

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Jolanta Markowska**

Protokolant: **Piotr Ceglowski**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2024 r. przez wykonawcę: **Foxytech sp. z o.o., ul. Stanisława Wokulskiego 11, 58-100 Świdnica** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **ENEA Operator sp. z o.o., ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań,**

A. przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy: **APATOR S.A., ul. Gdańska 4a lok. C4, 87-100 Toruń;**

B. przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy: **Landis+Gyr Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 212, 02486 Warszawa;**

C. przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Politech Sp. z o.o., Iskraemeco, d.d., ul. Budowlana 3, 58-100 Świdnica;**

D. przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy: **Sagemcom Poland sp. z o.o., ul. Józefa Bema 83/73, 01-233 Warszawa;**

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: **Foxytech sp. z o.o., ul. Stanisława Wokulskiego 11, 58-100 Świdnica, i:**

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Foxytech sp. z o.o., ul. Stanisława Wokulskiego 11, 58-100 Świdnica** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy: **Foxytech sp. z o.o., ul. Stanisława Wokulskiego 11, 58-100 Świdnica** na rzecz zamawiającego: **ENEA Operator sp. z o.o., ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań,** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1760/24

### Uzasadnienie

Zamawiający, ENEA Operator sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 11 a 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) w trybie partnerstwa innowacyjnego w przedmiocie: „Zaprojektowanie, produkcja i dostawa bezpośrednich 1 i 3 fazowych liczników zdalnego odczytu energii elektrycznej z modułami: 2G/LTE/CAT-M1/NB2/e-SIM i W-Mbus (HAN)”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 12 stycznia 2024 r. pod numerem 00022543-2024 (Dz.U. S: 9/2024), a następnie zostało zmienione ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 lutego 2024 oraz w dniu 16 lutego 2024 r.

Zamawiający w dniu 10 maja 2024 r. przekazał wykonawcom informację o odrzuceniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez wykonawcę Foxytech Sp. z o.o.

Wykonawca Foxytech Sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy, na podstawie art. 514 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt. 1) i 2) Pzp wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, polegających na odrzuceniu wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, pomimo braku ku temu podstaw; nieprecyzyjnego i niekompletnego wezwania Odwołującego do uzupełnienia oraz wyjaśnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz od niezgodnego z przepisami ustawy zaniechania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do których Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy, polegających na zaniechaniu ponownego precyzyjnego i kompletnego wezwania Odwołującego do uzupełnienia oraz wyjaśnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż prowadząc postępowanie naruszył następujące przepisy ustawy Pzp:

1.art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp, poprzez odrzucenie wniosku Odwołującego w sytuacji, w której Odwołujący w określonym terminie przedłożył Zamawiającemu Załącznik nr 9 OPIW zgodnie z treścią wezwania, a Zamawiający zaniechał wezwania do uzupełnienia lub poprawienia błędów Załącznika nr 9 OPIW, błędnie uznając brak wykazania spełnienia warunku z pkt 6.7.4.5 OPIW;

2.art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b Pzp w zw. z art. 128 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 pkt 17 Pzp, poprzez odrzucenie wniosku Odwołującego, pomimo przedstawienia przez Odwołującego podmiotowego środka dowodowego aktualnego na dzień złożenia, zgodnie z wezwaniem, wykazującego spełnienie przez niego warunku udziału w postępowaniu z punktu 6.7.4.7 OPIW;

3.art. 128 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia braku deklaracji CE pomimo takiego ustawowego obowiązku;

4.art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z lit. c) w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp, poprzez odrzucenie wniosku Odwołującego w sytuacji, w której Odwołujący w określonym terminie przedłożył Zamawiającemu informację z Krajowego Rejestru Karnego w odniesieniu do członków Rady Nadzorczej SONEL S.A. zgodnie z treścią wezwania, a Zamawiający zaniechał wezwania do uzupełnienia wskazanego środka dowodowego jedynie w zakresie formy;

5.art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp w zw. z art. 128 ust. 2 Pzp, poprzez odrzucenie wniosku Odwołującego w sytuacji, w której Odwołujący wykazał na dzień złożenia dowodów, iż zarówno samodzielnie, jak przy sumowaniu potencjałów spełnia warunek z punktu 67.3.4. OPIW;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności odrzucenia wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;

2.dokonania następujących czynności w postępowaniu:

a.wezwania Odwołującego w trybie art. 128 S 1 pkt 1 Pzp do poprawienia lub uzupełnienia Załącznika nr 9 OPIW, w przypadku uznania, że złożony Załącznik 9 zawiera błędy,

b.wezwania Odwołującego w trybie art. 128 S 1 pkt 1 Pzp do uzupełnienia deklaracji zgodności CE,

c.wezwania Odwołującego w trybie art. 128 S 1 pkt 1 Pzp do poprawienia lub uzupełnienia informacji z Krajowego Rejestru Karnego,

d.ponownej oceny wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu po jego uzupełnieniu w zakresie wskazanym w lit. a, b i c;

3.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w treści odwołania lub do niego załączonych na fakty w nim wskazane,

4.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego się kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił, że działa na rynku objętym zakresem przedmiotowego zamówienia i złożył ważny i niepodlegający odrzuceniu wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, który z uwagi na zarzucone Zamawiającemu naruszenie przepisów został odrzucony. Odrzucając wniosek Odwołującego Zamawiający pozbawił go możliwości dalszego udziału w postępowaniu, a w konsekwencji - możliwości uzyskania zamówienia. Uwzględnienie odwołania umożliwi Odwołującemu dalszy udział w postępowaniu, w szczególności uzupełnienie wniosku i jego następczą ocenę. Niewątpliwie w niniejszym stanie faktycznym istnieje możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego, która polega na braku możliwości dalszego uczestnictwa w postępowaniu, a tym samym na braku możliwości złożenia oferty wstępnej i w dalszej perspektywie uzyskania zamówienia.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wszczął postępowanie w trybie partnerstwa innowacyjnego. Sposób i termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został opisany w Opisie Potrzeb i Wymagań.

Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w wyznaczonym terminie.

W dniu 29 marca 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia oraz wyjaśnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie:

1.umocowania do działania w imieniu podmiotu udostępniającego zasoby NINGBO SANXING SPART ELECTRIC CO.LTD do złożenia dokumentów potwierdzających umocowanie pana C.Z. do jednoosobowej reprezentacji NINGBO, a w szczególności do podpisania w imieniu NINGBO wskazanego pełnomocnictwa;

2.podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z postępowania — pkt 9.4.1. OPIW do uzupełnienia wniosku poprzez przedłożenie oświadczenia dotyczącego art. 7 Ustawy nr 835 i art. 5k Rozporządzenia nr 833/2014 zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 5A do OPIW,

3.potwierdzenia niekaralności członków organów wykonawczy oraz podmiotów udostępniających zasoby (art. 108 ust. 1 pkt 2) Pzp). do:

-wyjaśnienia

A) jakiego konkretnie czasu dotyczy „okres zatrudnienia w jurysdykcji Chcieng” wskazany w treści zaświadczenia o niekaralności dla pana C.Z.;

B) czy organ wydający powyższe zaświadczenie weryfikował karalność pana C.Z. w sposób kompleksowy w odniesieniu do terytorium Chin, czy też wydane zaświadczenie odnosi się jedynie do terytorium jurysdykcji Cicheng?

-wyjaśnienia

A) jaka jest struktura organizacyjna spółki NINGBO, jakie organy powołano w spółce i jaki jest ich aktualny skład osobowy;

B) które z ww. organów pełnią funkcję organu zarządzającego oraz nadzorczego;

C) czy spółka NINGBO posiada przedstawicieli prawnych pełniących funkcję odpowiednią dla polskiego prokurenta.

-uzupełnienia wniosku, poprzez przedłożenie brakujących podmiotowych środków dowodowych w postaci informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie wskazanym w pkt 9.4.2. OPIW dla urzędujących członków Rady Nadzorczej spółki SONEL S.A., która udostępnia Wykonawcy zasoby.

4.Polegania na zdolnościach spółki SONEL S.A. (w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności technicznych i zawodowych) do uzupełnienia wniosku poprzez:

-złożenie podmiotowego środka dowodowego zgodnie z wymaganiami OPIW, potwierdzającego, że realizując zamówienie, Wykonawca będzie rzeczywiście dysponował zasobami udostępnionymi przez SONEL S.A. na potrzeby spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazanych w punkcie 4.1. wezwania,

albo

-złożenie podmiotowych środków dowodowych wymaganych zgodnie z OPIW na potwierdzenie spełnienia warunków, o których mowa w pkt 4.1 wezwania, przy pomocy innego niż SONEL SA. podmiotu udostępniającego zasoby albo podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie tych warunków samodzielnie przez wykonawcę (stosowanie do treści art. 122 Pzp).

5.Polegania na zdolnościach spółki NINGBO (w zakresie zdolności technicznych i zawodowych oraz na potwierdzenie spełnienia kryteriów selekcji), do:

- udzielenia wyjaśnień umożliwiających Zamawiającemu stwierdzenie, czy spełnione zostały warunki ustawowe wynikające z art. 118 ust. 2 Pzp w odniesieniu do udziału w realizacji zamówienia podmiotu udostępniającego zasoby, o których mowa w pkt 5.1. wezwania,

lub

- złożenie podmiotowych środków dowodowych wymaganych zgodnie z OPIW na potwierdzenie spełnienia warunków, o których mowa w pkt 5.1 wezwania, przy pomocy innego niż SONEL S.A. podmiotu udostępniającego zasoby albo podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie tych warunków samodzielnie przez Wykonawcę (stosowanie do treści art. 122 Pzp),

- uzupełnienia wniosku poprzez przedłożenie wypełnionego Załącznika nr 9 do OPIW w celu wykazania, że spełnia on warunek udziału, o którym mowa w pkt 6.7.4.5. OPIW.

6.wskazania miejsca ostatniego przetworzenia — pkt 9.21.3 OPIW, do złożenia wyjaśnień ukierunkowanych na wykazanie, że w lokalizacji wskazanej w Załączniku nr 13 do wniosku rzeczywiście następuje ostatnie istotne przetworzenie, które spełnia wymagania określone w Komunikacie Komisji Europejskiej 2023/C 64/04;

7.warunku udziału w zakresie zdolności technicznych i kwalifikacji zawodowych - pkt 6.7.4.7 OPIW, do uzupełnienia wniosku poprzez przedłożenie brakujących deklaracji zgodności oraz certyfikatu MID dla liczników, których próby wykonawca przedłożył na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.7.4.7 OPIW.

Odwołujący wskazał, że w dniu 11 kwietnia 2024 r. złożył odpowiedź na powyższe wezwanie, w której odniósł się do wskazanych przez Zamawiającego braków i przedstawił wymagane podmiotowe środki dowodowe.

W dniu 10 maja 2024 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, z treści której wynika, że wniosek Odwołującego został odrzucony z uwagi na:

i.brak wykazania warunków udziału w postępowaniu dot. posiadania patentów — pkt 6.7.4.5. OPIW,

ii.brak wykazania warunków udziału o jakim mowa w pkt 6.7.4.7. OPIW,

iii.niewykazanie braku podstaw wykluczenia dla podmiotu udostępniającego zasoby — spółki SONEL S.A. w kontekście wymogu pkt 9.4.2 OPIW,

iv.brak wykazania warunków udziału w postępowaniu dot. zdolności ekonomicznej o którym mowa w pkt 6.7.3.4. OPIW.

W ocenie Odwołującego, odrzucenie jego wniosku pozbawione jest podstaw i pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa. Zamawiający sformułował wezwanie na tyle nieprecyzyjnie i niekompletnie, że pozbawił w ten sposób Odwołującego możliwości uzupełnienia lub poprawienia wniosku w sposób, który spotkałby się z rzeczywistymi intencjami Zamawiającego, wyrażonymi dopiero w informacji z dnia 10 maja 2024 r.

[zarzut naruszenia art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp]

W pkt 3.5.1. informacji o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z dnia 10 maja

2024 r. Zamawiający zarzucił Odwołującemu brak wykazania warunku dot. posiadania patentów — pkt 67.4.5. OPIW. Zamawiający wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia brakującego wykazu patentów wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 9 do OPIW, Odwołujący przedłożył powyższy wykaz patentów, nie potwierdzając jednego wprowadzenia ujętych w nim rozwiązań do obrotu.

Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z treścią wezwania, w określonym do tego terminie przedstawił Zamawiającemu uzupełniony Załącznik nr 9. Okoliczność ta stanowi fakt bezsporny.

