

WYROK

Warszawa, dnia 17 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lutego 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2025 r. przez wykonawcę ELMESS METERING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zgierzu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PGE Dystrybucja Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy LANDIS + GYR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutów nr 1, 3 i 5 odwołania oraz nakazuje zamawiającemu – PGE Dystrybucja Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie:
 - 1.1. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach części nr 2 zamówienia, tj. oferty złożonej przez wykonawcę LANDIS + GYR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.
 - 1.2. Unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego – wykonawcy ELMESS METERING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zgierzu w ramach części nr 2 zamówienia.
 - 1.3. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert w ramach części nr 2 zamówienia.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę ELMESS METERING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zgierzu w 2/5 części i zamawiającego – PGE Dystrybucja Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie w 3/5 części i:
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na wynagrodzenie pełnomocnika i kwotę 3 600 zł 00 gr poniesioną przez zamawiającego – PGE Dystrybucja Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie na wynagrodzenie pełnomocnika.
 - 2.2. Zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 9 720 zł 00 gr (dziewięć tysięcy siedemset dwadzieścia złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego.

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:.....

Uzasadnienie

PGE Dystrybucja Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*zakup liczników zdalnego odczytu trójfazowych, specjalnych, przeznaczonych do instalacji w układach pomiarowych kategorii A, B3, B2, B1 i C2*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 października 2023 r., pod numerem 2024/S 208-654707.

W dniu 20 stycznia 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca ELMESS METERING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zgierzu, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą ELMESS METERING”, wniósł odwołanie wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w ramach części nr 2 zamówienia, które polegały na:

- 1) nieprawidłowej ocenie oferty złożonej przez Odwołującego poprzez uznanie, że nie spełnia ona wymagań określonych przez Zamawiającego w załączniku nr 1.1 do SWZ pn. „Wymagania techniczno-funkcjonalne”,
- 2) odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo że spełniała ona wymagania określone przez Zamawiającego w załączniku nr 1.1 do SWZ, co z kolei skutkowało wyborem oferty złożonej przez LANDIS + GYF Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „wykonawca LANDIS”),
- 3) nieprawidłowej ocenie oferty złożonej przez wykonawcę LANDIS poprzez uznanie, że wykonawca ten spełnia przewidziane w SWZ warunki udziału w postępowaniu,
- 4) a w konsekwencji na zaniechaniu odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez LANDIS, pomimo że wykonawca ten nie spełniał warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez bezpodstawne odrzucenie w części nr 2 zamówienia oferty Odwołującego z powodu uznania jej niezgodności z SWZ, podczas gdy Odwołujący wykazał przedmiotowymi środkami dowodowymi, tj. egzemplarzem licznika specjalnego kategorii A, iż oferta Odwołującego spełniała wymogi określone przez Zamawiającego w SWZ (zarzut nr 1),
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy PZP w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia w części nr 2 zamówienia oferty wykonawcy LANDIS mimo, że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z ustawą PZP oraz SWZ, a w konsekwencji udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z ustawą PZP (zarzut nr 2),
- 3) art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP poprzez przedstawienie uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia w części nr 2 zamówienia oferty Odwołującego w zakresie pkt 5.1 ppkt 1 SWZ w sposób niepełny, niejasny i budzący wątpliwości interpretacyjne, a w związku z tym pozbawienie Odwołującego możliwości weryfikacji poprawności zbadania oferty przez Zamawiającego (zarzut nr 3),
- 4) art. 239 ust. 1 ustawy PZP poprzez bezpodstawne dokonanie w części nr 2 zamówienia wyboru oferty złożonej przez wykonawcę LANDIS, która nie jest ofertą najkorzystniejszą (zarzut nr 4),
- 5) art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP poprzez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia nakazujących prowadzić je w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z regułami proporcjonalności i przejrzystości (zarzut nr 5).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy LANDIS jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 2 zamówienia,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części nr 2 zamówienia,
- 3) dokonania ponownego badania i oceny ofert w zakresie części nr 2 zamówienia, z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- 4) odrzucenia oferty wykonawcy LANDIS w zakresie części nr 2 zamówienia,
- 5) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych przepisami prawa.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca ELMESS METERING wskazał, że Zamawiający w dniu 10 stycznia 202 r. opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu wraz z uzasadnieniem prawnym i faktycznym dla odrzucenia oferty złożonej m. in. przez Odwołującego. Z treści uzasadnienia wynika, że Zamawiający działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP odrzucił ofertę Odwołującego z uwagi na niezgodność jej treści z SWZ. Według Zamawiającego przedmiotowy środek dowodowy, tj. egzemplarz licznika specjalnego kategorii A nie spełniał wymagań określonych przez Zamawiającego w Załączniku nr 1.1 do SWZ pn. „Wymagania techniczno-funkcjonalne”, tj. wymagań z pkt 5.1 ppkt 1 i 6 SWZ, pkt A.1.4, A.3.1 i A.47 Załącznika nr 1.1 do SWZ.

W ocenie Odwołującego Zamawiający bezpodstawnie odrzucił jego ofertę z powodu rzekomego niepotwierdzenia zgodności złożonej przez Odwołującego oferty z SWZ, ponieważ Zamawiający nie wskazał na czym polegało niespełnienie przez Odwołującego pkt 5.1 ppkt 1 SWZ. W szczególności Odwołujący nie ma wiedzy, w jaki sposób uniemożliwił Zamawiającemu przeprowadzenie oceny dostarczonego egzemplarza licznika specjalnego kategorii A. Podobnie w zakresie zdania drugiego tego wymagania z pkt 5.1 ppkt 1 SWZ Odwołujący nie posiada informacji w przedmiocie niezgodności tożsamości dostarczonego przez niego licznika z urządzeniami, które zostałyby dostarczone

w ramach realizacji dostaw urządzeń. Z uwagi na to Odwołujący nie ma możliwości podniesienia faktycznej i prawnej argumentacji w zakresie rzekomego naruszenia pkt 5.1 ppkt 1 SWZ. Zamawiający uniemożliwił mu ustosunkowanie się do podniesionego zarzutu z uwagi na brak jego uzasadnienia. Odwołujący podkreślił, że zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP Zamawiający niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty informuje wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Czynność odrzucenia oferty jest czynnością najdalej idącą w skutkach prawnych, jest czynnością skutkującą pozbawieniem Odwołującego szans na uzyskanie zamówienia. Powoduje to, że czynność ta powinna być kompleksowo uzasadniona tak, aby była ona weryfikowalna, nie tylko przez Odwołującego, którego oferta została odrzucona, ale również przez każdy inny podmiot, który byłby zainteresowany prześledzeniem procesu decyzyjnego Zamawiającego.

