, a w przypadkach określonych w przepisach szczególnych na opakowaniu, do § 39 ust. 1 wydanego na jej podstawie rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie wymagań dla przyrządów pomiarowych, z którego obowiązek taki nie wynika, tym niemniej – odwołując się do przepisu art. 8 ust. 6 Dyrektywy – można przyjąć,

że zamieszczenie spornych danych w dokumencie załączonym do licznika czyni zadość wymogowi, którego niespełnienie zarzucone zostało Konsorcjum F w odwołaniu.

Skład orzekający uznał, że tylko kategoryczne i jednoznaczne potwierdzenie, że sporne dane mogą być umieszczone wyłącznie na urządzeniu pomiarowym stanowić mogłoby podstawę uwzględnienia omawianego zarzutu. Nic takiego nie wynika ani z przytoczonych przepisów, ani ze zgromadzonego materiału dowodowego.

Izba stwierdziła, że pismo Okręgowego Urzędu Miar w Katowicach (dowód DO3) nie mogło stanowić dowodu na niezgodność treści oferty Konsorcjum F z SIWZ, jako że – poza omówieniem wymogów Dyrektywy – zawierało jedynie wskazanie faktycznych przyczyn umieszczania danych kontaktowych w dokumentacji urządzenia lub na jego opakowaniu, a nadto stwierdzenie, że w przypadku liczników „praktykowane jest umieszczanie nazwy i adresu producenta na obudowie licznika w postaci graweru laserowego”, bez odniesienia do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy. To na Odwołującym spoczywał dowód, że nie było wystarczające umieszczenie spornych danych w karcie katalogowej licznika (str. 91 oferty Konsorcjum F), który to nie został przeprowadzony.

Jedynie na marginesie skład orzekający wyraża wątpliwość co do istotności dla omawianej materii przywołanego w odpowiedzi na odwołanie rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 7 stycznia 2008 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać liczniki energii elektrycznej czynnej prądu przemiennego, oraz szczegółowego zakresu sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (Dz.U.2008.11.63), jako że nie dotyczy ono wdrożenia Dyrektywy, z którą zgodne miały być oferowane liczniki.

### I.3. Deklaracja zgodności

Zarzut został cofnięty w toku rozprawy.

### I.4. Tabliczka znamionowa

Zarzut potwierdził się, bowiem tabliczka znamionowa umieszczona na próbce licznika jest niezgodna z jej wzorem z Certyfikatu MID w zakresie pominięcia wskazania wszystkich norm zamieszczonych na zatwierdzonym certyfikacie wzorze, nieskonkretyzowania normy 50470 i piktogramów (zob. str. 10-11 odwołania).

Przyczyny uwzględnienia przedmiotowego zarzutu zostały omówione przy rozstrzyganiu o analogicznym zarzucie z odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 1942/16, do których to rozważań Izba odsyła.

Wyjaśnić należy przy tym, że zawartą w nich ocenę dowodów DPK6 i DPK7 należy odnieść odpowiednio do dowodów DPK 9 i DPK10, jako że miały one identyczną treść i zawnioskowane zostały na potwierdzenie tych samych okoliczności.

Co zaś dotyczy dowodu DO4 skład orzekający uznał go za pisemne stanowisko Odwołującego, które zostało uwzględnione w zakresie, w jakim nie jest sprzeczne z zapatrywaniami Izby odnoszącymi się do kwestii zgodności informacji zawartych na tabliczkach znamionowych próbek z informacjami wynikającymi z wzorów tabliczek w certyfikatach.

W konsekwencji, mając jednocześnie na uwadze brak zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji, Izba uwzględniając odwołanie unieważniła wybór oferty Konsorcjum F, badanie i ocenę ofert i nakazała Zamawiającemu wezwanie Konsorcjum F do uzupełnienia dokumentu w postaci próbki oferowanego licznika o tabliczce znamionowej zgodnej z zatwierdzonym w Certyfikacie MID wzorem, o czym orzeczono w pkt 2.1.1. – 2.1.3. sentencji wyroku.