W Załączniku nr 9 Odwołujący przywołał aż 6 patentów i w zakresie każdego z nich uzupełnił dane, zgodnie z wymaganiami wskazanymi w poszczególnych kolumnach (Nr wpisu do rejestru patentowego/opis wynalazku, na który został udzielony patent/podmiot zgłaszający/data decyzji o udzieleniu patentu/ Czy patent jest wygasły/ czy patent został unieważniony/ Nazwa urzędu patentowego który wydał decyzję patentową). Ponieważ w przewidzianej do tego rubryce brakowało miejsca na opis sposobu wprowadzenia każdego z rozwiązań do obrotu, Odwołujący odwołał się do złożonych i niekwestionowanych przez Zamawiającego załączników, tj. Załącznika nr 14 OPIW, które złożył wraz z wnioskiem, a następnie ponownie wraz z odpowiedzią na wezwanie do uzupełnienia oraz wyjaśnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z dnia 11 kwietnia 2024 r.

Odwołujący podkreślił, że złożony wraz z wnioskiem Załącznik nr 14 OPIW zawierał tożsamy z Załącznikiem nr 9 OPIW wymóg „W niniejszej rubryce należy opisać również sposób w jaki rozwiązanie zostało wprowadzone od obrotu lub dołączyć certyfikat MID (jeśli dotyczy)”. To właśnie m.in. na potrzebę spełnienia tego wymogu z Załącznika 14 OPIW wykonawca przygotował Załączniki nr 14.1.2., 14.2.2, 14.3.2, 14.4.2, 14.5.2, 14.6.2., których poprawności Zamawiający nie kwestionował.

W związku z powyższym, działając w zaufaniu do Zamawiającego i przekonaniu o honorowaniu przez niego zasad równości, przejrzystości i proporcjonalności z art. 16 Pzp, Odwołujący w sposób uzasadniony uznał, że skoro przyjęta przez niego praktyka odesłania do dodatkowych załączników we wskazanym zakresie nie spotkała się z zastrzeżeniami ze strony Zamawiającego, to jako prawidłowa może znajdować zastosowanie również w odniesieniu do Załącznika nr 9 OPIW. Przekonania Odwołującego wzmacniał również imperatywny charakter formy wyrażonej w art. 128 ust. 1 Pzp, w myśl którego, zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę odpowiednio do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub też, gdy są one niekompletne lub zawierają błędy, do ich uzupełnienia lub poprawienia. Skoro Zamawiający takiego wezwania nie kierował w odniesieniu do Załącznika nr 14 OPIW, to nie powinien kwestionować sposobu opisu wprowadzenia zastosowanego w odniesieniu do Załącznika nr 9 OPIW.

Nawet gdyby uznać, że złożony wraz z pismem z dnia 11 kwietnia 2024 r. Załącznik nr 9 OPIW zawierał błędy, to do ich uzupełnienia Zamawiający miał obowiązek ponownie wezwać Odwołującego, czego zaniechał i w następstwie czego przedwcześnie odrzucił wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Tego rodzaju wezwania z całą pewnością nie można byłoby kwalifikować w kategorii dwukrotnego wezwania do uzupełnienia tego samego braku. W uzasadnieniu wyroku z dnia 18 marca 2022 r. Krajowa Izba Odwoławcza wyjaśniła, że jeśli uzupełniony dokument posiada braki inne niż te które były podstawą pierwotnego wezwania, to zamawiający może ponownie wezwać do uzupełnienia braków w ramach tego samego dokumentu. Zwłaszcza w sytuacji, gdy braki w dokumencie dotyczą jedynie jego formy, a nie treści.

W świetle powyższego należy uznać, że skoro w ramach wezwania do uzupełnienia oraz wyjaśnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z dnia 29 marca 2024 r. Zamawiający wzywał Odwołującego do przedłożenia wypełnionego Załącznika nr 9 do OPIW (tj. złożenia brakującego dokumentu), to w przypadku stwierdzenia jego błędnego wypełnienia przez Odwołującego, Zamawiający miał, w świetle art. 128 ust. 1 Pzp, obowiązek wezwać wykonawcę do poprawienia jego błędów. Równolegle, akceptując treść Załącznika nr 14 OPIW i następnie wzywając do przedłożenia Załącznika nr 9 OPIW, Zamawiający sformułował wezwanie na tyle nieprecyzyjnie, że pozbawił Odwołującego możliwości jego poprawienia zgodnie z wolą Zamawiającego.

[zarzut naruszenia art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b Pzp w zw. z art. 128 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 pkt 17 Pzp oraz zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp]

Kolejną podstawą odrzucenia wniosku Odwołującego był brak wykazania warunku udziału, o jakim mowa w pkt 6.7.4.7. OPIW. Zamawiający podniósł, że do pierwotnego wniosku Odwołujący nie załączył deklaracji zgodności oraz certyfikatów MID do przedłożonych próbek jednofazowego licznika energii elektrycznej: S12U26 i trójfazowego licznika energii elektrycznej: S34U28, do czego został w trybie art. 128 ust. 1 Pzp wezwany w dniu 29 marca 2024 r,

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią art. 128 ust. 2 Pzp, wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust 1, aktualne na dzień ich złożenia. Podmiotowe środki dowodowe zostały zdefiniowane w art. 7 pkt 17 PZzp, zgodnie z treścią którego, Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o podmiotowych środkach dowodowych należy przez to rozumieć środki służące potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia, o których mowa w art. 125 ust 1.

W świetle przywołanej definicji żądane przez Zamawiającego deklaracje i certyfikaty MID stanowiły podmiotowe środki dowodowe, które w myśl art. 128 ust. 2 Pzp mogły zostać wystawione również po dacie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przedstawione dokumenty potwierdzały zatem, że złożone wraz z wnioskiem próbki licznika jednofazowego typu S12U26 i trójfazowego typu S34U28 spełniały warunek udziału z pkt 6.7.4.7. OPIW już w dacie złożenia wniosku. Na marginesie Odwołujący wskazał, że przed 12 marca 2024 r. posiadał również deklaracje zgodności oraz certyfikaty MID dla liczników jednofazowych i trójfazowych, dla wersji sprzed modyfikacji, o czym świadczy treść załączonego certyfikatu (była to jego 7 rewizja i to jedynie w zakresie dodatkowo punktowanej modyfikacji).

Jedynym kryterium dopuszczenia do udziału w postępowaniu były zaś rozmiary próbki, których spełnienie nie było kwestionowane przez Zamawiającego. Z uwagi na charakter postępowania, tj. partnerstwo innowacyjne, Odwołujący uznał jednak za celowe przedstawienie najbardziej aktualnych wersji ww. dokumentów, W zakresie tym Zamawiający zaniechał zwrócenia się do Odwołującego o złożenie wyjaśnień.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący zwrócił uwagę na treść pkt 9.19 OPIW, zgodnie z treścią którego, próbka może podlegać złożeniu, poprawieniu lub uzupełnieniu na warunkach określonych w art. 128 Pzp w zakresie, w jakim podlega ocenie w ramach warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.7.4.7 OPIW. Wprowadzając tego rodzaju postanowienie do OPIW Zamawiający zgodził się na późniejsze uzupełnienie samej próbki. Skoro zaś Odwołujący mógł uzupełnić próbkę na etapie wezwania z art. 128 Pzp, to tym bardziej miał prawo do uzupełnienia samego certyfikatu. W tym stanie rzeczy odrzucenie wniosku Odwołującego należy uznać za bezpodstawne.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający dokonał równoległe naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia braku deklaracji zgodności CE poprzez ich uzupełnienie o oświadczenie, że „Niniejsza deklaracja zgodności wydana zostaje na wyłączną odpowiedzialność producenta”, podpisy osoby działającej w imieniu producenta lub upoważnionego przedstawiciela. Ponieważ Odwołujący jest producentem obu liczników, ewentualna niekompletność ich deklaracji zgodności CE mogła zostać z łatwością uzupełniona w wyznaczonym do tego terminie.

W powyższym zakresie aktualne pozostają wywody przedstawione przez Odwołującego w pierwszym z wywiedzionych zarzutów. Przepis art. 128 ust. 1 Pzp obligował Zamawiającego do wezwania do uzupełnienia ww. deklaracji CE oraz, że wezwanie takie jako niedotyczące tej samej nieprawidłowości należałoby uznać za dozwolone.

W świetle powyższego, przyjęta przez Zamawiającego podstawa odrzucenia wniosku Odwołującego nie zachodziła, zatem dokonana przez niego w tym zakresie czynność należy uznać za bezprawną. [zarzut naruszenia art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z lit. c) w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp]

Zamawiający wskazał, że w ramach wezwania zwrócił się do Odwołującego o uzupełnienie wniosku, poprzez przedłożenie brakujących podmiotowych środków dowodowych w postaci informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie wskazanym w pkt 9,42 OPIW dla urzędujących członków Rady Nadzorczej spółki SNOEL S.A., która udostępniła Odwołującemu zasoby. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie uzupełnił opisanego wyżej braku wniosku, gdyż przedłożone przez niego cyfrowe odwzorowania sporządzonych w postaci papierowej zaświadczeń z Krajowego Rejestru Karnego wydanych dla członków Rady Nadzorczej SONEL S.A. nie zachowują formy określonej brzmieniem §6 ust. 2 i 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r: w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu (Dz. U. z 2020 r. poz. 2452). W konsekwencji Zamawiający powołując się na rzekome respektowanie zasady niedopuszczalności wielokrotnego wzywania wykonawców do uzupełnienia tego samego dokumentu, z powołaniem na art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z lit. c) oraz w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp odrzucił wniosek Odwołującego.

Odwołujący podniósł, że od samego początku został umocowany przez SONEL S.A. do dokonywania w jej imieniu czynności prawnych w postępowaniu, w tym między innymi do dokonywania poświadczeń za zgodność cyfrowych odwzorowań dokumentów przedkładanych przez SONEL S.A. (m.in. zaświadczeń z Krajowego Rejestru Karnego). Odwołujący zauważył, że do wniosku załączył stosowne zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego dotyczące członków Zarządu SONEL S.A. oraz jej prokurenta. Dokumenty te zostały złożone w tożsamej formie, co przedstawione później zaświadczenia dotyczące członków Rady Nadzorczej. Brak zakwestionowania poprawności formy tamtych dokumentów przez Zamawiającego wskazuje, że wykonawca miał pełne prawo przyjąć, że załączone przez niego dokumenty zostały złożone w poprawnej formie, która nie zostanie w odniesieniu do innych de facto analogicznych dokumentów zakwestionowana na późniejszym etapie postępowania, Odwołujący nie miał możliwości wykrycia tego, że wspomniane pełnomocnictwo nie zostało załączone do wniosku.

W tym stanie rzeczy Zamawiający przed dokonaniem czynności odrzucenia wniosku Odwołującego zobligowany był do wezwania wykonawcy do uzupełnienia jego braku, poprzez przedstawienie dokumentu umocowania — pełnomocnictwa do dokonania czynności poświadczenia za zgodność cyfrowych odwzorowań dokumentów w postaci

papierowej podpisem kwalifikowanym.

Jednokrotność wezwania należy odnosić do tej samej nieprawidłowości dotyczącej tego samego oświadczenia czy dokumentu. Ustawodawca wyróżnił przy tym trzy zasadnicze typy wspomnianych wyżej nieprawidłowości, tj. brak złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowego środka dowodowego, innych dokumentów lub oświadczeń, niekompletność złożonego oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowego środka dowodowego, innych dokumentów lub oświadczeń, błędy złożonego oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowego środka dowodowego, innych dokumentów lub oświadczeń, co znajduje potwierdzenie zarówno w orzecznictwie KIO, jak i w poglądach przedstawicieli doktryny

W niniejszej sprawie Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia braku podmiotowego środka dowodowego (nieprawidłowość braku złożenia), który to środek bezspornie został przez Odwołującego uzupełniony w dniu 11 kwietnia 2024 r. Zamawiający odrzucił wniosek Odwołującego nie z powodu braku przedstawienia środka dowodowego, ale z uwagi na rzekomo wadliwą formę (nieprawidłowość niekompletności). Nie można zatem mówić o tożsamości okoliczności w odniesieniu do tożsameso środka dowodowego.

Mając na uwadze powyższe, sprzeczna z przepisami ustawy czynność Zamawiającego powinna zostać uchylona, zaś w jej miejsce Zamawiający powinien wezwać Odwołującego do uzupełnienia środków dowodowych w zakresie zaświadczeń z Krajowego Rejestru Karnego dotyczących członków Rady Nadzorczej SONEL S.A. przez ich poświadczenie przez podmiot udostępniający lub przez przedstawienie przez Foxytech sp. z o.o. pełnomocnictwa do dokonania tego rodzaju poświadczenia.