Odwołujący podał, że Zamawiający uzasadniając odrzucenie jego oferty – w zakresie pkt 5.1 ppkt 6 SWZ, pkt A.3.1 oraz pkt A. 1.4 Załącznika nr 1.1 do OPZ – wskazał, iż Odwołujący:

1) nie przedłożył świadectwa wzorcowania (wymaganego w ocenie Zamawiającego zgodnie z § 5 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 22 marca 2022 r. w sprawie systemu pomiarowego (dalej jako: „Rozporządzenie Systemu Pomiarowego”) potwierdzającego poprawność pomiaru zgodnie z deklarowaną klasą dokładności, wydanego przez laboratorium akredytowane w danym zakresie przez jednostkę akredytującą będącą pełnoprawnym członkiem Europejskiej Współpracy w dziedzinie Akredytacji EA (European cooperation for Accreditation) i sygnatariuszem wielostronnego porozumienia o wzajemnym uznawaniu akredytacji EAMLA (European cooperation for Accreditation Multilateral Agreement) lub przez krajowe instytucje metrologiczne NMI (National Metrology Institute) będące pełnoprawnym członkiem Europejskiego Stowarzyszenia Krajowych Instytutów Metrologicznych EURAMET (European Association of National Metrology Institutes) lub przez Okręgowe Urzędy Miar, wchodzące w skład administracji miar w Rzeczypospolitej Polskiej,

2) nieprawidłowo oznaczył tabliczkę znamionową zawierającą zarówno oznaczenie oceny zgodności MID zgodnie z pkt A.1.4 oraz oznaczenie dla klasy 0,2S dotyczące energii czynnej (według domniemania Zamawiającego, gdyż znajduje się nad diodą impulsową wyskalowaną dla rozdzielczości dotyczącej energii czynnej) wynikający z Rozporządzenia Systemu Pomiarowego.

Odnosząc się do uzasadnienia czynności Zamawiającego Odwołujący wskazał, że z postanowień SWZ postanowień SWZ nie wynika, że Zamawiający wymagał świadectwa wzorcowania. Jest na wręcz na odwrót – Odwołujący miał dowolność w zakresie przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych, co wynika z pkt 1 ppkt 6 SWZ. Odwołujący podkreślił, że dla spełnienia wymagań Zamawiającego wraz z ofertą dostarczył wymagane dokumenty, tj.: protokół z badania metrologicznego licznika pod nazwą: „Raport końcowy badania licznika” potwierdzający zgodność pomiaru zgodnie z deklarowaną klasą dokładności oraz certyfikat pełnych badań typu opracowany przez laboratorium KEMA B.V. z siedzibą w Holandii potwierdzający zgodność oferowanego przez Odwołującego licznika MT880 z wymogami dla klasy 0,2. Certyfikat potwierdza, że zaoferowane liczniki spełniają wymagania norm IEC 62052-11:2003, IEC 62053- 22:2023 oraz IEC 62053-24:2024. Odwołujący podkreślił, że postanowienia SWZ, które nie zostały zmienione przez Zamawiającego pomimo skierowania zapytania przez wykonawcę, nie mogą być przez Zamawiającego interpretowane dowolnie, a w konsekwencji skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego. Wykonawca ELMESS METERING zwrócił tę uwagę na to, że zgodnie z pkt 2.3 SWZ, wykonawcy mieli złożyć ofertę zgodnie z wymaganiami SWZ, zaś zgodnie z pkt 4.2 SWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia jest w Załączniku nr 1 do SWZ. Załącznik ten w pkt 3 wskazuje wyłącznie wymagania techniczno-funkcjonalne jakie miały spełniać oferowane liczniki i w tym zakresie odsyła do Załącznika nr 1.1 do OPZ, na podstawie którego Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego). Załącznik nr 1.1 do OPZ dotyczy norm (wymagań techniczno-funkcjonalnych), jakie powinien spełniać licznik oferowany w ramach tego postępowania, a które to normy licznik zaoferowany przez Odwołującego spełnia. W opinii Odwołującego, gdyby Zamawiający wymagał konkretnego dokumentu, to zostałoby to umieszczone w SWZ. Tytułem przykładu pkt 5.1 ppkt 5 lub 10 SWZ zawiera jednoznaczne odesłanie do Załącznika nr 1.1 do OPZ, natomiast takie odesłanie nie znajduje się w pkt 5.1 ppkt 6 SWZ, co potwierdza prawidłowość interpretacji Odwołującego w zakresie przedłożonej przez Odwołującego dokumentacji z pkt 5.1 ppkt 6 SWZ. Odwołujący podniósł też, że nawet jeśli Zamawiający uznał, choć błędnie, że w jego ocenie świadectwo wzorcowania jest niezbędnym elementem oferty, to powinien w tym zakresie zaakceptować dostarczony przez Odwołującego dokument wystawiony przez KEMAB.V., który poświadcza spełnienie przez urządzenie wymogów oraz wypełnia wymóg Rozporządzenia Systemu Pomiarowego, do którego odnosi się Zamawiający. KEMAB.V. jest bowiem laboratorium akredytowanym przez Dutch Accreditation Council RvA, jednostkę akredytującą będącą pełnoprawnym członkiem Europejskiej Współpracy w dziedzinie Akredytacji EA(European cooperation for Accreditation) i sygnatariuszem wielostronnego porozumienia o wzajemnym uznawaniu akredytacji EAMLA (European cooperation for Accreditation Multilateral Agreement).