Skład orzekający podkreśla, że zdaje sobie sprawę z odmiennych rozstrzygnięć dotyczących Konsorcjum F w części 1 i 2 zamówienia, mimo że oparte są one na tym samym stanie faktycznym, którego najistotniejszym elementem jest nieprzetłumaczenie pełnej treści Certyfikatu MID. Zwraca jednak uwagę, że połączenie spraw odwoławczych do łącznego rozpoznania (art. 189 ust. 1 Pzp) ma przede wszystkim na celu usprawnienie postępowania odwoławczego. Nie uprawnia to Izby do przenoszenia ustaleń podjętych w zakresie zarzutów jednego z odwołań na grunt rozstrzygania o drugim ze środków ochrony prawnej, zwłaszcza w sytuacji, w której nie sformułowano w nim określonego zarzutu.

*Ergo*, w sprawie o sygn. akt KIO 1942/16 Izba nakazała wykluczenie Konsorcjum F z Postępowania z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji i mimo, że w sprawie o sygn. akt KIO 1952/16 stan faktyczny przedstawiał się identycznie, to jednak odwołujący APATOR S.A. zarzutu związanego z nieprawdziwymi informacjami nie postawił, wobec czego Izba, po myśli przepisu art. 192 ust. 7 Pzp, nie mogła co do niego orzekać.

Izba, nie będąc wprawdzie związana żądaniami odwołania, nie uznała za zasadne poprzestanie wyłącznie na uwzględnieniu odwołania i unieważnieniu czynności opisanych w pkt 2.1.1. i 2.1.2., jako że mogłoby to sugerować Zamawiającemu ocenę prawdziwości informacji zawartych w ofercie Konsorcjum F, której to Zamawiający – prowadząc Postępowanie zgodnie z przepisami Pzp – powinien dokonać samodzielnie.

#### 1.5. Brak tłumaczeń

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba wzięła pod uwagę, że – po pierwsze – data dokumentu ze str. 59 oferty Konsorcjum F uwidoczniła została w tłumaczeniu na str. 58 („data wydruku 25.07.2016”). Po drugie – brakujące tłumaczenie dokumentu ze str. 60 oferty zostało złożone przez Konsorcjum F na rozprawie (dowód DPK11). Nadmiernym formalizmem, który nie jest ani

celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ani postępowania odwoławczego, byłoby uwzględnianie odwołania w zakresie tego zarzutu i nakazywanie Zamawiającemu wezwania Konsorcjum F do uzupełnienia tłumaczenia dokumentu, którym już dysponuje. Mając to na uwadze dowód DO5 uznany został przez skład orzekający za nieprzydatny do rozstrzygnięcia o omawianym zarzucie odwołania.

Wniosek ten jest tym bardziej uzasadniony, że dokumenty, dla których nie zostały przedstawione tłumaczenia lub tłumaczenia te były – w ocenie Odwołującego – niekompletne, nie wpływały ani na możliwość, ani na prawidłowość oceny sytuacji podmiotowej Konsorcjum F, a zatem zarzut odwołania miał charakter *stricte* formalny.

#### I.6. Upadłość i likwidacja

Zarzut nie potwierdził się.

Postawiona w odwołaniu teza, jakoby dokument ze str. 361 oferty Konsorcjum F wystawiony został przez podmiot nieuprawniony nie została udowodniona.

Odwołujący oparł się na stanowisku Wydziału Promocji Handlu i Inwestycji Konsulatu Generalnego RP w Szanghaju (dowód DO6), które – jak wynika z jego treści – ma charakter li tylko informacyjno-poglądowy.

Ponadto, z treści wzmiankowanego pisma wynika jedynie, że co do zasady dokumenty związane z szeregiem aspektów prowadzenia działalności gospodarczej w ChRL wydają organy Państwowej Komisji Przemysłu i Handlu szczebla miasta bądź prowincji, co jest uzależnione od lokalnych przepisów (podkreślenia Izby).