[zarzut naruszenia przepisu art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp w zw. z art.128 ust. 2 Pzp]

Zamawiający stwierdził, iż Odwołujący nie wykazał faktu realności udostępnienia zasobów przez SONEL S.A. w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności ekonomicznej, o jakiej mowa w pkt 6.7.3.4.OPiW [jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż równowartość 20.000.000,00 PLN (słownie: dwadzieścia milionów złotych)] i równocześnie nie wykazał samodzielnie lub w powołaniu na zasoby innego podmiotu trzeciego (stosownie do art. 122 Pzp) spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności ekonomicznej, o jakim mowa w pkt 6.7.3.4. OPiW.

Odwołujący podniósł, że nie tylko przedłożył Zamawiającemu podmiotowe środki dowodowe potwierdzające, że realizując zamówienie, będzie rzeczywiście dysponował zasobami udostępnionymi przez SONEL S.A. na potrzeby spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jak również, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności ekonomicznej, o jakim mowa w pkt 6.7.3.4. OPiW.

Odwołujący dokonał zastrzeżenia wskazanej części uzasadnienia odwołania, jak również środków dowodowych zawartych w załącznikach A B i C - jako tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK. gdyż prezentują one indywidualne dla Odwołującego uwarunkowania organizacyjne, ekonomiczne, biznesowe, mające dla niego wartość gospodarczą i świadczące o jego pozycji na rynku. Dokonując zastrzeżenia wskazanych niżej wyjaśnień wraz z dowodami zawartymi w załącznikach A. B i C, Wykonawca wniósł o nie udostępnianie ich innym podmiotom.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wskazał, że w ramach wyjaśnień z 11 kwietnia 2024 r. złożył podmiotowy środek dowodowy wymagany zgodnie z OPiW na potwierdzenie samodzielnego spełnienia warunku bycia ubezpieczonym od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż równowartość 20.000.000,00 PLN; oraz — z ostrożności, w związku z treścią pkt. 4.9. ppkt. B) wezwania — dołączył również podmiotowy środek dowodowy wymagany zgodnie z pkt. 6.7.3.5 OPiW, tj. ocenę scoringową dla Odwołującego obliczoną zgodnie z formularzem zawartym w załączniku nr 16 do OPiW w oparciu o dokumenty określone w pkt 9.13.5 OPiW.

W świetle wskazanego wyżej stanowiska i dowodów przedłożonych Zamawiającemu na wezwanie z dnia 29 marca 2024 r., należy uznać, że Odwołujący wykazał nie tylko fakt realności udostępnienia zasobów przez SONEL S.A. w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności ekonomicznej, o jakiej mowa w pkt 6.7.3.4. OPiW, ale również samodzielne spełnienie tego warunku. Wobec powyższego wywiedziony zarzut należy uznać za zasadny.

Wykonawca APATOR S.A. z siedzibą w Toruniu, wykonawca Landis+Gyr Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Politech Sp. z o.o.,Iskraemeco, d.d. z siedzibą lidera w Świdnicy oraz wykonawca Sagemcom Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 7 czerwca 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów przytoczonych w odpowiedzi na odwołanie na okoliczności przy nich wskazane oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa.

Zamawiający wyjaśnił, że w Informacji o wynikach oceny wniosków wskazał na szereg uchybień po stronie Odwołującego - mianowicie Odwołujący nie wykazał, że:

- spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności ekonomicznej, określony w pkt 6.7.3.4. OPIW (dalej jako „Warunek W1”);
- spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i kwalifikacji zawodowych określonych w pkt 6.7.4.5. (dalej jako „Warunek W2”) oraz w pkt 6.7.4.7. OPIW (dalej jako „Warunek W3”);
- nie zachodzą podstawy wykluczenia wobec podmiotu udostępniającego Odwołującemu swoje zasoby – spółki SONEL S.A. – w kontekście wymogu określonego w pkt 9.4.2. OPIW.

Ponieważ wniosek został złożony przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, jako podstawę odrzucenia wniosku Zamawiający wskazał art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp. Ponadto, w związku z niewykazaniem, że wobec Sonel nie występują podstawy wykluczenia tego podmiotu, Zamawiający odrzucił wniosek Odwołującego także w oparciu o art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp.

Odrzucenie wniosku Odwołującego z uwagi na zaistnienie wskazanych wyżej okoliczności poprzedzone zostało wezwaniem skierowanym do Odwołującego z dnia 29 marca br., w którym Zamawiający wzywał go do uzupełnienia oraz wyjaśnienia wniosku.

Treść odpowiedzi złożonej przez Odwołującego w dniu 10 kwietnia br. nie pozwalała na przyjęcie, że doszło do skutecznego uzupełnienia braków zaistniałych we wniosku, ponieważ pomimo wezwania Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do złożenia:

- brakującego wykazu patentów, wg wzoru stanowiącego załącznik nr 9 do OPIW, celem wykazania, że wykonawca spełnia Warunek W2, Odwołujący nie wykazał, że spełnia ten warunek udziału w postępowaniu;
- brakujących deklaracji zgodności CE oraz certyfikatu MID dla liczników, których próbki Odwołujący przedłożył na wykazanie spełnienia Warunku W3, Odwołujący nie wykazał, że spełnia ten warunek udziału w postępowaniu;
- brakujących podmiotowych środków dowodowych w postaci informacji z KRK w zakresie wskazanym w pkt 9.4.2 OPIW dla urzędujących członków Rady Nadzorczej Sonel – tj. podmiotu udostępniającego zasoby, Odwołujący uzupełnił te dokumenty w sposób wadliwy, a więc nie wykazał, że wobec Sonel nie zachodzą podstawy wykluczenia w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odwołujący w odwołaniu bezzasadnie kwestionuje prawidłowość czynności Zamawiającego podjętych w odniesieniu do złożonego przez niego wniosku. Wszystkie podniesione przez Odwołującego zarzuty są bezzasadne, w związku z czym wniesione odwołanie powinno zostać oddalone w całości.

1. Bezzasadność Zarzutu nr 1, Zarzutu nr 3 i Zarzutu nr 4 – zasada jednokrotnego wzywania do uzupełnienia.

Zarówno Zarzut nr 1, Zarzut nr 3, jak i Zarzut nr 4 koncentrują się na rzekomym niewypełnieniu przez Zamawiającego obowiązku wezwania Odwołującego do uzupełnienia braków lub poprawienia błędów w dokumentach lub oświadczeniach, których wykonawca ten pierwotnie – tj. wraz z wnioskiem – w ogóle nie złożył, lecz uzupełnił je dopiero na wezwanie Zamawiającego, przy czym zrobił to wadliwie. Wskazane zarzuty opierają się na błędnym – bo nieznajdującym żadnego uzasadnienia na gruncie przepisów Pzp przekonaniu Odwołującego, że Zamawiający prowadząc postępowanie jest zobowiązany do wzywania wykonawców do uzupełniania wymaganych dokumentów i oświadczeń oraz do wyjaśniania powstałych na ich tle wątpliwości do momentu, aż wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu pozbawiony będzie wad i możliwe będzie podejmowane względem takiego wniosku dalszych czynności.

Zamawiający zwrócił uwagę, że ustanowiona w art. 128 ust. 1 Pzp instytucja wzywania wykonawców do ponownego złożenia dokumentów i oświadczeń, ich uzupełnienia lub poprawienia ma charakter wyjątkowy, gdyż przewiduje odstępstwo od generalnego obowiązku ciążącego na wykonawcach, aby składane przez nich oferty czy wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu były kompletne i prawidłowe na dzień ich składania.

Z uwagi na wyjątkowy charakter wspomnianej normy, w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że wezwanie wykonawcy w tym trybie może co do zasady nastąpić tylko raz (tzw. zasada jednokrotności wezwania) (patrz: wyr. KIO z 27.02.2024 r., KIO 438/24; wyr. KIO 20.04.2023 r., KIO 886/23; wyr. KIO z 2.05.2023 r., KIO 1086/23). Jak podkreślała Izba w uchwale KIO/KU 10/19 „(...) ponowne wezwanie – o ile poprzednie było jasne i precyzyjne – prowadzi do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji”.

Z uwagi na powyższe nie można przyznać racji Odwołującemu, że skoro Pzp rozróżnia trzy zasadnicze rodzaje nieprawidłowości przemawiające za wezwaniem wykonawcy do uzupełnienia wniosku, to w przypadku, gdy wezwanie dotyczy braku całości dokumentu czy oświadczenia, to uzupełnienie dokonane w taki sposób, że powstaje brak co do jego części, powoduje konieczność wystosowania przez zamawiającego kolejnego wezwania do uzupełnienia tej brakującej części, ponieważ nie zachodzi tożsamość okoliczności będących podstawą tych wezwań.

Prawdą jest – co podnosi Odwołujący – że zasadę jednokrotności wezwania należy odnosić do poszczególnych

braków stwierdzonych we wniosku, które to braki zamawiający objął treścią wezwania do uzupełnień. Jednakże twierdzenie to – odmiennie niż chciałby tego Odwołujący – zachowuje swoją prawidłowość jedynie w przypadku, gdy wezwanie wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1 Pzp zawężone jest do konkretnych uchybień dostrzeżonych w złożonych w wymaganym terminie dokumentów. Tymczasem omawiany pogląd pozostaje bez związku z sytuacją będącą przedmiotem niniejszego sporu – w niniejszym postępowaniu wezwaniem objęte były bowiem całe dokumenty, których Odwołujący w ogóle nie złożył wraz z wnioskiem (mimo że ciążył na nim taki obowiązek), zaś w odpowiedzi na wezwanie przedłożył Zamawiającemu dokumenty niekompletne albo wręcz błędne. Co więcej brak złożenia przedmiotowych dokumentów wraz z wnioskiem nie jest przez Odwołującego kwestionowany – jest to niesporny pomiędzy stronami fakt, z którym nie sposób dyskutować.

Przytoczone twierdzenia Odwołującego są nie do zaakceptowania z tego względu, że niewątpliwym jest, że wezwanie do uzupełnienia brakującego (tj. niezłożonego) dokumentu dotyczy tego dokumentu jako całości stawianych względem niego wymagań – tak co do treści, jak i formy, w jakiej ma on zostać złożony. Tym samym, jeżeli Odwołujący nie złożył wraz z wnioskiem: wymaganego wykazu patentów (wg Załącznika nr 9 do OPIW), wymaganych certyfikatów MID i deklaracji zgodności CE dla liczników 1 i3 – fazowych oraz wymaganych zaświadczeń o niekaralności dla członków Rady Nadzorczej Sonel, to ma prawo dokonać ich uzupełnienia na wezwanie Zamawiającego, lecz ze świadomością, że uzupełniane dokumenty muszą od razu spełniać wszystkie stawiane im wymagania co do treści, formy i aktualności, gdyż brak jest podstaw do dalszych uzupełnień.

Nie sposób zatem wywodzić – jak sugeruje Odwołujący – że obejmując wezwaniem całość dokumentu, nie obejmuje się tym samym wszystkich jego części. W przypadku uzupełnienia brakującego dokumentu czy oświadczenia w sposób błędny – czy to z uwagi na jego niekompletność treściową, czy błędy co do formy – wezwanie do uzupełnienia tych błędów w istocie rzeczy stanowiłoby kolejne wezwanie co do tych samych okoliczności. Sytuacja taka byłaby nie do pogodzenia z zasadami równego traktowania wykonawców i obowiązku zapewnienia im uczciwej konkurencji, a także sformułowaną na potrzeby pełniejszej realizacji tych zasad zasadą jednokrotności wezwania.

Wykonawca, który nie załącza w ogóle dokumentów podmiotowych czy innych wymaganych dokumentów czy oświadczeń, musi bowiem liczyć się z ujemnymi dla siebie konsekwencjami takiego postępowania. W przypadku stwierdzenia przez zamawiającego braków w złożonym wniosku, wykonawca – mając przede wszystkim na względzie interes własny – powinien dołożyć staranności zgodnej z jej podwyższonym miernikiem oczekiwany od podmiotów profesjonalnych, aby uzupełniane na wezwanie dokumenty i oświadczenia były w pełni prawidłowe.

W kontekście ciężącego na Zamawiającym obowiązku wzywania wykonawców do poprawiania i uzupełniania wniosków, warto zwrócić przy tym uwagę, że Zamawiający dołożył oczekiwanej od niego należytej staranności w formułowaniu wezwania. Wezwanie liczy 15 stron, na których szczegółowo odniesiono się do braków dostrzeżonych we wniosku Odwołującego oraz sposobu, w jaki braki te Odwołujący winien uzupełnić. Wezwanie było więc precyzyjne i jasne, na podstawie czego Odwołujący dysponował pełną wiedzą na temat błędów, którymi obarczony był złożony przez niego wniosek i w jaki sposób błędy te powinny zostać przez niego usunięte. Zamawiający prowadząc postępowanie wypełnił zatem ciężący na nim obowiązek wezwania Odwołującego w trybie art. 128 Pzp, więc to na Odwołującym spoczywa odpowiedzialność za brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia.

