

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie **30 czerwca 2025 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **2 czerwca 2025 r.**

przez wykonawcę: **WES sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego pn. *Modernizacja infrastruktury wodno-kanalizacyjnej Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich przez wdrożenie zdalnego odczytu opomiarowania (ZP/3/24)*

prowadzonym przez zamawiającego **Związek Międzygminny Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich z siedzibą we Wschowie** [„Zamawiający”]

przy udziale jako współuczestników po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, Pronal Smartmetering24 sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Szczecinie** [„Przystępujący”]

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie co do zarzutu ewentualnego z pkt 4) *petitum* (pkt IV uzasadnienia prawnego) oraz nakazuje Zamawiającemu odtajnienie i udostępnienie Odwołującemu załącznika nr 2 do oferty Przystępujących, tj. Opisu rozwiązania równoważnego.**
- 2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**
- 3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i Przystępujących po połowie, tj.:**
 - 1) zalicza w poczet tych kosztów kwotę 15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) **uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania a jako uzasadnione koszty Odwołującego i Przystępujących z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika kwoty po 1800 zł 00 gr** (słownie: tysiąc osiemset złotych zero groszy) oraz dodatkowo **w przypadku Odwołującego z tytułu opłaty od pełnomocnictwa kwotę 8 zł 00 gr** (słownie: osiem złotych zero groszy).
 - 2) znosi wzajemnie pomiędzy Odwołującym i Przystępującymi uzasadnione koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,**
 - 3) zasądza solidarnie od Przystępujących na rzecz Odwołującego kwotę 7508 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset osiem złotych zero groszy).

Na niniejsze 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**.

Uzasadnienie

Związek Międzygminny Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich z siedzibą we Wschowie {dalej: „Związek” lub „Zamawiający”}, w imieniu którego i na rzecz którego działa jako pełnomocnik Zakład Usług Wodnych we Wschowie sp. z o.o. z siedzibą we Wschowie, na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „ustawa Pzp”, „ppz”, „Pzp”} przeprowadza w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na dostawy i usługi pn. *Modernizacja infrastruktury wodno-kanalizacyjnej Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich przez wdrożenie zdalnego odczytu opomiarowania (ZP/3/24)*.

Ogłoszenie o tym zamówieniu 9 lipca 2024 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S nr 132 pod poz. 409435.

Wartość tego zamówienia jest powyżej progów unijnych.

21 maja 2025 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej wspólnie przez Orange Polska S.A. {dalej również: „Orange” lub „lider Konsorcjum”} z siedzibą w Warszawie i Pronal Smartmetering24 sp. z o.o. sp.k. {dalej również „Pronal Smartmetering 24” lub „członek konsorcjum”} z siedzibą w Szczecinie {dalej łącznie zwanych „Konsorcjum” lub „Przystępującymi”}.

2 czerwca 2025 r. WES sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku {dalej: „WES” lub „Odwołujący”} wniósł odwołanie od powyższej czynności i zaniechania odrzucenia wybranej ofert oraz zaniechań innych czynności objętych poniższymi zarzutami.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp [jeżeli poniżej nie wskazano na inny akt prawny]:

1. Art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, mimo jej oczywistej niezgodności z warunkami zamówienia, wielokrotnie wyrażonymi w ogłoszeniu i dokumentach zamówienia, polegającej na zaferowaniu dostawy modułów działających w technologii LTE-M zamiast modułów działających w technologii NBLoT, co stanowi również przejaw naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności, gdyż na etapie oceny ofert dopuszczono możliwość zaferowania przedmiotu zamówienia sprzecznego z jednym z podstawowych warunków realizacji zamówienia [zarzut nr 1].
2. Art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i art. 16 pkt 1 oraz w zw. z art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji {dalej: „uznk”} – przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na oświadczeniu przez Konsorcjum nieprawdy co do spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w dokumentach złożonych wraz z ofertą i następnie w złożonych wyjaśnieniach, tj. nieprawdziwego oświadczenia, że dostawa zrealizowana na rzecz Zakładu Gospodarki Komunalnej Czernica sp. z o.o. obejmowała moduły NBLoT, a następnie, że obejmowała moduły NBLoT i moduły LTE-M, podczas gdy przedmiotem tego zamówienia była dostawa modułów GSM i świadczenie usług telemetrycznych w technologii GSM, a nie w technologii NBLoT lub technologii LTE-M, co miało wpływ na wynik postępowania i doprowadziło do wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej, jest sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami, a także narusza interes Odwołującego, innych wykonawców prowadzących działalność na rynku i Zamawiającego [zarzut nr 2].
3. Art. 128 ust. 1 – przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do poprawienia dokumentu JEDZ oraz podmiotowych środków dowodowych, tj. wykazu dostaw i dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostaw na potwierdzenie doświadczenia w zrealizowaniu co najmniej jednej dostawy modułów NBLoT w liczbie nie mniejszej niż 4000 szt. (objętych jedną umową), pomimo że Konsorcjum nie wykazało spełniania tego warunku udziału w postępowaniu [zarzut nr 3].
4. Art. 18 ust. 1-3 i art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – przez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu części treści oferty tj. załącznika – opisu rozwiązania równoważnego, nieskutecznie zastrzeżonej przez Konsorcjum jako tajemnica przedsiębiorstwa z powodu ogólności uzasadnienia, które nie wykazuje, że ten opis ma wartość gospodarczą, a podjęte w celu zachowania poufności zostały podjęte wyłącznie przez jednego członka Konsorcjum (Orange Polska S.A.) akcyjna, zaś celem tego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy jest jedynie uniemożliwienie Odwołującemu dokonania weryfikacji oferty Konsorcjum pod względem jej zgodności z warunkami zamówienia [zarzut nr 4].

Przy czym zarzuty z nr 3 i 4 zostały podniesione ewentualne, tj. w przypadku nieuwzględnienia zarówno zarzutu nr 1, jak i zarzutu nr 2, czyli żadnego z zarzutów, którego uwzględnienie miałyby skutkować nakazaniem odrzucenia oferty Konsorcjum.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Odrzucenia oferty Konsorcjum.
3. Wezwania Konsorcjum jak w zarzucie nr 3.
4. Odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu części oferty, o której mowa w zarzucie nr 4.

Przy czym żądania z pkt 3. i 4. zostały sformułowane na wypadek nieuwzględnienia żądania z pkt 3.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono okoliczności faktyczne i prawne, do których poniżej Izba odniosła się, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

Przystępujący w piśmie procesowym z 30 czerwca 2025 r. wnieśli o oddalenie odwołania, odnosząc się do każdego z zarzutów w sposób, który został dalej odzwierciedlony, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

30 czerwca 2025 r. na posiedzeniu Przystępujący zgłosili do protokołu sprzeciw co do uwzględnienia przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie z 13 maja 2025 r. w całości odwołania (bez sprezycowania, czy chodzi o zarzuty główne czy ewentualne).

Izba ustaliła, co następuje:

I. Odnośnie brzmienia i znaczenia postanowień SWZ określających przedmiot zamówienia, w tym dopuszczenia rozwiązań równoważnych oraz treści oferty Konsorcjum odnośnie tej kwestii w zakresie, który został udostępniony [w cytatach pisownia i interpunkcja oryginalna, dostosowano układ typograficzny, podkreślenia własne].

Rozdział V. Opis przedmiotu zamówienia:

1. *Przedmiotem zamówienia jest dostawa i montaż modułów radiowych w technologii NBLoT oraz LoRaWAN u odbiorców*

końcowych wraz z wdrożeniem stacjonarnego systemu odczytu, na terenie działania Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich z siedzibą we Wschowie.

2.Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera Załącznik nr 1 do niniejszej SWZ – opis techniczny.

3.KOD Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (...)

4.Wszędzie tam, gdzie przedmiot zamówienia został opisany poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu lub norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych, systemów referencji technicznych, wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, cech materiału, produktu lub usługi, Zamawiający dopuszcza oferowanie przez Wykonawcę materiałów, urządzeń lub rozwiązań równoważnych w stosunku do opisanych w dokumentacji, pod warunkiem, że nie obniżą określonych w dokumentacji standardów, będą posiadały wymagane odpowiednie atesty, certyfikaty lub dopuszczenia oraz zapewnią wykonanie zamówienia zgodnie z oczekiwaniami i wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ Wskazanie w dokumentacji przykładowych znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu lub norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, cech materiału, produktu lub usługi, ma na celu doprecyzowanie oczekiwań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia i stanowi wyłącznie wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia.