Z tego stwierdzenia wnioskować należy, że – po pierwsze – użycie sformułowania „co do zasady” trzeba interpretować w ten sposób, że nie jest wykluczona możliwość wystawiania dokumentów przez inne organy (np. ten, który jest wystawcą kwestionowanych dokumentów dotyczących Wykonawcy N), po drugie – sformułowanie „szereg aspektów prowadzenia działalności gospodarczej” nie pozwala na precyzyjne ustalenie co się pod tym stwierdzeniem kryje (*ad casum*, czy mieści się w nim również wystawianie dokumentów stwierdzających brak okoliczności związanych z upadłością i likwidacją) i wreszcie – po trzecie – jaka jest treść lokalnych przepisów, do których odwołuje się autor pisma, tj. prawa obowiązującego w miejscu siedziby Wykonawcy N i być może właśnie dlatego posłużył się on stwierdzeniem, że dokumenty wydawane są „co do zasady”.

Ponadto Izba dała wiarę argumentacji Konsorcjum F, że dowodem na stwierdzenie braku okoliczności do wykluczenia Wykonawcy N w przedmiotowym zakresie jest również pozwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej.

#### I.7. Zaległości podatkowe

#### I.8. Zaległość w opłacaniu składek na ubezpieczenia

Zarzuty podlegały oddaleniu.

Omówienie przyczyn ich nieuwzględnienia znajduje się w części dotyczącej analogicznych zarzutów odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 1942/16.

W odniesieniu do dowodu DO6 Izba odsyła natomiast do rozważań zawartych w poprzednim punkcie.

#### I.9. Zaświadczenie o niekaralności

Zarzut był chybiony.

Skład orzekający stwierdził, że jakkolwiek być może – zgodnie z treścią złożonego przez Odwołującego dowodu (DO6) – organem właściwym do wystawienia zaświadczenia dla osoby fizycznej – jest jednostka policji właściwa ze względu na miejsce jej zamieszkania, to wspomniany wcześniej charakter dowodu, omówiony szczegółowo w pkt I.6. powyżej, nie pozwala na pozytywne przesądzenie o zarzucie odwołania.

Poza tym użyte w kwestionowanym dokumencie stwierdzenia o niedopuszczaniu się praktyk korupcyjnych i niepopelnianiu przestępstw przez przedstawiciela prawnego Wykonawcy N oraz o ustaleniu tej okoliczności na podstawie ogólnochińskiej bazy danych akt kryminalnych i korupcyjnych pozwalają na uznanie, że wykazane zostały okoliczności wykluczające istnienie podstaw do wykluczenia Wykonawcy N.

#### I.10. Pełnomocnictwo

Zarzut podlegał oddaleniu.

W powyższym zakresie Izba odsyła do rozważań zawartych w uzasadnieniu oddalenia analogicznego zarzutu z odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 1942/16 wskazując, że dowód DPK12 potraktowany został jak stanowisko Konsorcjum F na piśmie, a ocenę dowodu DPK2 należy odnosić do dowodu DPK13.

Skład orzekający stwierdził dodatkowo, że nie mogła się ostać argumentacja Odwołującego o konieczności stosowania, na podstawie art. 8 ust. 1 Ppm, przepisów prawa polskiego (przepisów wymuszających swoje zastosowanie), ponieważ odnosił to do formy pełnomocnictwa, podczas gdy zarzut odwołania koncentrował się na jego zakresie.

#### I.11. Forma dokumentów

Zarzut był nieuzasadniony.

Izba stwierdziła, że zarzut postawiony w odwołaniu miał charakter *stricte* formalny, oderwany od choćby próby wskazania potencjalnych negatywnych konsekwencji złożenia kwestionowanych dokumentów w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem.