Skoro zarówno Zarzut nr 1, Zarzut nr 3 jak i Zarzut nr 4 zmierzają do nałożenia na Zamawiającego obowiązku wystosowania do Odwołującego kolejnego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 Pzp w odniesieniu do okoliczności, które były już przedmiotem takiego wezwania i któremu to wezwaniu Odwołujący nie sprostał, zarzuty te należy uznać za całkowicie bezzasadne z uwagi na ugruntowaną i mającą silne uzasadnienie aksjologiczne w zasadach Pzp zasadę jednokrotnego wezwania, w związku z czym powinny podlegać oddaleniu .

2. Bezzasadność Zarzutu nr 1 – brak wykazania przez Odwołującego, że spełnia Warunek W2 (uzyskanie co najmniej 1 patentu na wynalazek opisany w pkt 6.7.4.5 OPIW)

W ramach Zarzutu nr 1 Odwołujący wskazuje przede wszystkim na rzekome przedwczesne odrzucenie jego wniosku domagając się dokonania przez Zamawiającego kolejnego (drugiego już) wezwania w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do poprawienia błędów zawartych w uzupełnionym na wezwanie Zamawiającego wykazie patentów, który został sporządzony na podstawie Załącznika nr 9 do OPIW. Tym samym, Odwołujący sam przyznaje, że uzupełniony przez niego Załącznik nr 9 jest nieprawidłowy, tj. nie potwierdza, że Odwołujący spełnia Warunek W2.

Zamawiający wskazał, że w ramach Warunku W2, opisanego w treści pkt 6.7.4.5. OPIW przewidział, iż o udzielenie zamówienia może się ubiegać wykonawca, który „w okresie ostatnich 20 lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, uzyskał co najmniej jeden patent na dokonany w ramach prowadzonej przez niego działalności (w tym przy pomocy swoich pracowników lub zleceniobiorców) wynalazek w postaci rozwiązania technicznego służącego pomiarom energii elektrycznej w obszarze mechaniki, w zakresie sposobów pomiaru lub innowacyjnych funkcjonalności, który został wdrożony przez niego do produkcji liczników

energii elektrycznej lub modułów komunikacyjnych wprowadzonych do obrotu”.

Udzielając wyjaśnień do OPIW w dniu 9 lutego 2024 r. Zamawiający sprecyzował, iż poprzez pojęcie „wprowadzenia do obrotu” rozumie działanie zgodne z definicją określoną w art. 4 pkt 15 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. Prawo o miarach (Dz. U. z 2022 r. poz. 2063), tj. przekazanie przyrządu pomiarowego po raz pierwszy sprzedawcy bądź użytkownikowi przez producenta, jego upoważnionego przedstawiciela lub importera, a także wskazał, że za spełnienie wymogu wprowadzenia do obrotu uzna również dostarczenie wydanego certyfikatu MID.

Na potwierdzenie spełniania Warunku W2 Zamawiający wymagał złożenia wraz z wnioskiem wykazu patentów sporządzonego według wzoru stanowiącego Załącznik nr 9 do OPIW. Odwołujący takiego wykazu wraz z wnioskiem w ogóle nie złożył, dlatego też Zamawiający w wezwaniu wymagał od niego uzupełnienia tego brakującego dokumentu.

W pkt 5.10 wezwania Zamawiający wyraźnie podkreślił, że objęty wezwaniem wykaz patentów, składany w celu wykazania spełniania Warunku W2, musi zawierać wszystkie informacje przewidziane w Załączniku nr 9 do OPIW. Zamawiający we wskazanym punkcie Wezwania wprost wskazał, że informacje te obejmują „wykaz patentów uzyskanych w okresie ostatnich 20 lat na wynalazek wraz ze wskazaniem opisu wynalazku, nr zgłoszenia, organu udzielającego patentu, daty uzyskania patentu oraz tego czy patent jest wygasły lub unieważniony, a także opisu sposobu w jaki rozwiązanie zostało wprowadzone do obrotu lub uzyskało certyfikat MID”.

Zamawiający nie tylko więc odesłał Odwołującego do określonego załącznika do OPIW, ale już w wezwaniu precyzyjnie i szczegółowo wyjaśnił, w jaki sposób należy uzupełnić omawiany brak Wniosku Odwołującego, tak aby skutecznie wykazać spełnianie Warunku W2. Z tego też względu krytycznie należy ocenić twierdzenia Odwołującego, jakoby Wezwanie było nieprecyzyjne i uniemożliwiało Odwołującego poprawienie braku wniosku zgodnie z wolą Zamawiającego (tak pkt 2.8. odwołania).

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący przedłożył Wykaz Patentów, jednak w wykazie tym Odwołujący w ogóle nie przedstawił opisu sposobu, w jaki rozwiązanie objęte patentem zostało wprowadzone do obrotu, ani też nie załączył certyfikatu MID dla tych rozwiązań. Odwołujący w złożonym Wykazie Patentów, w rubryce, w której należało opisać sposób, w jaki rozwiązanie objęte patentem zostało wprowadzone do obrotu, nie zawarł takiego opisu, lecz powoływał się na złożone wraz z Wnioskiem załączniki składane na potwierdzenie spełniania kryterium selekcji KS4, o którym mowa w pkt 14.6 OPIW. Zdaniem Odwołującego, wymagany Załącznikiem nr 9 do OPIW opis sposobu wprowadzenia do obrotu miały zawierać następujące załączniki do jego wniosku: Zał. nr 14.1.2., Zał. nr 14.2.2., Zał. nr 14.3.2., Zał.14.4.2, Zał. 14.5.2 oraz Zał. 14.6.2.

Zamawiający podkreślił, że załączniki te nie zawierają informacji wymaganych przez Zamawiającego, w szczególności brak było w nich informacji, w jaki sposób rozwiązania objęte danym patentem zostały wprowadzone do obrotu. Załączniki nr 14.1.2., 14.2.2., 14.3.2., 14.4.2, 14.5.2 oraz 14.6.2. do wniosku mają charakter *stricte* techniczny i odnoszą się kolejno do:

- sposobu uzupełniającej rejestracji krzywej obciążenia licznika energii elektrycznej,
- metody raportowania dla inteligentnych liczników,
- metody pomiaru licznika energii elektrycznej,
- metody ochrony portu podczerwieni oparta na szyfrowanej komunikacji DLMS,
- metody rejestrowania zdarzeń przez inteligentny licznik.

W żadnym ze wskazanych dokumentów nie ma nawet wzmianki o tym, w jaki sposób rozwiązania objęte patentami, do których odnoszą się ww. dokumenty, miały zostać wprowadzone do obrotu

Odwołujący podnosi, że Zamawiający nie kwestionował prawidłowości opisów przedstawionych we wskazanych załącznikach do wniosku, zatem miał prawo zakładać, że opisy te są prawidłowe i może skutecznie się na nie powoływać w Wykazie Patentów. Odwołujący zdaje się zapominać, że wspomniane załączniki składane były dla potwierdzenia spełniania przez tego wykonawcę kryterium selekcji KS4. Tymczasem, zgodnie z art. 128 ust. 3 Pzp, nie wzywa się wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych, które służyć mają potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji. Z tego też względu Zamawiający nie tylko nie miał – jak próbuje przekonywać Odwołujący – obowiązku wezwania go w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do poprawienia Załącznika nr 14 oraz Załączników nr 14.1.-14.6.2 do wniosku, ale wręcz przepisy prawa wyraźnie zabraniały mu podjęcia takiej czynności w odniesieniu do wskazanych dokumentów. Co więcej, dopiero w odpowiedzi na wezwanie Odwołujący, przedkładając brakujący Wykaz Patentów (zob. załącznik nr 8 do odpowiedzi na wezwanie) wyraził swoją wolę „zaliczenia” na poczet danych wymaganych w treści tego załącznika przez Zamawiającego, tzw. „opisów wprowadzenia” ujętych w uprzednio złożonych na potrzeby oceny kryteriów selekcji Załącznikach nr 14.1-14.6.2 do wniosku. Zamawiający przyjął zatem, że informacje przedłożone przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie w postaci (1) niekompletnego treściowo Wykazu Patentów oraz (2) informacji zawartych w Załącznikach nr 14.1-14.6.2 do wniosku – należy ocenić jako złożone w odpowiedzi na Wezwanie Zamawiającego. Zamawiający nie miał żadnych podstaw, aby bez wyraźnej informacji od Odwołującego przyjmować, że Załączniki nr 14.1-14.6.2 do wniosku mają jakiegokolwiek odniesienie do Warunku W2,

sকoro Wykonawca złożył je na potrzeby wykazania spełniania Kryterium Selekcji KS4. Nie można więc zgodzić się z Odwołującym, że ten w odpowiedzi na wezwanie złożył *uzupełniony* Załącznik nr 9 (wykaz patentów), skoro załącznik ten (w powiązaniu z Załącznikami nr 14.1-14.6.2 do wniosku) nie zawierał jednej z kluczowych informacji, które należało przekazać, tj. informacji o wprowadzeniu do obrotu, którą zgodnie z Wezwaniem do uzupełnienia należało przedstawić.

Ponadto, niesłusznie Odwołujący powołuje się na wyrok KIO z dnia 18 marca 2022 r., wydany w sprawie o sygn. KIO 604/22, w którym to Izba orzekła, że *jeżeli uzupełniony dokument posiada braki inne niż te, które były podstawą pierwotnego wezwania, to zamawiający może ponownie wezwać do uzupełnienia braków w ramach tego samego dokumentu. Zwłaszcza w sytuacji, gdy braki w dokumencie dotyczą jedynie jego formy, a nie treści*". Treści tego orzeczenia nie sposób przenieść na ramy niniejszego sporu, ponieważ stwierdzony przez Zamawiającego brak w złożonym przez Odwołującego na Wezwanie Wykazie Patentów nie stanowi braku dotyczącego jedynie formy. Przeciwnie, uzupełniony Wykaz Patentów obarczony jest istotną wadą co do treści, bowiem Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób uzyskane przez niego patenty zostały wprowadzone do obrotu, od której to informacji Zamawiający uzależniał możliwość uznania, że wykonawca spełnia Warunek W2.

To na Odwołującym spoczywał ciężar wykazania, że spełnia Warunek W2. Odwołujący, mając świadomość, że przepisy Pzp dopuszczają wyłącznie jednokrotne wzywanie do uzupełnień dokumentów, w związku z czym, złożenie niewłaściwych dokumentów skutkować będzie koniecznością odrzucenia jego wniosku – powinien był dołożyć należytej staranności oczekiwanej od podmiotu profesjonalnego przy uzupełnianiu brakujących dokumentów. Wykonawca takiej staranności jednak nie dochował, o czym dobitnie świadczy treść Wykazu Patentów złożonego w odpowiedzi na wezwanie.

Z uwagi na powyższe, Zamawiający musiał odrzucić wniosek Odwołującego, ponieważ wykonawca ten nie wykazał, iż spełnia Warunek W2. W konsekwencji Zarzut nr 1, jako całkowicie bezzasadny, powinien podlegać oddaleniu.

3. Bezzasadność Zarzutu nr 2 i Zarzutu nr 3 – brak wykazania, że Odwołujący spełnia Warunek W3 (posiadanie licznika 1 i 3 – fazowego opisanego w pkt 6.7.4.7, dla którego uzyskano certyfikat MID oraz deklarację zgodności CE)

Formułując Zarzuty nr 2 i nr 3 Odwołujący próbuje przekonywać, że został pozbawiony możliwości wykazania spełniania Warunku W3. Twierdzenia te nie znajdują jednak żadnego oparcia w okolicznościach niniejszej sprawy.

Należy wyjaśnić, że na podstawie Warunku W3 Zamawiający wymagał, aby wykonawcy posiadali typ licznika 1-fazowego i 3-fazowego, posiadające certyfikat MID oraz deklarację zgodności CE. Celem wykazania spełniania Warunku W3, Zamawiający wymagał m.in. przekazania próbki licznika wraz z deklaracją zgodności oraz certyfikatem MID odpowiednio dla licznika 1- jak i 3-fazowego (zob. pkt 9.12.13.2 OPIW).

Zamawiający odrzucił wniosek Odwołującego na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp, ponieważ Odwołujący:

-w terminie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, na potwierdzenie spełniania Warunku W3, złożył wymagane próbki licznika jednofazowego typu S12U26 oraz trójfazowego typu S34U28, jednakże – pomimo wyraźnego wymogu przewidzianego w pkt 9.13.12.2. OPIW –nie złożył deklaracji zgodności CE oraz certyfikatów MID dla tych próbek;

-w odpowiedzi na wezwanie przekazał Zamawiającemu certyfikaty MID oraz deklaracje zgodności CE, które jednak nie potwierdzały, że przedłożone przez Odwołującego liczniki w dacie składania wniosków posiadały wymagane certyfikaty oraz deklaracje zgodności.