Odwołujący podkreślił, że miał dowolność w dokonaniu wyboru jednostki akredytowanej, która potwierdzi

wymagania Zamawiającego co do zaoferowanego urządzenia i nie musi być dokumentem wystawionym przez polskie laboratorium. Ustawodawca unijny mając na celu zharmonizowanie i ujednolicenie przepisów dotyczących udostępniania na rynku przyrządów pomiarowych opracował i wdrożył m. in. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/32/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku przyrządów pomiarowych. Państwa członkowskie mając obowiązek dostosowania się do ustawodawstwa unijnego implementują te wymagania do krajowych porządków prawnych celem ich stosowania i przestrzegania. Wymagania w zakresie oferowanych urządzeń określa Zamawiający w SWZ. Certyfikat pełnych badań wydany przez laboratorium KEMA B.V. z siedzibą w Holandii potwierdza zgodność z dotyczącymi urządzeń normami wystawionymi przez notyfikowane podmioty posiadające akredytację w odpowiednim zakresie. Dokument ten spełnia zatem wymagania Zamawiającego postawione w pkt 5.1 ppkt 6 SWZ. Ponadto Odwołujący podniósł, że Zamawiający sam wykonał badania w swoim akredytowanym laboratorium, co potwierdziło możliwość przeprowadzenia oceny oferowanego urządzenia pod kątem zgodności z zapisami oferty oraz opisem przedmiotu zamówienia, a przede wszystkim zgodność oferowanego urządzenia z wymaganiami zawartymi w SWZ. Badanie przeprowadzone przez Zamawiającego potwierdza zgodność oferowanego przez Odwołującego urządzenia z SWZ i powołanymi przez Zamawiającego aktami prawnymi, m. in. z § 5 ust. 2 Rozporządzenia Systemu Pomiarowego. Znajduje to odzwierciedlenie w informacji uzyskanej od Głównego Urzędu Miar, z której m. in. wynika, że liczniki klasy 0.2 mogą być dostarczane bez wzorcowania oraz informacji z Energetycznego Systemu Pomiarowego. Odwołujący wskazał, że na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych pismem z dnia 14 października 2024 r. przedłożył Zamawiającemu protokół z badania licznika, który po raz kolejny potwierdził poprawność pomiaru złożonej próbki licznika MT880 o numerze fabrycznym 92346101. Protokół ten został sporządzony przez akredytowane laboratorium wzorujące w Lublinie (nr akredytacji AP 124) i w pełni spełnia postanowienia pkt 5.1 ppkt 6 SWZ.

W zakresie zarzutu Zamawiającego dotyczącego nieprawidłowego oznaczenia tabliczki znamionowej Odwołujący podał, że oznakowanie przyrządu ma jedynie charakter informacyjny, w związku z czym nie jest dla niego zrozumiałym zarzut Zamawiającego co do rzekomej nieprawidłowości oznakowania licznika. Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie podał żadnych podstaw formalnych ani prawnych dla których uznaje, że urządzenie oznakowane jest nieprawidłowo. Żadna z norm i standardów, na które Zamawiający powołuje się w SWZ, nie wyklucza możliwości oznaczenia licznika klasy 0,2 zarówno znakiem MID, jak i oznaczeniem klasy 0,2 (co potwierdza informacja z Energetycznego Systemu Pomiarowego). W zakresie pkt A.47 Załącznika nr 1.1 do SWZ Odwołujący wskazał, że przekazany Zamawiającemu egzemplarz licznika specjalnego kategorii A wyposażony był w tabliczkę znamionową z opisami wyłącznie w języku polskim, wykonaną fabrycznie w sposób trwały i czytelny, odporną na wpływ warunków atmosferycznych (w szczególności promieniowania UV). Błędne przekonanie Zamawiającego, jakoby tabliczka znamionowa zawierała opisy w języku obcym, wynikają z nieuzasadnionego przyjęcia, że schemat podłączeń licznika zawsze stanowi element tabliczki znamionowej. Tymczasem z Załącznika nr 1.1 do SWZ (pkt A.61) wynika wprost, że schemat podłączeń może, ale nie musi być elementem tabliczki znamionowej: *„Każdy licznik musi być wyposażony w schemat podłączeń naniesiony trwale na tabliczce znamionowej lub osłonie licznika lub osłonie skrzynki zaciskowej licznika”*. Licznik dostarczony przez Odwołującego posiadał schemat podłączeń naniesiony na wewnętrznej części osłony skrzynki zaciskowej, która jest przykręcana do dolnej części obudowy licznika oraz służy do przykrycia i zabezpieczenia podłączonych do licznika przewodów elektrycznych. Tym samym schemat podłączeń licznika dostarczonego przez Odwołującego stanowił zgodnie z pkt A.61 Załącznika nr 1.1. do SWZ element odrębny od samej tabliczki znamionowej i nieuzasadnione było przyjęcie przez Zamawiającego, że ma zastosowanie do niego wymóg językowy odnoszący się wyłącznie do treści tabliczki znamionowej. Zakres informacji zawarty na tabliczce znamionowej opisany jest w pkt 5.12.1 normy PN-EN 50470-1, której spełnienia wymagał Zamawiający i nie wymienia on schematu podłączeń jako elementu tabliczki znamionowej (tu: zdjęcia na str. 14-16 odwołania). Odwołujący wskazał również, że kilka dodatkowych angielskich słów, które znajduje się obok schematu podłączeń (niestanowiącego elementu tabliczki znamionowej) nie wpływa w żaden sposób na kompletność oraz czytelność tego schematu. Słowa te są całkowicie „neutralne” w tym sensie, że ich obecność lub nieobecność nie rzutuje w żaden sposób na możliwość dokonania przez odbiorcę „odczytania” treści schematu. Innymi słowy, schemat podłączeń byłby całkowicie kompletny, funkcjonalny i zawiera wszelkie niezbędne informacje również w przypadku braku znajdujących się obok schematu angielskich słów. Odwołujący wskazał ponadto, że układ zacisków głównych pomiarowych w licznikach energii elektrycznej, czy to bezpośrednich, półpośrednich lub pośrednich, jest znormalizowany i wszyscy producenci liczników obecni na rynku europejskim, w tym także polskim, stosują jednakowe oznakowania numeryczne zacisków, co w przypadku układów pośrednich i półpośrednich oznacza identyczne rozłożenie zacisków, a także, że ich kolejność współpracuje ze stosowanymi listwami pomiarowymi wchodzącymi w skład układu całego układu pomiarowego. Idea i definicja schematu elektrycznego to graficzne przedstawienie układu elektrycznego, które pokazuje, jak poszczególne elementy są ze sobą

połączone przy użyciu znormalizowanych znaków, symboli, cyfr czy liter, dzięki czemu jest międzynarodowym i wielojęzycznym czytelnym rysunkiem technicznym. Schemat podłączeń licznika Odwołującego sporządzony jest z wykorzystaniem symboli graficznych według normy PN-EN 60617 i cała jego treść zawarta jest w warstwie graficznej (schemacie). Kilka angielskich słów znajdujących się obok schematu podłączeń licznika Odwołującego w żaden sposób nie wpływa negatywnie na możliwość prawidłowego „odczytania” tego schematu, a tym bardziej nie jest to niezgodne z SWZ. Odwołujący zaznaczył, że schemat podłączeń licznika wykorzystywany jest w pracy wyłącznie przez wykwalifikowanych specjalistów elektromonterów, posiadających niezbędne kwalifikacje i uprawnienia (uprawnienia SEP nadawane przez Stowarzyszenie Elektryków Polskich), których nieodłączonym elementem jest umiejętność interpretacji schematów graficznych. Odwołujący podkreślił, że wszelkie konsekwencje niezamieszczenia w sposób wyraźny w treści SWZ wymagań Zamawiającego nie mogą być podstawą dla odrzucenia ofert wykonawców. Odwołujący przywołał treść art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP i wyjaśnił, że przepis ten dotyczy merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia, jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Zwrócił też uwagę na to, że skorzystanie z możliwości odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP jest możliwe jedynie wówczas, gdy niezgodność oferty z warunkami zamówienia jest jednoznaczna, oczywista i nie budząca wątpliwości.