Dopiero na rozprawie Odwołujący oświadczył, że dokumenty dotyczące lidera Konsorcjum F identyfikują krąg osób uprawnionych do jego reprezentacji, ale jednocześnie nie wskazywał, że, przykładowo, załączone do oferty zaświadczenia o niekaralności członków zarządu nie uwzględniają zmian osobowych w tym organie. Jakkolwiek nie można zgodzić się z Zamawiającym, że dokumenty dotyczące lidera Konsorcjum F mają jedynie walor dodatkowy, właśnie ze względu na podniesiony przez Odwołującego na rozprawie argument, tym niemniej okoliczności związane z brakiem podstaw do wykluczenia Konsorcjum F mogły być przez Zamawiającego ustalone zarówno na podstawie dokumentów, których forma została zakwestionowana, jak i na podstawie powszechnie dostępnej informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców, która uwzględniała w dniu orzekania dokonane zmiany personalne.

Co zaś dotyczy dokumentów odnoszących się do Wykonawcy N Izba uznała, że w części objęte są one przepisami Rozporządzenia (*vide* pozwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej – str. 46-48 oferty Konsorcjum F), w pozostałym zakresie są to dokumenty objęte omówionym wcześniej zarzutem odwołania dotyczącym braku tłumaczeń, modyfikujące informacje zawarte we wspomnianym pozwoleniu i niewpływające na jego ważność, a zatem pozbawione znaczenia dla oceny sytuacji podmiotowej Wykonawcy N.

Skład orzekający podkreśla w tym miejscu, że formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma urzeczywistniać jego cele, tj. wybór oferty najkorzystniejszej, złożonej przez wykonawcę zdolnego ze względu na jego sytuację podmiotową do realizacji zamówienia, a nie stanowić podstawę do eliminowania wykonawców za nieistotne (tu – niewpływające na prawidłowość badania sytuacji podmiotowej) uchybienia.

## **II. Zarzuty dotyczące oferty Wykonawcy Z**

### **II.1. Zaciski**

Stan faktyczny w przedmiotowym zakresie przedstawia się analogicznie do stanu faktycznego odnoszącego się do podobnego zarzutu względem oferty Wykonawcy Z ze sprawy o sygn. akt KIO 1942/16.

Zamawiający, także w odniesieniu do części 2 zamówienia, wymagał złożenia próbki oferowanego licznika, w celu potwierdzenia, że jest on zgodny z parametrami wyspecyfikowanymi w OPZ-2.

Podobnie jak w przypadku części 1 zamówienia, określone właściwości licznika podlegały ocenie w kryterium jakościowym (zob. tabela dla Zadania 2 w pkt 4.5.1.3. SIWZ).

W poz. 2 wspomnianej tabeli opisano funkcjonalność „Listwa zaciskowa umożliwiająca podłączenie przewodów o przekroju w zakresie pomiędzy 4 mm<sup>2</sup> – 35 mm<sup>2</sup> (minimalna średnica otworu fi 7 mm), w konstrukcji której wszystkie zaciski są typu klatkowego.

Wykonawca Z oświadczył, że oferuje licznik spełniający ten wymóg (Załącznik B do Załącznika nr 7, pkt 2.2, str. 216 oferty Wykonawcy Z), wobec czego otrzymał za jego spełnianie 2 pkt (komplet punktów) – protokół z badania technicznego licznika z 22 września 2016 r. (poprzedzający wybór oferty najkorzystniejszej), pkt 2.2, str. 10.

Zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

Skład orzekający wyjaśnia, że omówienie rozstrzygnięcia w tym zakresie zawarto w części uzasadnienia poświęconej analogicznemu zarzutowi z odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 1942/16, z zastrzeżeniem, że w tym wypadku chodzi o zacisk nr 11, który uwidoczniony został w Certyfikacie MID na zdjęciu (str. 169 oferty Wykonawcy Z) i na schematach podłączeń (str. 168-169 oferty Wykonawcy Z), a próbka licznika takiego zacisku nie zawiera (okoliczność bezsporna).