Z uwagi na powyższe Zamawiający musiał odrzucić wniosek Odwołującego, gdyż wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący na krótko przed terminem składania wniosków dokonał modyfikacji liczników poprzez uszczelnienie ich metodą spawania klejem na zimno, co miało zapewnić ich nierozbieralność, i takie też liczniki zostały przedłożone Zamawiającemu wraz z Wnioskiem – należy nadmienić, że nierozbieralna obudowa oraz zintegrowana konstrukcja liczników stanowiły podstawy przyznawania punktów w ramach Kryteriów Selekcji określonych odpowiednio w pkt 14.7 oraz 14.8 OPIW.

Certyfikaty MID moduł B odnoszące się do złożonych przez Odwołującego modeli liczników, o konkretnych (udoskonalonych na krótko przed terminem składania wniosków) parametrach – które Odwołujący złożył w odpowiedzi na wezwanie – zostały uaktualnione względem zmodyfikowanej wersji liczników dopiero w dniu 12 marca 2024 r. i poświadczają o posiadanych cechach zmodyfikowanych liczników dopiero od tej daty. Skoro więc termin składania wniosków upływał 23 lutego 2024 r., to należało uznać, że w dacie składania wniosków złożone przez Odwołującego jako próbka liczniki nie posiadały wymaganych przez Zamawiającego certyfikatów.

Nie ma więc racji Odwołujący, kiedy próbuje wywodzić, że Zamawiający dokonał nieuzasadnionego odrzucenia jego wniosku z uwagi na okoliczność, że certyfikaty MID zostały wydane po dacie wyznaczonej na składanie wniosków w postępowaniu. Błąd w rozumowaniu Odwołującego wynika z niewłaściwej interpretacji przepisu art. 128 ust. 2 Pzp, który

wymaga, aby podmiotowe środki dowodowe składane na wyzwanie były *aktualne na dzień ich złożenia*. Przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że uzupełniane dokumenty czy oświadczenia mogą być wystawione po dacie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jednak musi z nich wynikać, że okoliczności, które potwierdzają były spełnione w dacie składania wniosków.

Z art. 57 pkt 2 Pzp wynika bowiem wyraźnie, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu. Nie sposób więc przyjmować taką interpretację art. 128 ust. 1 Pzp, która pozwalałaby uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który w toku tego postępowania (na dowolnym jego etapie) nie spełnia określonych przez zamawiającego warunków udziału w tym postępowaniu.

Zamawiający – mając na względzie poglądy Krajowej Izby Odwoławczej – wskazał, że data wydania przedmiotowych certyfikatów jest całkowicie irrelevantna dla oceny zgodności przedłożonych próbek liczników oraz odnoszących się do nich certyfikatów MID ze stawianymi mu wymogami określonymi Warunkiem W3. Powodem odrzucenia wniosku Odwołującego była okoliczność, że uzupełnione przez niego certyfikaty nie potwierdzają, że złożone modele liczników o konkretnych parametrach w postaci nierozbieralnej budowy w dacie składania wniosków posiadały stosowne certyfikaty. Certyfikaty MID, jakimi dysponował Odwołujący w terminie składania wniosków były nieaktualne, gdyż nie odnosiły się do modeli liczników złożonych przez Odwołującego.

Odwołujący wskazuje wprost w odwołaniu, że „przed 12 marca 2024 r. [tj. data zaktualizowania certyfikatów do przedłożonych wersji liczników – przyp. własny] posiadał również deklaracje zgodności i certyfikaty MID (...) dla wersji sprzed modyfikacji” (zob. pkt 2.14 odwołania). W tym względzie należy zwrócić uwagę, jak rozbieżną linię argumentacyjną przyjął w odwołaniu Odwołujący, który we wcześniejszym pkt 2.13. odwołania wyraźnie podnosił, że „przedstawione przez Foxytech dokumenty potwierdzały zatem, że złożone przez niego wraz z Wnioskiem próbki licznika jednofazowego typu S12U26 i trójfazowego typu S24U28 spełniały warunki udziału z pkt 6.7.4.7. OPIW już w dacie złożenia wniosku”.

Ponadto, odnosząc się do twierdzeń zawartych w pkt 2.16 odwołania, należy wskazać, że Odwołującemu ewidentnie umyka sens pkt 9.19 OPIW, który w istocie rzeczy wyraża regułę wynikającą z art. 128 ust. 3 Pzp. Zgodnie z tym przepisem, uzupełnienie wniosku (w przypadku pkt 9.19 OPIW – w zakresie dotyczącym liczników) na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji. Tymczasem Odwołujący przekonuje, że skoro w pkt 9.19 OPIW Zamawiający przewidział, że próbka licznika może podlegać uzupełnieniu lub poprawieniu na podstawie art. 128 Pzp, to analogiczną procedurę należy stosować do certyfikatów i deklaracji zgodności odnoszących się do tych próbek. Przypomnieć należy, że zarówno próbki liczników, jak i certyfikaty zgodności do nich wydane mogą podlegać uzupełnieniu, ponieważ są to podmiotowe środki dowodowe, a więc art. 128 ust.1 Pzp znajduje do nich zastosowanie z mocy prawa, a nie na podstawie szczególnego postanowienia Zamawiającego zawartego w pkt 9.19 OPIW. Na podstawie okoliczności niniejszej sprawy nie powinno być wątpliwości, że Zamawiający wystosował takie wezwanie do uzupełnienia tych podmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający podkreślił, że podmiotowe środki dowodowe muszą wykazywać, że spełnianie przez danego wykonawcę warunków udziału ma miejsce już w dniu wyznaczonym na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i trwać przez cały okres postępowania, co wynika wprost z art. 57 pkt 2 Pzp. Przepisy Pzp nie dopuszczają sytuacji, w której o udzielenie zamówienia publicznego będzie ubiegał się wykonawca, który dopiero na zaawansowanym etapie weryfikacji wniosków nabył oczekiwane przez Zamawiającego minimalne poziomy zdolności technicznej pozwalające przyjąć, że jest on zdolny do należytego wykonania zamówienia.

Niezależnie od wykazanych powyżej niezgodności certyfikatów MID z próbkami liczników złożonymi przez Odwołującego, Zamawiający zwrócił uwagę, że podstawę odrzucenia wniosku z uwagi na brak wykazania spełniania Warunku W3 stanowił również brak wymaganych elementów deklaracji zgodności CE. Mianowicie deklaracje zgodności CE, które Odwołujący złożył w odpowiedzi na wezwanie, nie tylko nie zawierały wymaganego zgodnie z prawem oświadczenia, że „*Niniejsza deklaracja zgodności wydana zostaje na wyłączną odpowiedzialność producenta*”, ale przede wszystkim nie były one opatrzone podpisem osoby działającej w imieniu producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela.

Zamawiający zaznaczył, że wymóg, aby składane przez wykonawców deklaracje CE zawierały ww. oświadczenie wynika z Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie wymagań dla przyrządów pomiarowych (Dz. U. poz. 815). Zgodnie z § 46 tego rozporządzenia, elementy deklaracji zgodności określa załącznik nr 12 do rozporządzenia. W punkcie 3 tego załącznika wyraźnie zaś przewidziano, że deklaracja zgodności UE ma zawierać oświadczenie o treści „*Niniejsza deklaracja zgodności wydana zostaje na wyłączną odpowiedzialność producenta*”, którego to oświadczenia zabrakło w dokumentach przedłożonych przez Odwołującego na wezwanie. Ponadto, zgodnie z pkt 9. Załącznika nr 12 do tego rozporządzenia, producent lub jego upoważniony przedstawiciel musi sporządzić i podpisać deklarację zgodności, aby potwierdzić, że produkt spełnia wszystkie wymagania UE zawarte w dyrektywach. Jest to jeden z etapów procesu oceny zgodności, który kończy się nadaniem znaku CE na produkt. Podpisując

deklarację producent bierze pełną odpowiedzialność za zgodność produktu z odpowiednimi przepisami UE. Wymagania dotyczące treści deklaracji zgodności CE określone we wskazanym rozporządzeniu wynikają z przepisów prawa Unii Europejskiej. Wzór deklaracji zgodności zawarty jest w załączniku III do Decyzji nr 2008/768/WE (Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 768/2008/WE z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzania produktów do obrotu, uchylająca decyzję Rady 93/465/EWG, Dz. U. UE. L. z 2008 r. Nr 218, str. 82) Zgodnie z treścią tego załącznika, deklaracja musi zawierać oświadczenie producenta, iż deklaracja wydawana jest na wyłączną odpowiedzialność producenta. Poprzez sporządzenie deklaracji zgodności producent bierze na siebie odpowiedzialność za zgodność jego wyrobu z przepisami prawa (tak Artykuł R10 ww. Decyzji nr 2008/768/WE). Brak deklaracji lub jej nieprawidłowa treść uniemożliwia wprowadzenie danego wyrobu do obrotu – należy podkreślić, że taka właśnie sytuacja zaistniała w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu.

Należy mieć przy tym na uwadze, że deklaracja zgodności przechowywana jest przez 10 lat od daty wprowadzenia na rynek ostatniego produktu na podstawie tej deklaracji. Tymczasem przedstawiona przez Odwołującego deklaracja zgodności CE wskazuje na datę wystawienia 1.03.2023 r., a to oznacza, że producent posługuje się błędną (tj. niepodpisaną przez niego) deklaracją już od ponad roku.

Zamawiający przedstawił porównanie wymagań wynikających z ww. Załącznika nr 12 do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z deklaracją zgodności CE przedstawioną przez Odwołującego dla licznika 1-fazowego.

Zamawiający podkreślił, że niezasadnie Odwołujący próbuje wywodzić, że obowiązek wystosowania do niego kolejnego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 Pzp w zakresie tych brakujących elementów deklaracji CE jest zasadne z tego względu, że skoro Odwołujący jest producentem obu liczników to „ewentualna niekompletność ich deklaracji zgodności CE mogła zostać z łatwością uzupełniona”. Relatywna łatwość w pozyskaniu pewnych oświadczeń i wyjaśnień – wbrew postulatam Odwołującego – nie wyłącza zasady jednokrotnego wzywania. Zamawiający wskazał, że zasada ta ukierunkowana jest nie tylko na zapewnienie ekonomiki postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale przede wszystkim na zagwarantowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie do pogodzenia z tymi zasadami jest więc wzywanie Odwołującego w zakresie uzupełnień, co do których był już raz wzywany – o czym mowa była szerzej w punkcie 2 niniejszej odpowiedzi na odwołanie

Z uwagi na powyższe, Zarzuty nr 2 i 3 jako całkowicie bezzasadne powinny podlegać oddaleniu.

4. Bezzasadność Zarzutu nr 4 – konieczność odrzucenia wniosku Odwołującego z powodu braku wykazania, że wobec Sonel nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp.

Zarzut nr 4 opiera się na rzekomo przedwczesnym i w związku z tym niesłusznym odrzuceniu wniosku Odwołującego z uwagi na brak wezwania Odwołującego do uzupełnienia złożonych na wezwanie dokumentów podmiotowych odnoszących się do podmiotu udostępniającego mu zasoby, tj. spółki Sonel.

Zamawiający w pkt 9.7. OPiW przewidział, że w sytuacji, gdy wykonawca polega na zasobach innych podmiotów, wówczas składa w odniesieniu do tych podmiotów dokumenty wymienione w pkt 7.6 OPiW. Na podstawie pkt 7.6.2 OPiW Zamawiający wymagał, aby w odniesieniu do podmiotów udostępniających zasoby wykonawcy przedstawili dokumenty i oświadczenia wymienione w pkt 9.4 OPiW, w tym na podstawie pkt 9.4.2 OPiW wymagał przedłożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp.

Jak sam Odwołujący w przyznaje w odwołaniu, nie złożył on wraz z wnioskiem informacji z KRK w zakresie wskazanym w pkt 9.4.2. OPiW dla członków Rady Nadzorczej Sonel. Stosowne dokumenty Odwołujący przedstawił dopiero w odpowiedzi na wezwanie.

Złożone na wezwanie dokumenty – wbrew wymogowi wynikającemu z § 6 ust. 2 i 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r. poz. 2452) – nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym podmiotu udostępniającego zasoby. Skoro więc Zamawiający wzywał Odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów, a Odwołujący na to wezwanie złożył dokumenty, które należało uznać za błędne, to kierując się zasadą jednokrotnego wzywania (o której mowa w punkcie 2 niniejszej odpowiedzi na odwołanie), Zamawiający zobowiązany był odrzucić wniosek Odwołującego, ponieważ nie wykazano, że wobec Sonel nie zachodzą podstawy wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Irrelevantne pozostają przy tym okoliczności, na które Odwołujący powołuje się w odwołaniu, w szczególności fakt, że złożone przez niego wraz z wnioskiem informacje z KRK dotyczące członków zarządu oraz prokurenta Sonel również nie zostały opatrzone wymaganym podpisem elektronicznym, a Zamawiający nie wezwał do poprawienia tego błędu w trybie art. 128 ust. 1 Pzp. Powyższe nie sanuje w żaden sposób stwierdzonych w Informacji o wynikach oceny wniosków błędów, którymi obarczony jest wniosek Odwołującego, i tym bardziej nie wyłącza obowiązku, aby dokumenty podmiotowe składane przez wykonawców były zgodne z przepisami ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 r.