W przypadku gdy opis przedmiotu zamówienia odnosi się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, Zamawiający nie może odrzucić oferty tylko dlatego, że oferowane dostawy nie są zgodne z normami, ocenami technicznymi, specyfikacjami technicznymi i systemami referencji technicznych, do których opis przedmiotu zamówienia się odnosi, pod warunkiem że Wykonawca udowodni w ofercie, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia.

W przypadku, gdy opis przedmiotu zamówienia odnosi się do wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, Zamawiający nie może odrzucić oferty zgodnej z Polską Normą przenoszącą normę europejską, normami innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszącymi normy europejskie, z europejską oceną techniczną, ze wspólną specyfikacją techniczną, z normą międzynarodową lub z systemem referencji technicznych ustanowionym przez europejski organ normalizacyjny, jeżeli te normy, oceny techniczne, specyfikacje i systemy referencji technicznych dotyczą wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności określonych przez Zamawiającego, pod warunkiem, że Wykonawca udowodni w ofercie, że dostawa spełnia wymagania dotyczące wydajności lub funkcjonalności określone przez Zamawiającego. Wszystkie przewidziane w dokumentacji przetargowej parametry i wymogi techniczne materiałów i urządzeń są parametrami minimalnymi. Do wszystkich znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu lub norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych, systemów referencji technicznych, wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, cech materiału, produktu lub usługi, wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia dopisuje się wyrazy „lub równoważne”.

W przypadku, gdy Wykonawca nie złoży w ofercie dokumentów o zastosowaniu innych równoważnych materiałów lub urządzeń lub rozwiązań, to rozumie się przez to, że do kalkulacji ceny oferty i wykonania przedmiotu zamówienia ujęto materiały o urządzenia zaproponowane w opisie przedmiotu zamówienia.

Załącznik nr 1 – Opis techniczny:

Wymagania techniczne dla modułów radiowych i stacjonarnego odczytu danych.

Zamawiający celem realizacji projektu zakłada zakup i montaż modułów radiowych w technologii NBloT oraz LoRaWAN u odbiorców końcowych wraz z wdrożeniem stacjonarnego systemu odczytu. Przewiduje się wymianę istniejących wodomierzy oraz montaż modułów radiowych w ilościach zawartych w Tabela 1.

Tabela 1. Składowe systemu zdalnego odczytu wodomierzy.

LpNazwa	Ilość
1Rejestrator z transmisją danych NBloT	190
2Oprogramowanie dla stacjonarnego systemu odczytu	1
3Moduły NBloT wraz z utrzymaniem i abonamentem przez okres 10 lat *	14000
4Moduły LoraWAN wraz z utrzymaniem i abonamentem przez okres 10 lat *	500
5Zewnętrzna stacja bazowa LoRaWAN	1
6Urządzenia mobilne do programowania i konfiguracji	8
7Szkolenie z zakresu obsługi oprogramowania oraz montażu i konfiguracji modułów 1	
8Dzierżawa dachów przez okres 10 lat	1
9Montaż wodomierzy wolumetrycznych i modułów radiowych NBloT wraz z konfiguracją i programowaniem	14000
10 Montaż wodomierzy wolumetrycznych i modułów LoRa radiowych wraz z konfiguracją i programowaniem	500
11Montaż stacji bazowej LoRa GateWay	1

*- zamawiający wymaga podania ceny modułu z utrzymaniem i abonamentem telemetrycznym przez okres 10 lat

1.1 Specyfikacja urządzeń do transmisji bezprzewodowej – rejestratorów

Specyfikacja ogólna:

- 1) Instalacja: Plug and play.
- 2) Zużycie energii: Prąd czuwania 20uA (w trybie oszczędzania energii) i 5-20mA podczas normalnej pracy.
- 3) Tryb wielomodowy: Obsługuje dwa tryby pracy - niskiego zużycia energii oraz pracy online w czasie rzeczywistym.
- 4) Podwójne zasilanie: Urządzenie może być zasilane zasilaczem prądu stałego lub wbudowaną baterią, co zapewnia ciągłość zasilania w przypadku awarii głównego źródła.
- 5) Żywotność baterii: Standardowa pojemność baterii zapewnia co najmniej 3 lata pracy przy wysyłce danych co godzinę.
- 6) Stopień ochrony IP68: Konstrukcja obudowy zapewnia pełną wodoodporność i możliwość pracy pod wodą.
- 7) Alarmy online: Możliwość ustawienia alarmów dla minimalnego i maksymalnego natężenia przepływu, objętości, ciśnienia i innych parametrów.
- 8) Komunikacja RS485: Obsługa standardów MODBUS-RTU i innych, z możliwością zdalnej konfiguracji poprzez platformę chmurową.
- 9) Akwizycja sygnału: Obsługa dwuprzewodowej akwizycji sygnałów analogowych (4-20 mA/0-20 mA/0-5 V/0.5-4.5 V/1-5 V) oraz sygnałów przełączających.
- 10) Kontrola wyjścia (opcjonalnie): Wbudowany węzeł wyjść przekaźnikowych do sterowania urządzeniami takimi jak zawory i alarmy.
- 11) Lokalne przechowywanie danych: Wbudowana pamięć o pojemności 64 kb z żywotnością stu miliardów cykli kasowania i zapisu.
- 12) Zdalna konfiguracja parametrów: Możliwość ustawienia parametrów przez przeglądarkę internetową.
- 13) Wyświetlacz: Wyświetlacz OLED i magnetyczne przyciski sterujące ułatwiające podgląd działania urządzenia i debugowanie.

Specyfikacja techniczna

- 1) RS-485: Szybkość transmisji 1200-115200bps, obsługiwane protokoły komunikacyjne.
- 2) Pomiar ilości analogowej lub impulsu: Rozdzielczość 12 bitów, precyzja 1%, typ sygnału 4-20 mA (domyślnie).
- 3) Kontrola wyjścia: Wyjście przekaźnikowe o obciążalności 4VDC/500mA.
- 4) Pamięć wbudowana: 4Kbity pamięci z wytrzymałością min. 100 bilionów odczytów/zapisów.

Bezprzewodowa zdalna transmisja:

- 1) Obsługa pasm częstotliwości dla NB-IoT, 2G/GPRS, 4G+2G.
- 2) Wbudowany eSIM lub ręcznie włożona karta Micro SIM.
- 3) Częstotliwość przesyłania danych: 1-10000 minut (domyślnie 720 minut).

Zasilacz:

- 1) Napięcie: 9-30 V prądu stałego.
 - 2) Typ: Zasilanie prądem stałym, system energii słonecznej.
 - 3) Ochrona: Zabezpieczenie przed odwrotnym połączeniem, nadprądowe i przepięciem.
 - 4) Wbudowana bateria: Napięcie 36 V, pojemność 38 Ah.
 - 5) Prąd czuwania: 20uA przy 36VDC.
 - 6) Pobór energii podczas komunikacji: 80mA przy 36VDC (chwilowe 500mA) lub 120mA przy 36VDC (chwilowe 2A).
- Moc wyjściowa: Napięcie wyjściowe 12-30VDC (gdy działa zasilacz prądu stałego) lub 12VDC (przy zasilaniu z wbudowanej baterii).
- Środowisko pracy: Temperatura robocza -30 do 70°C (zalecana) lub -40 do 85°C (ograniczona), wilgotność 0-95% bez kondensacji.
- Poziom ochrony: IP68.

1.2 Warunki techniczne systemu stacjonarnego odczytu wodomierzy

Zamawiający bezwzględnie wymaga wdrożenia jednego, jednolitego systemu do obsługi modułów Lora jak i NB-IoT (wizualizacja na jednej platformie WEB)

- 1) Wykonawca wdroży i uruchomi System odczytowy składający się z: a) aplikacji mobilnej umożliwiającej aktywację modułów radiowych na wodomierzach; b) aplikacji zarządzającej, która ma zapewniać rejestrowanie, przetwarzanie, archiwizowanie i przekazywanie na potrzeby Zamawiającego danych odczytanych z wodomierzy z częstotliwością co jedną godzinę, przesyłanych z modułów przynajmniej raz na dobę.
- 2) Zamawiający dopuszcza wyłącznie rozwiązania pracujące w chmurze. Aplikacja zarządzająca musi być dostępna na dowolnej ilości stanowisk operatorskich bez dodatkowych opłat, a do jej uruchomienia wymagane będzie jedynie posiadanie przez Zamawiającego stanowiska komputerowego (lub stanowisk komputerowych) z dostępem do Internetu.