Uzasadniając zarzut odwołania dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy PZP wykonawca ELMESS METERING wskazał, że treść oferty jego konkurenta, wykonawcy LAND jest niezgodna z SWZ i ustawą PZP i podlegała odrzuceniu. Niezgodności oferty wykonawcy LANDIS z warunkami zamówienia i przepisami prawa Odwołujący upatruje w pkt A.47 Załącznika nr 1.1 do SWZ, który to zapis SWZ wskazuje, że warunkiem koniecznym jest, aby licznik był wyposażony w tabliczkę znamionową z opisami wyłącznie w języku polskim. Wykonawca ELMESS METERING zauważył, że na tabliczce znamionowej katalogowej wersji konkurencyjnego licznika wykonawcy LANDIS znajduje się anglojęzyczny napis „Made in EU” i stwierdził, że z bardzo dużym prawdopodobieństwem licznik dostarczony Zamawiającemu w ramach przedmiotowego postępowania również zawierał ten sam anglojęzyczny napis na tabliczce znamionowej, niemniej jednak Zamawiający nie dokonał odrzucenia oferty wykonawcy LANDIS jako niezgodnej z wymaganiami SWZ. Odwołujący podkreślił, że wymóg polskojęzyczności napisów dotyczył zgodnie z brzmieniem SWZ tabliczki znamionowej, co zostało naruszone przez wykonawcę LANDIS, ale nie schematu podłączeń, który w przypadku licznika Odwołującego nie stanowi elementu tabliczki znamionowej. Zdaniem Odwołującego choć trzy anglojęzyczne słowa znajdujące się niezgodnie z wymogami SWZ na tabliczce znamionowej licznika wykonawcy LANDIS to nieistotny drobiazg, to nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że wymóg ten został ustanowiony przez Zamawiającego i to na Zamawiającym spoczywa obowiązek konsekwentnego i równego egzekwowania zgodności z wymaganiami SWZ wobec wszystkich uczestników postępowania. Doszukiwanie się w tym zakresie przez Zamawiającego nieistniejącej niezgodności z SWZ w stosunku do Odwołującego przy jednoczesnym całkowicie arbitralnym pominięciu faktycznie występujących niezgodności z SWZ w tym zakresie przez wykonawcę LANDIS rażąco narusza podstawowe zasady prowadzenia postępowania przetargowego w sposób przejrzysty i bezstronny. Ponadto Odwołujący podniósł, że oferta złożona przez wykonawcę LANDIS w części nr 2 zamówienia jest niezgodna z pkt A.16 Załącznika nr 1.1 do SWZ, zgodnie z którym osłona skrzynki zaciskowej powinna być zdejmowana do przodu licznika. Zaoferowany przez wykonawcę LANDIS licznik E660 nie spełnia tego warunku, co wynika z analizy dokumentacji, prezentacji licznika E660 oraz stanu faktycznego. Osłona skrzynki zaciskowej licznika wykonawcy LANDIS jest zdejmowana do dołu. Według Odwołującego dokumentacja postępowania wskazuje na to, iż pokrywa musi zostać odchylona do dołu znacznie zmniejszając w ten sposób konieczność zapewnienia dodatkowego miejsca i na tej podstawie wnioskuje on, że Zamawiający oczekiwał, aby pokrywa była zdejmowana do przodu, ponieważ nie potrzeba dodatkowej przestrzeni pod i z boku licznika. Wymaganie takie należy odczytać i interpretować literalnie i ściśle. Zdaniem Odwołującego niezgodność oferty wykonawcy LANDIS z warunkami zamówienia jest jednoznaczna, oczywista i nie budząca wątpliwości, natomiast arbitralne zignorowanie przez Zamawiającego niezgodności z SWZ w zakresie kierunku zdejmowania osłony licznika wykonawcy LANDIS stoi w sprzeczności z przepisami prawa zamówień publicznych.

Uzasadniając natomiast zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP Odwołujący wskazał, że zarzut ten nie ma charakteru samoistnego, ale jest pochodną naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP i wynika z konieczności przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert. W dniu 10 stycznia 2025 r. Zamawiający przekazał bowiem zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę LANDIS wraz z punktacją przyznaną w poszczególnych kryteriach oceny ofert. Jednakże popełnione uchybienia przez Zamawiającego determinują konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i po przeprowadzeniu ponownego badania ofert dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający prowadzi postępowanie z rażącym naruszeniem wszystkich zasad

określonych w art. 16 ustawy PZP, w szczególności zasady przejrzystości i równego traktowania, ponieważ wykonawca LANDIS nie może być stawiany ponad innych wykonawców i preferowany przez Zamawiającego poprzez wybór jego oferty po bezprzedmiotowym odrzuceniu oferty Odwołującego.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, ponieważ nie została spełniona żadna wynikająca z art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która by uniemożliwiała merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę LANDIS, albowiem zostało ono złożone w terminie wynikającym z ustawy PZP, nie zawierało wad formalnych, natomiast wykonawca ten wykazał swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony i uczestnika, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 10 lutego 2025 r. oraz stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego z jego pisma z dnia 11 lutego 2025 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z:

- protokołu z badania metrologicznego licznika pn. „Raport końcowy badania licznika”
- Certyfikatu pełnych badań typu opracowanego przez laboratorium KEMA B.V. wraz z dokumentem akredytacji KEMA B.V.
- informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 20 września 2024 r. w zakresie części nr 1 zamówienia,
- korespondencji e-mailowej z Głównym Urzędem Miar z dnia 13-14 stycznia 2025 r. wraz z korespondencją e-mailową z Energetycznym Systemem Pomiarowym
- oznakowania na próbkach w postępowaniu o numerze POST/DYS/OR/OZ/04934/2023,
- schematu połączeń urządzenia licznik MT880
- naniesienia oznakowania licznika wykonawcy LANDIS
- wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych z dnia 8 października 2024 r. wraz z odpowiedzią Odwołującego z dnia 14 października 2024 r.
- cennika usług świadczonych dla klientów przez Wydział Legalizacji i Ekspertyz oraz Akredytowane Laboratorium Wzorcujące TAURON Dystrybucja Pomiary (obowiązujący od dnia 1 stycznia 2024 r.)
- porównania cen z ofert dla zadania nr II
- oświadczenia jednostki akredytującej z dnia 22 stycznia 2025 r. wraz z tłumaczeniem
- dwóch akredytacji dotyczących podmiotu ISKRAEMECO wraz z tłumaczeniem przysięgłym
- fragmentu normy PN-EN 62052-31 wraz z tłumaczeniem
- korespondencji e-mailowej wykonawcy ELMESS METERING z Okręgowym Urzędem Miar w Łodzi oraz Polski Centrum Akredytacji
- raportu końcowego badania licznika MT880 wraz z tłumaczeniem.

Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy odwoławczej. Niemniej z uwagi na okoliczności, które okazały się być istotne przy ocenie zasadności zarzutów odwołania, dowody te nie miały

większego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Prezentowały one jedynie szerszy kontekst prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z pkt 4.1 rozdziału 4 SWZ przedmiotem zamówienia jest dostawa liczników zdalnego odczytu trójfazowych, specjalnych, przeznaczonych do instalacji w układach pomiarowych kategorii A, B3, B2, B1 i C2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi Załącznik Nr 1 do SWZ (pkt 4.2 SWZ).

W rozdziale 5 pkt 5.1 SWZ Zamawiający określił, że w celu wykazania spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, wymaga on złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych. Przedmiotowe środki dowodowe należy złożyć niezależnie do każdej z części zamówienia, na które wykonawca składa ofertę, w postaci:

1. Po 1 egzemplarzu urządzenia (licznika), tj. odpowiednio:

- 1 sztuka licznika przekładnikowego specjalnego kategorii B1, B2, B3 – w Części nr 1,
- 1 sztuka licznika specjalnego kategorii A – w Części nr 2,
- 1 sztuka licznika bezpośredniego specjalnego kategorii C2 – w Części nr 3.

1.1. Urządzenia (liczniki) muszą umożliwić Zamawiającemu przeprowadzenia złożonej oceny oferowanego urządzenia pod kątem zgodności z zapisami oferty oraz Opiszem przedmiotu Zamówienia OPZ. Liczniki będą stanowić wzorzec dla liczników dostarczonych w ramach umowy i muszą być tożsame z urządzeniami, które zostaną dostarczone w ramach realizacji dostaw urządzeń. Zamawiający dopuszcza jedynie, aby rok produkcji dostarczonych egzemplarzy urządzeń różnił się od roku produkcji urządzeń, które będą dostarczane w ramach dostaw oraz aby w kodzie kreskowym typ urządzenia (5 cyfr) oraz cyfra kontrolna (1 cyfra), zostały określone dowolnymi cyframi. Wszelkie oznaczenia na liczniku muszą być zgodne z przedłożonym w ofercie certyfikatem MID oraz rokiem jego produkcji.

1.2. Próbkę urządzeń (liczników) stanowią część oferty i nie podlegają uzupełnieniu.

1.3. Niezłożenie próbki w części zamówienia, na którą wykonawca składa ofertę skutkować będzie odrzuceniem oferty w tej części.

2. Niezbędne okablowanie (przewody zasilające, serwisowe, komunikacyjne, itp.).

3. Schemat połączeń licznika.

4. Instrukcje obsługi licznika i oprogramowania narzędziowego w języku polskim.

5. Oprogramowanie Narzędziowe oraz przewody serwisowe, z tymczasowymi licencjami. Oprogramowanie Narzędziowe do oferowanych Liczników będących przedmiotem oferty musi spełniać wymogi określone przez Zamawiającego w Rozdziale 5 pkt 3 Opis przedmiotu Zamówienia (OPZ) stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ.

6. Kopię deklaracji zgodności CE wraz z dokumentami potwierdzającymi wykonanie badań potwierdzających zgodność z dotyczącymi urządzeń normami wystawionymi przez notyfikowane podmioty posiadające akredytację w odpowiednim zakresie lub dokument z badania licznika dla kategorii A.

7. Nośnik USB typu PenDrive z instalatorem Oprogramowania Narzędziowego, zawierający schematy podłączeń Liczników.

8. Przewód serwisowy do połączenia Licznika z modemem komunikacyjnym.

9. Głowica optyczna przewodowa zakończona wtykiem USB typu A o długości w zakresie 1,5 – 2 mb. (1 sztuka).

10. Poświadczenie spełnienia wymagań określonych w punkcie A.4. Opisu przedmiotu Zamówienia (OPZ).

W Załączniku nr 1.1 do OPZ Zamawiający określił wymagania techniczno-funkcjonalne dotyczące liczników.

Zgodnie z pkt A.1.4 Załącznika nr 1.1 do OPZ Zamawiający wymagał, że liczniki mają być wykonane zgodnie z obowiązującymi na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej przepisami, m. in. (dotyczy liczników kategorii B i C według rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 22 marca 2022 r. w sprawie systemu pomiarowego), tj. dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/32/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku przyrządów pomiarowych oraz ustawą z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Zgodnie z pkt A.3.1 Załącznika nr 1.1 do OPZ Zamawiający wymagał, że liczniki mają być wykonane zgodnie z

obowiązującymi na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej przepisami, m. in. (dotyczy liczników kategorii A według rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 22 marca 2022 w sprawie systemu pomiarowego), tj. PN-EN 62053-22 Liczniki statyczne energii czynnej klas 0,2S, 0,5S wymagania szczegółowe.

Zgodnie z pkt A.16 Załącznika nr 1.1 do OPZ Zamawiający wymagał, że osłona skrzynki zaciskowej ma być zdejmowana do przodu licznika. Osłona skrzynki zaciskowej licznika powinna być skonstruowana w taki sposób, aby dla prawidłowo zamocowanego na płaskiej płycie montażowej licznika, przy prawidłowo założonej na licznik osłonie skrzynki zaciskowej, zagwarantować pod skrzynką zaciskową licznika prostopadłościenną przestrzeń o minimalnych wymiarach opisanych w pkt A.16.1, A.16.2 i A.16.3 oraz określonych również graficznie na rysunku nr 1.