Zamawiający zwrócił uwagę, że podobne okoliczności faktyczne do tych, które legły u podstaw Zarzutu nr 4, były już rozpatrywane przez Izbę w wyroku z dnia 26.08.2022 r., sygn. KIO 2064/22. W wyroku tym Izba przyznała rację zamawiającemu, który odrzucił ofertę wykonawcy, gdyż złożone przez niego na wezwanie skierowane w trybie art. 128 ust. 1 Pzp dokumenty z rejestru karnego dotyczące podmiotu udostępniającego zasoby nie zostały sporządzone z zachowaniem wymaganej przepisami formy. Izba podkreśliła, że skoro dokument z rejestru karnego sporządzony był w postaci papierowej i opatrzony własnoręcznym podpisem, konieczne było poświadczenie przy pomocy kwalifikowanego podpisu elektronicznego zgodności jego cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

Z uwagi na powyższe, kierując się wielokrotnie przywoływaną już zasadą jednokrotnego wzywania wykonawców do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów i oświadczeń w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, Zamawiający zasadnie przyjął, że Odwołujący nie wykazał w sposób prawidłowy braku podstaw wykluczenia z postępowania w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp względem podmiotu trzeciego Sonel. W konsekwencji należało przyjąć, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w powołaniu na zasoby Sonel, tj. warunków wskazanych w pkt 6.7.3.1, 6.7.3.4, 6.7.4.3 OPIW.

Powyższe uzasadniało odrzucenie wniosku Odwołującego na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z lit. c) oraz w zw. art. 194 ust. 2 Pzp, dlatego też Zarzut nr 4, jako całkowicie bezzasadny, powinien podlegać oddaleniu.

#### 5. Bezzasadność Zarzutu nr 5 – brak wykazania przez Odwołującego, że spełnia Warunek W1

Odwołujący podnosi, że Zamawiający rzekomo niezasadnie uznał, że Odwołujący nie spełnia Warunku W1, ponieważ, zdaniem Odwołującego, wykazał on, iż spełnia ten warunek zarówno samodzielnie, jak i wspólnie z podmiotem udostępniającym zasoby, tj. spółką Sonel. Z tego też powodu Odwołujący w Zarzucie nr 5 wskazuje, że jego wniosek został niezasadnie odrzucony przez Zamawiającego.

Zamawiający wyjaśnił, że na podstawie Warunku W1 Zamawiający wymagał od wykonawców posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż równowartość 20.000.000,00 PLN.

Odwołujący celem wykazania Warunku W1 przedłożył polisę własną na sumę gwarancyjną 5 000 000 zł oraz polisę wystawioną na rzecz Sonel, na sumę gwarancyjną 15 000 000 zł; dodatkowo Odwołujący przedłożył zobowiązanie Sonel z dnia 8 lutego 2024 r. do udostępnienia zasobów. Jak wynikało z treści tego zobowiązania, udostępnienie zasobów miało przybrać formę współpracy stron, konsultacji i wsparcia merytorycznego Odwołującego przez pracowników Sonel „(...) w zakresie który okaże się niezbędny do wykonania wdrożenia i zamówienia, czyli, m.in. poprzez stałą możliwość kontaktu z pracownikami Sonel S.A. w zakresie działalności finansowej, zdolności kredytowej, odpowiedzialności cywilnej, realizacji prac rozwojowych i procesu zarządzania łańcuchem dostaw, pomocy w przypadku zaistnienia problemów oraz szeregu innych zagadnień, które mogą się pojawić na etapie pozyskiwania i realizacji zamówienia, związanych wyłącznie z zasobami udostępnionymi przez Sonel S.A.”.

Na podstawie analizy treści zobowiązania Sonel Zamawiający uznał, że nie zostało wykazane, w jaki sposób Odwołujący miałby posiadać realny dostęp do zasobów Sonel w postaci posiadanego przez tę spółkę ubezpieczenia OC. Z tego względu Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia w tym zakresie stosownego środka dowodowego bądź do potwierdzenia spełnienia Warunku W1 samodzielnie lub wspólnie z innym niż Sonel podmiotem.

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący poinformował Zamawiającego o powiązaniach biznesowych łączących go ze spółką Sonel. Przekazane przez Odwołującego informacje nie pozwoliły jednak przyjąć, że fakt objęcia Sonel polisą OC na sumę 15 000 000 zł wywiera jakikolwiek bezpośredni wpływ na sytuację ekonomiczną Odwołującego, w szczególności, że Odwołujący ma status ubezpieczonego na gruncie rzeczowej polisy.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że sensem ustanawiania warunków udziału odnoszących się sytuacji ekonomiczno-finansowej wykonawcy – do której odnosi się omawiany Warunek W1 – jest zweryfikowanie, czy wykonawcy mają odpowiednie zasoby do wykonania zamówienia i ponoszenia za nie odpowiedzialności. Ustawodawca wiąże z objęciem wykonawcy ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej możliwość uznania, że wykonawca ten „znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej dającej rękojmię należytego wykonania zamówienia” ( wyrok KIO z 4.12.2017 r., KIO 2444/17).

W przypadku, gdy wykonawca zamierza powołać się na zasoby innego podmiotu, aby wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, konieczne jest, aby udostępnienie tych zasobów miało charakter realny, a nie tylko pozorny. Jak bowiem powszechnie wskazuje się w orzecznictwie, „Wykonawca powołujący się na zasoby innego podmiotu jest zobowiązany udowodnić, że stosunek łączący go z podmiotem udostępniającym swoje zasoby gwarantuje rzeczywisty do nich dostęp. Składane przez wykonawcę zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia, stanowiące podmiotowy środek dowodowy, zawierające oświadczenie woli tego podmiotu, nie może mieć zatem jedynie charakteru formalnego. Musi ono potwierdzać, że wykonawca będzie miał rzeczywisty dostęp do określonych zasobów przez czas niezbędny do realizacji

zamówienia” (wyrok KIO z 12.06.2020 r., KIO 916/20. Podobnie: uchwała KIO z 21.10.2014 r., KIO/KD 95/14). Dlatego też, ustalając zgodność udostępnienia zasobów z wymogami art. 118 Pzp, należy badać, czy na podstawie treści zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby można stwierdzić, że wykonawca korzystający z tego potencjału znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej dającej rękojmię należytego wykonania zamówienia.

W tej konkretnej sprawie Zamawiający nie miał podstaw aby uznać, że sposób, w jaki Sonel udostępnia swoje zasoby ekonomiczne, ma przełożenie na oczekiwaną od Odwołującego wiarygodność ekonomiczną. Z treści załączonej polisy OC Sonel wyraźnie wynika, że to właśnie ta spółka jest jedynym podmiotem objętym ochroną ubezpieczyciela, co dodatkowo potwierdza załączony do tej polisy kwestionariusz oceny ryzyka, który odnosi się wyłącznie do tej spółki. Powołując się na orzecznictwo Izby, Zamawiający uznał, że łączące Odwołującego i Sonel powiązania biznesowe – na które szczegółowo powoływano się w odpowiedzi na wezwanie oraz w załączonym do niej zobowiązaniu Sonel, a także w treści odwołania – nie powodują, że polisa OC wystawiona na firmę Sonel będzie wywierać skutki także w sferze działalności Odwołującego. Przywołane przez Odwołującego twierdzenia mogłyby mieć znaczenie dla ustalenia posiadanej przez wykonawcę zdolności kredytowej czy środków finansowych, jednak pozostają całkowicie irrelewantne dla oceny spełniania Warunku W1. Niewątpliwie zarówno deklaracje Odwołującego zawarte w odpowiedzi na wezwanie o realnym dostępie do zasobów w ramach polisy OC Sonel ani też zaktualizowana treść zobowiązania Sonel nie wywołują skutków w sferze odpowiedzialności ubezpieczyciela, którą to odpowiedzialność reguluje dwustronna umowa zawarta pomiędzy nim a Sonel.

Ponadto – wbrew twierdzeniom Odwołującego – nie wykazał on również, że spełnia Warunek W1 samodzielnie. Z samodzielnie opłaconej przez Odwołującego polisy OC, którą Odwołujący złożył wraz z odpowiedzią na wezwanie, wyraźnie wynika, że do zwiększenia sumy ubezpieczenia do wymaganej Warunkiem W1 kwoty 20 000 000 zł doszło w dniu 5 kwietnia 2024 r., a więc po terminie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W ślad za wyrokiem KIO 916/20 należy bowiem wskazać, że „Wymóg opłacenia polisy OC powinien, być wypełniony na dzień upływu terminu składania ofert lub wniosków w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Późniejsze wypełnienie tego obowiązku przez wykonawcę (opłata polisy) nie może być uznane za spełnianie warunku udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne” (Zob. wyrok KIO z 12.06.2020 r., KIO 916/20. Podobnie: uchwała KIO z 21.10.2014 r., KIO/KD 95/14).

Z powyższych względów Zamawiający nie mógł uznać, że Odwołujący spełnia Warunek W1, w konsekwencji czego, konieczne było odrzucenie wniosku tego wykonawcy na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 1 lit. b Pzp w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp.

Pismem z dnia 10 czerwca 2024 r. wykonawca Apator S.A. z siedzibą w Toruniu, przedstawił swoje stanowisko w niniejszej sprawie.

Pismem z dnia 7 czerwca 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Politech Sp. z o.o., Iskraemeco, d.d. z siedzibą lidera w Świdnicy przedstawili swoje stanowiskow niniejszej sprawie.

Pismem z dnia 7 czerwca 2024 r. wykonawca Sagemcom Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przedstawił swoje stanowisko w sprawie.

Wskazani powyżej Przystępujący przedstawili żądania i argumentację w pełni zbieżną ze stanowiskiem Zamawiającego przedstawioną w odpowiedzi na odwołanie.

**Krajowa Izba Odwoławcza** uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje: Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawcy APATOR S.A. z siedzibą w Toruniu, Landis+Gyr Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Sagemcom Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Politech Sp. z o.o., Iskraemeco, d.d. z siedzibą lidera w Świdnicy przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zgodnie z wymogami art. 525 ust. 1-3 Pzp, stając się uczestnikami postępowania odwoławczego. Izba nie uwzględniła opozycji zgłoszonej przez Odwołującego w zakresie powyższych przystąpień, uznając, że wykonawcy ubiegający się o przedmiotowe zamówienie wykazali posiadanie szeroko rozumianego interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia odwołania na korzyść Zamawiającego.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie partnerstwa innowacyjnego, o którym mowa w art. 376 ust. 1 pkt 5 Pzp. Sposób i termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został opisany w Opisie Potrzeb i Wymagań.

Przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie, produkcja i dostawa bezpośrednich 1 i 3 fazowych liczników

zdalnego odczytu energii elektrycznej z modułami: 2G/LTE/CATM1/

NB2/ e-SIM i W-Mbus (HAN) w ramach Partnerstwa Innowacyjnego, w celu opomiarowania wszystkich odbiorców końcowych (nie mniej niż 3 mln) przyłączonych do sieci dystrybucyjnej niskiego napięcia ENEA Operator Sp. z o.o.

Wraz z dostawą liczników i modułów wykonawca jest zobowiązany dostarczyć oprogramowanie narzędziowe pozwalające na dokonanie parametryzacji i odczytu liczników i modułów.

Przedmiot zamówienia obejmuje także dostarczenie wraz z pierwszą dostawą liczników wraz z modułami oraz w ramach wynagrodzenia przysługującego wykonawcy, najnowszej wersji oprogramowania narzędziowego do parametryzacji i odczytu liczników i modułów dla stanowisk komputerowych i urządzeń mobilnych jak również przeprowadzenie w języku polskim zajęć szkoleniowych z zasady budowy, funkcjonowania i obsługi liczników oraz oprogramowania narzędziowego.

Szczegółowe określenie przedmiotu zamówienia znajduje się w Załączniku nr 1a do OPIW. Zamawiający zastrzegł jednocześnie, że z uwagi na tryb prowadzonego postępowania dokument ten ma charakter wstępny (nieostateczny) i szczegółowe wymagania będą przedmiotem Negocjacji, zgodnie z postanowieniami zawartymi w Rozdziale 16 OPIW.