Do zawartych tam rozważań dotyczących konfiguracji zacisków dodać należy, że argumentacja Zamawiającego, jak i Wykonawcy Z, że zacisk nr 11 jest „bezpotencjałowy” nie zmienia okoliczności, że został on uwidoczniony na wzmiankowanych schematach podłączeń w Certyfikacie MID.

Co zaś dotyczy rodzajów zacisków Izba uznała, że dowód DO7 potwierdza sprzeczność pomiędzy przedstawioną Zamawiającemu próbką, a załączonym do oferty Certyfikatem MID. Ten sam dokument został bowiem złożony w postępowaniu prowadzonym przez Energa-Operator S.A., tym niemniej wówczas Wykonawca Z przedstawił próbkę z zaciskami blokowymi, czyli w pełni odpowiadającą certyfikatowi, co *ad casum* nie miało miejsca.

Z kolei twierdzenie Wykonawcy Z, jakoby zacisk ten służył do przełączania taryf było chybione, jako że – zgodnie z treścią schematów podłączeń (str. 169 oferty Wykonawcy Z) – za funkcjonalność tą odpowiadają zaciski pomocnicze (13,15).

Izba uznała za zbędny dowód DO8, jako że fakt będący jego przedmiotem (rodzaj zacisków w liczniku, na który został wydany Certyfikat MID załączony do oferty) stwierdzony został innymi dowodami.

Wobec powyższego orzeczono, jak w pkt 2.1.2. i 2.1.4. lit. a) sentencji wyroku.

## II.2 Temperatura

Zarzut potwierdził się, a uzasadnienie takiego stanowiska Izby zawarto w rozstrzygnięciu o analogicznym zarzucie z odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 1942/16.

W konsekwencji orzeczono, jak w pkt 2.1.2. i 2.1.4. lit. b) sentencji wyroku.

### II.3 Przycisk plombowany

Przedstawiony w streszczonych pismach procesowych stan faktyczny wymaga uzupełnienia o stwierdzenie, że na rozprawie Zamawiający zademonstrował możliwość przełączenia przycisku na pomocą paznokcia.

Wobec powyższego skład orzekający uznał przedmiotowy zarzut za chybiony.

### II.4. Forma dokumentów

Skład orzekający stwierdził, że dokumenty, których forma była przez Odwołującego kwestionowana stanowią dokumenty, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a Rozporządzenia, będące odpowiednikami dokumentów scharakteryzowanych w § 3 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia (tzw. dokumentów rejestrowych). W konsekwencji, w odniesieniu do ich dopuszczalnych form, ma do nich zastosowanie przepis § 7 ust. 1 Rozporządzenia.

Co zaś dotyczy stwierdzenia, że kwestionowane dokumenty mają wyłącznie postać wydruków bez podpisów Izba uznała, że Odwołujący nie udowodnił, jakoby w miejscu ich wystawienia przybierały one inną formę.

### II.5. Polisa

Zarzut potwierdził się, a uzasadnienie takiego stanowiska Izby zawarto w rozstrzygnięciu o analogicznym zarzucie z odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 1942/16.

W konsekwencji orzeczono, jak w pkt 2.1.2. i 2.1.4. lit. c) sentencji wyroku.

Podsumowując całokształt przedstawionej argumentacji niektóre z zarzutów odwołania potwierdziły się, stanowiąc podstawę uwzględnienia odwołań, unieważnienia wadliwie dokonanych czynności i nakazania Zamawiającemu omówionych powyżej czynności, o czym orzeczono w pkt 1.1. i 2.1. sentencji wyroku. Pozostałe zarzuty Izba oddaliła, co odzwierciedlono w pkt 1.2. i 2.2. sentencji.

### **Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego**

O kosztach postępowania odwoławczego (pkt 1.3. i 2.3. sentencji wyroku) orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. ab) w zw. z § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U.2010.41.238).

**Przewodniczący:** .....