Zgodnie z pkt A.47 Załącznika nr 1.1 do OPZ Zamawiający wymagał, że licznik musi być wyposażony w tabliczkę znamionową z opisami wyłącznie w języku polskim. Tabliczka znamionowa musi być wykonana fabrycznie w sposób trwały i czytelny, odporny na wpływ warunków atmosferycznych (w szczególności promieniowania UV).

Oferty na Część nr 2 zamówienia złożyło 4 wykonawców:

- 1) wykonawca PYSENSE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku na kwotę 1 462 470 zł 00 gr brutto,
- 2) wykonawca ELMESS METERING na kwotę 2 672 790 zł 00 gr,
- 3) wykonawca LANDIS na kwotę 3 039 920 zł 40 gr,
- 4) wykonawca Zakład Elektronicznych Urządzeń Pomiarowych „POZYTON” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie na kwotę 3 151 875 zł 00 gr.

Wykonawca ELMESS METERING wraz ze swoją ofertą złożył:

- próbkę licznika ISKRAEMECO MT880 0.2s wraz z kartą katalogową, instrukcją obsługi i schematem podłączeń,
- protokół z badania metrologicznego licznika pn. „Raport końcowy badania licznika” potwierdzający zgodność pomiaru zgodnie z deklarowaną klasą dokładności,
- certyfikat pełnych badań typu opracowany przez laboratorium KEMA B.V. z siedzibą w Holandii potwierdzający zgodność oferowanego przez niego licznika MT880 z wymogami dla klasy 0,2, w tym również że zaoferowane liczniki spełniają wymagania norm IEC 62052-11:2003, IEC 62053- 22:2023 oraz IEC 62053-24:2024,
- deklarację zgodności dla licznika MT880.

Licznik zaoferowany przez wykonawcę LANDIS posiada na tabliczce znamionowej napis „Made in EU”, natomiast zdjęcie osłony zaciskowej tego licznika wymaga uprzedniego wykonania delikatnego ruchu w dół zwalniającego mechanizm zaciskowy.

W dniu 8 października 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę ELMESS METERING do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy PZP. Zamawiający wskazał, że wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych wskazanych zgodnie z pkt 5.1 ppkt 6 SWZ oraz z pkt A.1 Załącznika nr 1.1 do OPZ, przywołującym Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 22 marca 2022 t. w sprawie systemu pomiarowego. Przedmiotowe środki dowodowe nie zostały złożone, Zamawiający zwrócił się więc o ich uzupełnienie, tj. świadectwa wzorcowania potwierdzającego poprawność pomiaru zgodnie z deklarowaną klasą dokładności, wydanego przez laboratorium akredytowane w danym zakresie przez jednostkę akredytującą będącą pełnoprawnym członkiem Europejskiej Współpracy w dziedzinie Akredytacji EA (European cooperation for Accreditation) i sygnatariuszem wielostronnego porozumienia o wzajemnym uznawaniu akredytacji EAMLA (European co-operation for Accreditation Multilateral Agreement) lub przez krajowe instytucje metrologiczne NMI (National Metrology Institute) będące pełnoprawnym członkiem Europejskiego Stowarzyszenia Krajowych Instytutów Metrologicznych EURAMET (European Association of National Metrology Institutes), lub przez Okręgowe Urzędy Miar, wchodzące w skład administracji miar w Rzeczypospolitej Polskiej.

W dniu 14 października 2024 r. wykonawca ELMESS METERING odpowiedział Zamawiającemu, że w pkt 5. ppkt 6 SWZ Zamawiający wprost wyłącza obowiązek dołączenia świadectwa wzorcowania licznika. Natomiast wykonawca dołączył dokumenty potwierdzające zgodność z dotyczącymi urządzeń normami oraz poprawność pomiaru, tj.:

- załączony wraz z ofertą dokument o nazwie CERTYFIKAT KEMA PEŁNYCH BADAŃ TYPU, który dotyczy określonej gamy liczników MT880, w tym zaoferowanej w postępowaniu MT880-T1-H09 klasy 0,2 i jest dokumentem poświadczającym możliwość produkowania i wprowadzania na rynek liczników o tej klasie,
- dodatkowo, wraz z ofertą dołączony został dokument indywidualny dla złożonego licznika o nazwie „Raport końcowy

badania licznika" potwierdzający poprawność pomiaru zgodnie z deklarowaną klasą dokładności.

Wykonawca ELMESS METERING wskazał, że dokumenty te wypełniają pkt 5.1 ppkt 6 SWZ.

Ponadto wykonawca ELMESS METERING załączył protokół z badania licznika potwierdzający po raz kolejny poprawność pomiaru złożonej próbki licznika MT880 o numerze fabrycznym 92346101 sporządzony przez akredytowane laboratorium wzorujące w Lublinie (nr akredytacji AP 124). Dokument z badania licznika potwierdza zgodność z Rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 22 marca 2022 r. w sprawie systemu pomiarowego zgodnie z pkt 5.1 ppkt 6 SWZ. Wykonawca ELMESS METERING podkreślił, że Zamawiający w procesie oceny ofert nie posiłkuje się dokumentami poświadczającymi parametry metrologiczne liczników, a korzysta z własnych zasobów technicznych do ich oceny, czego dowodem jest odrzucenie oferty wykonawcy w ramach Części nr 1 zamówienia w wyniku badań metrologicznych przeprowadzonych w wewnętrznym laboratorium.