W terminie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wpłynęło do Zamawiającego dziewięć wniosków od wykonawców ubiegających się o zamówienie. Zamawiający, w wyniku oceny złożonych wniosków, uznał, że wnioski czterech wykonawców spełniają wymagania Zamawiającego określone w ogłoszeniu o zamówieniu oraz Opisie Potrzeb i Wymagań. Są to wnioski wykonawców, którzy przystąpili do niniejszego postępowania odwoławczego. Pozostałe wnioski, w tym wniosek złożony przez Odwołującego, zostały przez Zamawiającego odrzucone, jako niespełniające wymagań określonych na tym etapie postępowania.

Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w wyznaczonym terminie. Jak wynika z dokumentacji postępowania, Odwołujący nie złożył we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu m.in. następujących dokumentów lub oświadczeń, których złożenia Zamawiający wymagał we wniosku, zgodnie z postanowieniami OPIW, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu:

- podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z postępowania — pkt 9.4.1. OPIW - oświadczenia dotyczącego art. 7 Ustawy nr 835 i art. 5k Rozporządzenia nr 833/2014 zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 5A do OPIW,
- podmiotowych środków dowodowych w postaci informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie wskazanym w pkt 9.4.2. OPIW dla urzędujących członków Rady Nadzorczej spółki SONEL S.A., która udostępnia Odwołującemu zasoby.
- podmiotowego środka dowodowego zgodnie z wymaganiami OPIW, potwierdzającego, że realizując zamówienie, Odwołujący będzie rzeczywiście dysponował zasobami udostępnionymi przez SONEL S.A. na potrzeby spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazanych w punkcie 4.1. wezwania,
- podmiotowych środków dowodowych wymaganych zgodnie z OPIW na potwierdzenie spełnienia warunków, o których mowa w pkt 4.1 wezwania, przy pomocy innego niż SONEL SA. podmiotu udostępniającego zasoby albo podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie tych warunków samodzielnie przez wykonawcę (stosowanie do treści art. 122 Pzp).
- wypełnionego Załącznika nr 9 do OPIW w celu wykazania, że Odwołujący spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.7.4.5. OPIW.
- deklaracji zgodności oraz certyfikatów MID dla liczników, których próby wykonawca przedłożył na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.7.4.7 OPIW.

Z powodu powyższych braków we wniosku, w dniu 29 marca 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia oraz wyjaśnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym w powyżej wskazanym zakresie.

Odwołujący w dniu 11 kwietnia 2024 r. złożył odpowiedź na ww. wezwanie do uzupełnienia oraz wyjaśnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, załączając do tego pisma stosowne dokumenty, które zostaną omówione szczegółowo w ramach odniesienia się przez Izbę do poszczególnych zarzutów.

W dniu 10 maja 2024 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o wynikach oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, z treści której wynika, że wniosek Odwołującego został odrzucony w oparciu o art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. art. 194 ust. 2 Pzp, z uwagi na:

- brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania patentów — pkt 6.7.4.5. OPIW,
- brak wykazania spełniania warunku, o którym mowa w pkt 6.7.4.7. OPIW,
- niewykazanie braku podstaw wykluczenia z postępowania dla podmiotu udostępniającego zasoby — spółki SONEL S.A. w kontekście wymogu pkt 9.4.2 OPIW,
- brak wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności ekonomicznej, o którym mowa w pkt 6.7.3.4. OPIW.

W części uzasadnienia swojej decyzji objętej klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa Zamawiający odniósł się do informacji przekazanych w ramach wyjaśnień, zastrzeżonych przez Odwołującego, jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 146 ust. 1 Pzp, zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli:

- 1) został złożony po terminie;
- 2) został złożony przez wykonawcę: a. podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia, b. niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, c. który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, innych dokumentów lub oświadczeń;
- 3) jest niezgodny z przepisami ustawy;
- 4) jest nieważny na podstawie odrębnych przepisów;
- 5) nie został sporządzony lub przekazany w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego.

Zgodnie z art. 194 ust. 1 Pzp, termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Zgodnie z ust. 2, do wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu stosuje się przepisy art. 145, art. 146 ust. 1, art. 147 i art. 158 ust. 3 Pzp.

Zgodnie z art. 158 ust. 3 Pzp, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy niezaproszonego do składania ofert wstępnych uznaje się za odrzucony.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Zgodnie z ust. 2, wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia.

Zgodnie z ust. 3, złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji.

Zgodnie z ust. 4, zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

1. Zarzut naruszenia art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp, poprzez odrzucenie wniosku Odwołującego w sytuacji, w której Odwołujący w określonym terminie przedłożył Zamawiającemu Załącznik nr 9 OPIW zgodnie z treścią wezwania, a Zamawiający zaniechał wezwania do uzupełnienia lub poprawienia błędów Załącznika nr 9 OPIW błędnie uznając brak wykazania spełnienia warunku z pkt 6.7.4.5 OPIW.

Izba stwierdziła, że zarzut jest niezasadny.

W ocenie Izby, uzupełniony przez Odwołującego na wezwanie Załącznik nr 9 do OPIW nie został złożony zgodnie z treścią wezwania, które było precyzyjne i wskazywało jednoznacznie wymagany zakres uzupełnienia.

W ramach warunku opisanego w treści pkt 6.7.4.5. OPIW Zamawiający przewidział, iż o udzielenie zamówienia może się ubiegać wykonawca, który „w okresie ostatnich 20 lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, uzyskał co najmniej jeden patent na dokonany w ramach prowadzonej przez niego działalności (w tym przy pomocy swoich pracowników lub zleceńbiorców) wynalazek w postaci rozwiązania technicznego służącego pomiarom energii elektrycznej w obszarze mechaniki, w zakresie sposobów pomiaru lub innowacyjnych funkcjonalności, który został wdrożony przez niego do produkcji liczników energii elektrycznej lub modułów komunikacyjnych wprowadzonych do obrotu”.

Udzielając wyjaśnień do OPIW w dniu 9 lutego 2024 r. Zamawiający doprecyzował pojęcie „wprowadzenia do obrotu” jako działanie, zgodne z definicją określoną w art. 4 pkt 15 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. Prawo o miarach (Dz. U. z 2022 r. poz. 2063), tj. przekazanie przyrządu pomiarowego po raz pierwszy sprzedawcy bądź użytkownikowi przez producenta, jego upoważnionego przedstawiciela lub importera, a także wskazał, że za spełnienie wymogu wprowadzenia do obrotu uzna również dostarczenie wydanego certyfikatu MID.

Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt 6.7.4.5 OPIW Zamawiający wymagał złożenia wraz z wnioskiem Wykazu Patentów sporządzonego według wzoru stanowiącego Załącznik nr 9 do OPIW.

Odwołujący nie złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Wykazu Patentów, dlatego też Zamawiający wezwał do uzupełnienia tego brakującego dokumentu.

Odwołujący przedłożył w ramach uzupełnienia Wykaz Patentów, w którym nie przedstawił wymaganej treści dotyczącej opisu sposobu, w jaki rozwiązanie objęte patentem zostało wprowadzone do obrotu ani też nie załączył certyfikatu MID dla tych rozwiązań. Odwołujący powołał się w Załączniku nr 9 na informacje zawarte w Załącznikach nr 14.1.2., 14.2.2., 14.3.2., 14.4.2, 14.5.2 oraz 14.6.2, które to załączniki złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Załączniki te były wymagane w celu potwierdzenia warunków selekcji KS4. Jak wynika z treści tych dokumentów, mają charakter ściśle techniczny i nie zawierają informacji wymaganych przez Zamawiającego, w szczególności nie zawierają informacji, w jaki sposób rozwiązania objęte danym patentem zostały wprowadzone do obrotu, zgodnie z definicją przyjętą przez Zamawiającego.

Zauważyć należy przy tym, że zgodnie z art. 128 ust. 3 Pzp, nie wzywa się wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych, które służyć mają potwierdzeniu spełnienia kryteriów selekcji. Zatem, argumentacja Odwołującego, że Zamawiający nie kwestionował treści tych załączników i nie wzywał do ich uzupełnienia lub wyjaśnienia, w związku z czym wykonawca miał podstawy przyjąć, że są one pozytywnie ocenione przez Zamawiającego, jest błędna.

Brak informacji o wprowadzeniu co najmniej jednego patentu do obrotu, którą zgodnie z wezwaniem do uzupełnienia Odwołujący był zobowiązany przedłożyć w ramach uzupełnianego Załącznika nr 9 musiał skutkować stwierdzeniem, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku dotyczącego uzyskania co najmniej 1 patentu na wynalazek, opisanego w pkt 6.7.4.5 OPIW.

W wezwaniu Zamawiający jasno i jednoznacznie wskazał zakres uzupełnienia - nie tylko wskazał odpowiedni załącznik do OPIW, ale też szczegółowo wyjaśnił, w jaki sposób należy uzupełnić omawiany brak, aby skutecznie wykazać spełnienie omawianego warunku.

Odwołujący przedkładając Załącznik nr 9 do OPIW nie wykazał spełnienia warunku opisanego w pkt 6.7.4.5 OPIW.

2.Zarzut naruszenia art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b Pzp w zw. z art. 128 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 pkt 17 Pzp, poprzez odrzucenie wniosku Odwołującego, pomimo przedstawienia przez Odwołującego podmiotowego środka dowodowego aktualnego na dzień złożenia, zgodnie z wezwaniem, wykazującego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt 6.7.4.7 OPIW.

3.Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp, przez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia braku deklaracji CE pomimo ustawowego obowiązku.

Izba stwierdziła, że zarzuty powyższe nie zasługują na uwzględnienie. Odwołujący nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania licznika 1-fazowego i 3 – fazowego opisanego w pkt 6.7.4.7 OPIW, dla którego uzyskano certyfikat MID oraz deklarację zgodności CE.

Zamawiający wymagał zaoferowania przez wykonawców liczników typu 1-fazowego i 3-fazowego, posiadających certyfikat MID oraz deklarację zgodności CE. Dla potwierdzenia spełnienia ww. warunku, określonego w pkt 6.7.4.7 OPIW, Zamawiający wymagał m.in. przedłożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu próbki liczników wraz z deklaracją zgodności oraz certyfikatem MID odpowiednio dla licznika 1-fazowego i 3-fazowego (pkt 9.12.13.2 OPIW).

Odwołujący złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w pkt 6.7.4.7 OPIW próbki licznika 1-fazowego typ S12U26 oraz licznika 3-fazowego typ S34U28. Jednocześnie, pomimo wyraźnego wymogu przewidzianego w pkt 9.13.12.2. OPIW, Odwołujący nie złożył we wniosku deklaracji zgodności CE oraz certyfikatów MID dla załączonych próbek liczników.

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia powyższych dokumentów Odwołujący przedłożył Zamawiającemu certyfikaty MID oraz deklaracje zgodności CE odnoszące się do złożonych przez Odwołującego w formie próbek modeli liczników, o konkretnych parametrach, w tym nierozbieralności obudowy, które poświadczają posiadane cechy ww. liczników z dnia 12 marca 2024 r., co jednoznacznie potwierdza treść tych dokumentów. Zauważyć należy, że nierozbieralna obudowa oraz zintegrowana konstrukcja liczników stanowiły podstawę do przyznawania wykonawcy punktów w ramach Kryteriów Selekcji, określonych odpowiednio w pkt 14.7 oraz 14.8 OPIW.

Biorąc pod uwagę termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, który upłynął w dniu 23 lutego 2024 r., wykonawca miał obowiązek wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień 23 lutego 2024 r. Potwierdzenie spełnienia warunku dopiero na dzień 12 marca 2024r. skutkuje odrzuceniem wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ponieważ w terminie składania wniosków złożone przez Odwołującego, jako

próbka, liczniki nie posiadały wymaganych certyfikatów, co potwierdzają uzupełnione przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego certyfikaty, które zostały wydane dopiero w dniu 12 marca 2024 r. Przedłożone certyfikaty nie potwierdzają tym samym, że w dacie składania wniosków przedłożone przez Odwołującego liczniki posiadały wymagane certyfikaty oraz deklaracje zgodności.

Przepis art. 128 ust. 2 Pzp stanowi, że podmiotowe środki dowodowe składane na wyzwanie muszą być aktualne na dzień ich złożenia. Przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że uzupełniane dokumenty czy oświadczenia mogą być wystawione po dacie złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jednak musi wynikać z ich treści, że potwierdzają one wymagane okoliczności w dacie składania wniosków. Z art. 57 pkt 2 Pzp wynika bowiem, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu. Nie sposób więc przyjąć, że art. 128 ust. 1 Pzp pozwala uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który dopiero w toku tego postępowania (na dowolnym jego etapie) spełni określone przez zamawiającego warunki udziału w tym postępowaniu. Postępowanie musi być prowadzone, zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zatem w myśl tej zasady wszystkich wykonawców obowiązuje ten sam termin dla wykazania spełniania warunków udziału, którym w świetle ustawy Pzp jest termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wykonawcy, poczynawszy od tego momentu muszą spełniać warunki udziału nieprzerwanie przez cały czas ubiegania się o zamówienie publiczne.