Po unieważnieniu pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz powtórzeniu czynności i badania i oceny ofert w postępowaniu Zamawiający w dniu 10 stycznia 2025 r. dokonał po raz drugi czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, za którą uznał ofertę wykonawcy LANDIS. Oferta wykonawcy ELMESS METERIN została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. W uzasadnieniu czynności odrzucenia Zamawiający wskazał, że złożony przedmiotowy środek dowodowy, tj. egzemplarz licznika specjalnego kategorii A nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w Załączniku nr 1.1 do SWZ pn. „Wymagania techniczno-funkcjonalne”. Powołując się na treść zapisów pkt 5.1 ppkt 1 i 6 SWZ oraz pkt A.1.4 i A.3.1 Załącznika nr 1.1 do OPZ Zamawiający uzasadnił, że brak jest świadectwa wzorcowania potwierdzającego poprawność pomiaru zgodnie z deklarowaną klasą dokładności, wydanego przez laboratorium akredytowane w danym zakresie przez jednostkę akredytującą będącą pełnoprawnym członkiem Europejskiej Współpracy w dziedzinie Akredytacji EA (European cooperation for Accreditation) i sygnatariuszem wielostronnego porozumienia o wzajemnym uznawaniu akredytacji EAMLA (European cooperation for Accreditation Multilateral Agreement) lub przez krajowe instytucje metrologiczne NMI (National Metrology Institute) będące pełnoprawnym członkiem Europejskiego Stowarzyszenia Krajowych Instytutów Metrologicznych EURAMET (European Association of National Metrology Institutes) lub przez Okręgowe Urzędy Miar, wchodzące w skład administracji miar w Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto Zamawiający wskazał, że w sposób nieprawidłowy została oznaczona tabliczka znamionowa, zawierająca zarówno oznaczenie oceny zgodności MID zgodnie z pkt. A.1.4 oraz oznaczenie dla klasy 0,2S dotyczące energii czynnej (według domniemania Zamawiającego, gdyż znajduje się nad diodą impulsową wyskalowaną dla rozdzielczości dotyczącej energii czynnej) wynikający z zapisów Rozporządzenia Ministra Klimatu i środowiska z dnia 22 marca 2022 r. w sprawie systemu pomiarowego. Jako podstawę niezgodności licznika zaoferowanego przez wykonawcę ELMESS METERING z warunkami zamówienia Zamawiający podał również pkt A.4 Załącznika nr 1.1 do OPZ z uwagi na brak tłumaczenia schematu podłączeń licznika.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 lutego 2025 r. oraz zapoznaniu się z pisemnymi i ustnymi stanowiskami stron postępowania oraz ustnym stanowiskiem wykonawcy LANDIS rozpoznała merytorycznie złożone odwołanie i uznała, że częściowo zasługuje ono na uwzględnienie.

Wykonawca ELMESS METERING zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy – zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jest niezgodna z przepisami ustawy,
- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP – według którego Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- art. 239 ust. 1 ustawy PZP – który stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia,
- art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP – zgodnie z którym niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne,
- art. 16 ustawy PZP – statuujący podstawowe zasady prawa zamówień publicznych, w myśl którego Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, 2) przejrzysty, 3) proporcjonalny,
- art. 17 ust. 2 ustawy PZP – który stanowi, że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Odwołanie wykonawcy ELMESS METERING okazało się być częściowo zasadne, tj. w odniesieniu do zarzutów

oznaczonych w odwołaniu jako zarzuty nr 1, 3 i 5 ustawy PZP.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 odwołania dotyczącego bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego w ramach części nr 2 zamówienia z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia (naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP) to Izba na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy odwoławczej uznała, że czynność ta była nieprawidłowa. Pierwszej z zarzucanych niezgodności z warunkami zamówienia Zamawiający upatrywał w niespełnianiu przez zaoferowany licznik MT880 wymagań określonych przez niego w pkt 5.1 ppkt 1 i 6 SWZ oraz pkt A.1.4 i A.3.1 Załącznika nr 1.1 do OPZ, tj. w niedołączeniu do licznika przedmiotowego środka dowodowego w postaci świadectwa wzorcowania potwierdzającego poprawność pomiaru zgodnie z deklarowaną klasą dokładności, wydanego przez laboratorium akredytowane w danym zakresie przez jednostkę akredytującą będącą pełnoprawnym członkiem Europejskiej Współpracy w dziedzinie Akredytacji EA (European cooperation for Accreditation) i sygnatariuszem wielostronnego porozumienia o wzajemnym uznawaniu akredytacji EAMLA (European cooperation for Accreditation Multilateral Agreement) lub przez krajowe instytucje metrologiczne NMI (National Metrology Institute) będące pełnoprawnym członkiem Europejskiego Stowarzyszenia Krajowych Instytutów Metrologicznych EURAMET (European Association of National Metrology Institutes) lub przez Okręgowe Urzędy Miar, wchodzące w skład administracji miar w Rzeczypospolitej Polskiej. Izba stwierdza, że z dokumentacji postępowania wcale nie wynika, aby w rozdziale 5 SWZ Zamawiający przewidział obowiązek złożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci świadectwa wzorcowania. Obowiązek dołączenia tego rodzaju dokumentu nie wynika wprost także z przywołanego w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego pkt A.1.4 i pkt A.3.1 załącznika nr 1.1 do OPZ, który określa jedynie wymagania techniczno-funkcjonalne liczników będących przedmiotem zamówienia, a nie dokumenty, jakie wraz z ofertą powinni złożyć wykonawcy. W przywołanych przez Zamawiającego punktach Załącznika nr 1.1 do OPZ jest jedynie mowa o wykonaniu licznika zgodni z obowiązującymi na obszarze Polski przepisami, w tym z rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 22 marca 2022 r. w sprawie systemu pomiarowego. Co prawda w § 5 ust. 2 tego rozporządzenia zostało przewidziane, że „*liczniki konwencjonalne, liczniki zdalnego odczytu, przekładniki prądowe oraz przekładniki napięciowe, które nie podlegają prawnej kontroli metrologicznej, mają świadectwo wzorcowania potwierdzające poprawność pomiaru zgodnie z deklarowaną klasą dokładności, wydane przez laboratorium akredytowane w danym zakresie przez jednostkę akredytującą będącą pełnoprawnym członkiem Europejskiej Współpracy w dziedzinie Akredytacji EA (European co-operation for Accreditation) i sygnatariuszem wielostronnego porozumienia o wzajemnym uznawaniu akredytacji EAMLA (European co-operation for Accreditation Multilateral Agreement) lub przez krajowe instytucje metrologiczne NMI (National Metrology Institute) będące pełnoprawnym członkiem Europejskiego Stowarzyszenia Krajowych Instytutów Metrologicznych EURAMET (European Association of National Metrology Institutes), lub przez Okręgowe Urzędy Miar, wchodzące w skład administracji miar w Rzeczypospolitej Polskiej*”, ale co należy podkreślić – Zamawiający nie wyartykułował w dokumentacji postępowania w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości, że wykonawcy wraz z próbką licznika mają złożyć w ofercie przedmiotowy środek dowodowy w postaci świadectwa wzorcowania. Zamawiający nie miał zatem podstaw do wymagania jakichkolwiek innych dokumentów przedmiotowych aniżeli wymagane w rozdziale 5 SWZ przedmiotowe środki dowodowe.

Dlatego też Izba nie stwierdziła w powyższym zakresie niezgodności oferty wykonawcy ELMESS METERING z warunkami zamówienia i w rezultacie uwzględniła zarzut nr 1 odwołania.

Natomiast w odniesieniu do nieprawidłowego oznaczenia tabliczki znamionowej licznika zaoferowanego przez Odwołującego i braku tłumaczenia schematu podłączeń tego licznika, to w tym zakresie uzasadnienie czynności Zamawiającego jest bardzo skąpe, wręcz lakoniczne, nie zostało ono szerzej rozwinięte przez Zamawiającego, nie wiadomo które konkretnie fragmenty treści umieszczonych na obudowie licznika budzą wątpliwości Zamawiającego, w związku z czym uzasadnienie jego czynności nie poddaje się w tym zakresie weryfikacji przez Izbę. Zamawiający wręcz domniemuje, a nie kategorycznie stwierdza, wystąpienie nieprawidłowości w oznaczeniu tabliczki znamionowej licznika upatrując niezgodności z warunkami zamówienia w niemożliwości jednoczesnego oznaczenia licznika zarówno oznaczeniem oceny zgodności MID, jak i oznaczeniem dla klasy 0,2S dotyczącym energii czynnej.

W ocenie Izby zatem uzasadniony okazał się być też zarzut nr 3 odwołania dotyczący naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP.

Zdaniem Izby odrzucenie oferty Odwołującego przez Zamawiającego nastąpiło również z naruszeniem zasady przejrzystości postępowania i równego traktowania wykonawców, skoro oferta Odwołującego została uznana za sprzeczną z postanowieniami SWZ z powodu braku dołączenia dokumentu przedmiotowego, który nie był wymagany przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania. Dlatego też za zasadny został uznany zarzut nr 5 odwołania.

Jeśli zaś chodzi o zarzuty oddalone przez Izbę, to w zakresie zarzutu nr 2 odwołania, który dotyczył naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy PZP w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia w części nr 2 zamówienia

oferty wykonawcy LANDIS pomimo tego, że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z ustawą PZP oraz SWZ, to w ocenie Izby oferta wykonawcy LANDIS nie jest niezgodna z przywołanymi przez wykonawcę ELMESS METERING uzasadnieniu jego odwołania postanowieniami pkt A.47 i A.16 Załącznika nr 1.1 do SWZ. Nie było sporne w tej sprawie między stronami i uczestnikiem postępowania, że osłona skrzynki zaciskowej licznika zaoferowanego przez wykonawcę LANDIS przed jej zdjęciem wymaga odblokowania mechanizmu zaciskowego poprzez uprzednie wykonanie delikatnego ruchu do dołu, aby uwolnić osłonę z zacisku, a także że na tabliczce znamionowej tego licznika widnieje napis „Made in EU”. Izba oceniła, że podnoszone przez Odwołującego okoliczności pozostają całkowicie bez znaczenia dla oceny zgodności licznika wykonawcy LANDIS zarówno z warunkami zamówienia, jak i z ustawą PZP. Zwrot „Made in ...” to pochodzące z języka angielskiego sformułowanie, które z uwagi na swoją powszechność stosowania stało się nie tylko częścią języka międzynarodowego, ale również przyjęło się w językach narodowych, w tym w języku polskim jako oznaczenie regionu pochodzenia konkretnego produktu. „Made in EU” jest więc częścią języka międzynarodowego, powszechnie uznanym na arenie międzynarodowej oznaczeniem wskazującym na to, że konkretny produkt został wytworzony w jednym z państw należących do Unii Europejskiej. Nie ma zatem podstaw do wywodzenia, że licznik wykonawcy LANDIS jest niezgodny z pkt A.47 Załącznika nr 1.1 do SWZ. Jednocześnie Izba nie stwierdziła, że zwolnienie mechanizmu zabezpieczającego osłonę skrzynki zaciskowej poprzez wykonanie przed tą czynnością delikatnego ruchu w dół miałyby świadczyć, że osłona skrzynki zaciskowej nie jest zdejmowana do przodu. Oczywistym jest, że zdjęcie osłony skrzynki zaciskowej wymaga uprzedniego zwolnienia mechanizmu zabezpieczającego, w tym przypadku poprzez dokonanie delikatnego ruchu w dół w taki sposób, aby umożliwić zdjęcie osłony, czego z resztą żadna ze stron i uczestnik postępowania odwoławczego nie kwestionowali, tylko Odwołujący nadawał tej czynności nieadekwatne w kontekście wymogu z pkt A.16 Załącznika nr 1.1 do SWZ znaczenie.

W związku z powyższym zarzut nr 2 odwołania jako w całości bezzasadny został przez Izbę oddalony.

Natomiast w odniesieniu do zarzutu nr 4 odwołania dotyczącego naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP to Izba stwierdza, że Odwołujący nie wykazał we wniesionym środku ochrony prawnej, że Zamawiający dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w ramach części nr 2 zamówienia naruszył kryteria oceny ofert określone w art. 239 ust. 1 ustawy PZP. Samo przedwczesne, zdaniem Odwołującego, dokonanie wyboru oferty innego wykonawcy jako najkorzystniejszej w postępowaniu, bez powiązania tej czynności z dokonaniem oceny ofert w sposób niezgodny z ustalonymi kryteriami oceny ofert, nie świadczy jeszcze o naruszeniu art. 239 ust. 1 przez instytucję zamawiającą.

Zarzut nr 4 odwołania okazał się być zatem także bezzasadny.

Mając powyższe na uwadze Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odrzucenie oferty Odwołującego odbyło się z naruszeniem przepisów ustawy PZP, w tym określonych w art. 16 ustawy PZP zasady przejrzystości postępowania i równego traktowania wykonawców. Izba nie potwierdziła natomiast niezgodności treści oferty wykonawcy LANDIS z SWZ i z ustawą PZP zarzucanych przez Odwołującego oraz naruszenia kryteriów oceny ofert, w zaskarżonym odwołaniu zakresie, przy ocenianiu ofert wykonawców w przedmiotowym postępowaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z jego wynikiem, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z

§ 7 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Z uwagi na to, że Odwołujący wygrał to postępowanie odwoławcze w odniesieniu do 3 z 5 postawionych w odwołaniu zarzutów, Krajowa Izba Odwoławcza zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9 720 zł 00 gr tytułem zwrotu kosztów tego postępowania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....