Dodatkowo, Odwołujący nie wykazał spełniania omawianego warunku udziału w postępowaniu, z uwagi na nieprzedłożenie deklaracji zgodności CE obejmującej wymagane prawem oświadczenie, że „Niniejsza deklaracja zgodności wydana zostaje na wyłączną odpowiedzialność producenta”, a ponadto, uzupełnione deklaracje zgodności CE nie były opatrzone podpisem osoby działającej w imieniu producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela. Zarówno wymóg prawny, aby składane przez wykonawców deklaracje CE zawierały ww. oświadczenie, a także brak podpisu osoby działającej w imieniu producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela nie były kwestionowane przez Odwołującego. Odwołujący podnosił w tym zakresie zaniechanie wezwania do ponownego uzupełnienia tych deklaracji, co jednak zgodnie z zasadą jednokrotności wezwania, nie było możliwe w świetle art. 128 ust. 1 Pzp. Nie ma przy tym istotnego znaczenia fakt, że pozyskanie pewnych oświadczeń i wyjaśnień jest łatwe do zrealizowania, gdyż nie wyłącza to zasady jednokrotnego wzywania.

Jako bezsporny należy wskazać fakt, że zarówno próbki liczników, jak i certyfikaty zgodności CE mogą podlegać uzupełnieniu, ponieważ są to podmiotowe środki dowodowe. Takie wezwanie, zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp Zamawiający wystosował do Odwołującego w dniu 29 marca 2024 r. Możliwe było zatem uzupełnienie próbki zgodnie z art. 128 Pzp a także uzupełnienie certyfikatów, jednak certyfikaty powinny odnosić się do próbki i potwierdzać spełnienie wymagań na dzień składania wniosków, co nie wynika z treści uzupełnionych dokumentów.

Podsumowując, Izba stwierdziła, że Odwołujący w terminie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie złożył deklaracji zgodności CE oraz certyfikatów MID dla tych próbek, natomiast w odpowiedzi na wezwanie przekazał Zamawiającemu certyfikaty MID oraz deklaracje zgodności CE, które nie potwierdzały, że przedłożone przez Odwołującego liczniki w dacie składania wniosków posiadały wymagane certyfikaty oraz deklaracje zgodności.

4. Zarzut naruszenia art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z lit. c) w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp, poprzez odrzucenie wniosku Odwołującego w sytuacji, w której Odwołujący w określonym terminie przedłożył Zamawiającemu informację z Krajowego Rejestru Karnego w odniesieniu do członków Rady Nadzorczej SONEL S.A. zgodnie z treścią wezwania, a Zamawiający zaniechał wezwania do uzupełnienia wskazanego środka dowodowego jedynie w zakresie formy.

Izba stwierdziła, że zarzut jest niezasadny. W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że wobec podmiotu Sonel S.A. nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp.

Zamawiający w pkt 9.7. OPIW przewidział, że w sytuacji, gdy wykonawca polega na zasobach innych podmiotów, wówczas składa w odniesieniu do tych podmiotów dokumenty wymienione w pkt 7.6 OPIW. Na podstawie pkt 7.6.2 OPIW Zamawiający wymagał, aby w odniesieniu do podmiotów udostępniających zasoby wykonawcy przedstawili dokumenty i oświadczenia wymienione w pkt 9.4 OPIW, w tym na podstawie pkt 9.4.2 OPIW wymagał przedłożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp.

Odwołujący nie złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu informacji z KRK w zakresie wskazanym w pkt 9.4.2. OPIW dla członków Rady Nadzorczej spółki Sonel S.A.. Odwołujący przedstawił stosowne dokumenty w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Uzupełnione dokumenty – wbrew wymogowi wynikającemu z § 6 ust. 2 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r. poz. 2452) – nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym podmiotu udostępniającego zasoby.

Biorąc pod uwagę, że uzupełnione na wezwanie Zamawiającego dokumenty były nieprawidłowe, Zamawiający zobowiązany był odrzucić wniosek złożony przez Odwołującego, ponieważ wykonawca nie wykazał, że wobec podmiotu Sonel S.A. nie zachodzą podstawy wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp. Decyzja Zamawiającego w tym zakresie była prawidłowa. Izba wskazuje, że Odwołujący przedłożył Zamawiającemu informację z rejestru karnego w postaci cyfrowego odwzorowania dokumentu sporządzonego w postaci papierowej i opatrzonego własnoręcznym podpisem. Zgodność cyfrowego odwzorowania danego dokumentu z dokumentem w postaci papierowej powinna być poświadczona przy pomocy kwalifikowanego podpisu elektronicznego, co wynika wprost z brzmienia § 6 ust. 2 i 3 ww. rozporządzenia.

Uwzględniając zasadę jednokrotnego wzywania wykonawców do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów i oświadczeń w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, Zamawiający prawidłowo przyjął, że Odwołujący nie wykazał braku podstaw wykluczenia z postępowania podmiotu Sonel S.A. w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp, a w konsekwencji Odwołujący nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu opisane w pkt 6.7.3.1, 6.7.3.4, 6.7.4.3 OPIW, powołując się na zasoby firmy Sonel S.A.

5. Zarzut naruszenia art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp w zw. z art. 128 ust. 2 Pzp, poprzez odrzucenie wniosku Odwołującego w sytuacji, w której Odwołujący wykazał na dzień złożenia dowodów, iż zarówno samodzielnie, jak przy sumowaniu potencjałów spełnia warunek z punktu 6.7.3.4. OPIW.

Zarzut jest niezasadny. Odwołujący nie wykazał, że spełnia warunek określony w pkt 6.7.3.4. OPIW.

Zamawiający wymagał w pkt 6.7.3.4. OPIW, aby wykonawcy posiadali ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż równowartość 20.000.000,00 PLN.

Odwołujący na potwierdzenie spełniania ww. warunku przedłożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu polisę OC własną na sumę gwarancyjną 5 000 000 zł oraz polisę OC wystawioną na rzecz podmiotu Sonel S.A., na sumę gwarancyjną 15 000 000 zł. Dodatkowo, Odwołujący przedłożył zobowiązanie Sonel S.A. z dnia 8 lutego 2024 r. do udostępnienia na rzecz Odwołującego swoich zasobów.

W związku z tym, że złożone przez Odwołującego powyższe dokumenty nie potwierdzały, że Odwołujący posiada realny dostęp do zasobów podmiotu Sonel S.A. w postaci posiadanej przez tę spółkę ubezpieczenia OC, Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia w tym zakresie stosownego środka dowodowego albo wykazania, że spełnia omawiany warunek samodzielnie lub wspólnie z innym niż Sonel S.A. podmiotem.

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego nie przedstawił Zamawiającemu informacji, które potwierdzałyby, że fakt objęcia Sonel S.A. polisą OC na sumę 15 000 000 zł wywiera jakikolwiek bezpośredni wpływ na sytuację ekonomiczną Odwołującego, w tym, w szczególności, że Odwołujący posiada status ubezpieczonego na podstawie powyższej polisy. Z treści załączonej polisy OC firmy Sonel S.A. jednoznacznie wynika, że powyższa Spółka jest jedynym podmiotem objętym ochroną ubezpieczyciela, co dodatkowo potwierdza załączony do tej polisy kwestionariusz oceny ryzyka. Umowa ubezpieczenia zawarta przez Sonel S.A. i na rzecz Sonel S.A. w żaden sposób nie zabezpiecza działalności Odwołującego. Zatem, sposób udostępnienia przez podmiot trzeci – spółkę Sonel - zasobów ekonomicznych na rzecz Odwołującego, nie ma rzeczywistego przełożenia na wiarygodność ekonomiczną Odwołującego. Udostępnienie zasobów w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej mogłoby zostać uznane za realne tylko wtedy, gdyby podmiot trzeci, udostępniający swoje zasoby, zawarłby w tym przedmiocie stosowną umowę ubezpieczenia na rzecz Odwołującego. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący poinformował dodatkowo Zamawiającego o powiązaniach biznesowych łączących go ze spółką Sonel S.A., jednak należy zauważyć, że okoliczności te nie mają istotnego znaczenia dla wykazania spełniania wskazanego wyżej warunku.

Ponadto, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał, że spełnia omawiany warunek samodzielnie. Z przedłożonej przez Odwołującego wraz z odpowiedzią na wezwanie polisy OC Odwołującego wynika, że zwiększenie sumy ubezpieczenia do wymaganej w treści warunku kwoty 20 000 000 zł nastąpiło w dniu 5 kwietnia 2024 r., a więc po terminie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby, w świetle art. 128 ust. 1 Pzp nie powinien budzić wątpliwości fakt, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego spełnianie warunku udziału w postępowaniu musi być wykazane przez wykonawcę na dzień, w którym upływa termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zatem obowiązek opłacenia polisy OC na kwotę o wymaganej w ramach warunku wysokości sumy ubezpieczenia musiał być w przedmiotowym postępowaniu spełniony na dzień 23 lutego 2024 r. Spełnienie tego wymogu w dniu 5 kwietnia 2024 r. nie może być uznane za spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający nie miał uzasadnionych podstaw, aby uznać, że sposób, w jaki Sonel udostępnia swoje zasoby ekonomiczne, ma przełożenie na oczekiwaną od Odwołującego wiarygodność ekonomiczną, zgodnie z wymogami OPIW. Nie ma podstaw prawnych by uznać, że łączące Odwołującego i Sonel S.A. powiązania biznesowe – na które szczegółowo powoływano się w odpowiedzi na wezwanie oraz w załączonym do niej zobowiązaniu spółki Sonel, a także w treści odwołania – powodują, że polisa OC wystawiona na Sonel S.A. będzie wywierać skutki także w sferze działalności Odwołującego. Izba zauważa, że

Odwołujący dokonał zastrzeżenia wskazanej części uzasadnienia odwołania, jak również środków dowodowych zawartych w załącznikach A B i C, jako tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wobec czego szczegółowe odniesienie się do tych dokumentów w niniejszym uzasadnieniu nie jest możliwe.

Reasumując powyższe, Izba stwierdziła, że niniejszym postępowaniu wezwaniem do uzupełnienia z dnia 29 marca 2024 r. objęte były dokumenty, których Odwołujący w ogóle nie złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz dokumenty, które nie potwierdzały spełnienia warunków udziału. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący przedłożył Zamawiającemu dokumenty niekompletne albo błędne, które nadal nie potwierdzają spełnienia warunków. Biorąc pod uwagę zasadę jednokrotności wezwania do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń Zamawiający nie był uprawniony do ponownego wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, które nie potwierdzają spełnienia warunków. W orzecznictwie Izby wskazuje się, że ponowne wezwanie do uzupełnienia może dotyczyć tylko nowego zakresu niż wskazany w wezwaniu, np. w przypadku gdy Zamawiający nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia dokumentu, którego brak albo nieprawidłowość pominął w wezwaniu skierowanym do wykonawcy. W niniejszej sprawie takie okoliczności nie wystąpiły. Ryzyko, że treść uzupełnionych dokumentów (których wykonawca nie złożył wraz z wnioskiem) nie będzie potwierdzać spełnienia warunków spoczywa na wykonawcy, który musi się liczyć z zasadą, że w takim przypadku stwierdzenie błędów w uzupełnionych dokumentach nie podlega ponownemu uzupełnieniu. W przeciwnym razie doszłoby do naruszenia w postępowaniu naczelnej zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W powyższym kontekście, w ocenie Izby, należy również wyraźnie podkreślić, że Zamawiający dołożył należytej staranności formułując wezwanie do uzupełnienia i wyjaśnienia przez Odwołującego dokumentów i oświadczeń, których Odwołujący nie złożył w pierwszym terminie (w terminie składania wniosków) lub dokumentów których treść była błędna. Wezwanie było bardzo szczegółowe i zawierało precyzyjne wyjaśnienie dotyczące braków, które Zamawiający stwierdził w odniesieniu do wniosku Odwołującego. Zamawiający wskazał także w jasny sposób, jak braki te Odwołujący winien uzupełnić. W ocenie Izby, Odwołujący w oparciu o treść ww. wezwania posiadał dokładną wiedzę, która umożliwiła prawidłowe usunięcie braków i błędów w złożonym wniosku w stosunku do wymagań OPIW. Izba nie stwierdziła żadnych uchybień w treści wezwania dnia 29 marca 2024 r., a tym samym w wypełnieniu przez Zamawiającego obowiązku wynikającego z art. 128 Pzp. Odwołujący nie wykazał natomiast spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia (Sonel S.A.). W okolicznościach tej sprawy Izba stwierdziła zatem, że uzasadnione było odrzucenie wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 1 lit. b Pzp w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

**Przewodniczący:** .....