- 3) Wykonawca zobowiązuje się do utrzymywania aktualności oraz dostosowania systemu do wszelkich zmian prawnych oraz technologicznych bez dodatkowego wynagrodzenia. Kolejne wersje oprogramowania i urządzeń muszą być kompatybilne z aplikacją zarządzającą. W przypadku braku takiej zależności Wykonawca dostosuje system do ich obsługi.
- 4) Zamawiający musi posiadać pełną swobodę tworzenia i usuwania kont dostępu dla pracowników. Jeżeli Zamawiający utworzy dla swoich pracowników dodatkowe konta dostępu, każde z tych kont musi posiadać swoje indywidualne i zapamiętywane ustawienia dotyczące nadanych uprawnień do poszczególnych funkcji oraz własnych preferencji widoku.
- 5) W przypadku braku możliwości wypracowania jednego spójnego formatu wymienianych danych decyzja o wyborze formatu leży po stronie Zamawiającego.
- 6) Minimalny zestaw parametrów rejestrowanych przez nakładkę: a) nr IMSI; b) poziom sygnału GSM; c) data ostatniego raportu; d) stan baterii;
- 7) Aplikacja zarządzająca lub moduły radiowe umożliwiają rejestrację następujących alarmów: a) minimalnego przepływu z możliwością wyboru interwału czasu przyjmowanego za punkt wyjścia minimum dzień, tydzień miesiąc; b) maksymalnego przepływu z możliwością wyboru interwału czasu przyjmowanego za punkt wyjścia minimum dzień, tydzień miesiąc; c) potencjalnego wycieku z możliwością wyboru interwału czasu przyjmowanego za punkt wyjścia minimum dzień, tydzień miesiąc; d) potencjalnego przecieku z możliwością wyboru interwału czasu przyjmowanego za punkt wyjścia minimum dzień, tydzień miesiąc; e) sabotażu mechanicznego; f) próby sabotażu magnetycznego; g) przepływu wstecznego z możliwością wyboru interwału czasu przyjmowanego za punkt wyjścia minimum dzień, tydzień miesiąc; h) przepływu zerowego z możliwością wyboru interwału czasu przyjmowanego za punkt wyjścia minimum dzień, tydzień miesiąc;
- 8) Aplikacja zarządzająca winna umożliwiać monitorowanie ilości pozyskiwanych pakietów odczytowych w przedziale dobowym, tygodniowym, miesięcznym oraz rocznym oraz mieć możliwość dowolnego wyboru daty. Powyższe dane winny mieć możliwość eksportu do plików w formatach np. XLS, XLSX, CSV, TSV, PDF, TXT.
- 9) System musi umożliwiać bilansowanie stref hydraulicznych DMA.

1.2.1 Warunki techniczne transmisji danych GSM (IOT)

Z uwagi na bezpieczeństwo przesyłu danych usługa telemetryczna musi być realizowana w oparciu o usługi operatora GSM w pasmach licencjonowanych przez Urząd Komunikacji Elektronicznej. Wymagany czas usługi w projekcie 120 miesięcy od daty dostarczenia każdej partii modułów telemetrycznych.

- 1) Przekaz danych z modułów musi opierać się o ogólnodostępne rozwiązanie, co oznacza, że usługa ma być świadczona w taki sposób, aby możliwe było rozdzielanie usługi telemetrycznej od modułu radiowego i w przyszłości świadczenie usługi przez inny podmiot.
- 2) Opłata za transmisję danych za dane urządzenie będzie naliczana od momentu rozpoczęcia eksploatacji tego urządzenia przez Zamawiającego. Rozliczenie świadczonych usług transmisji danych z poszczególnych zamontowanych i aktywowanych modułów radiowych odbywać się będzie cyklach 1 miesięcznych. Zaprzestanie naliczania opłat z danego urządzenia następuje w przypadku braku transmisji danych w przyjętym okresie rozliczeniowym. Zamawiający powiadomi Dostawcę o niesprawnym urządzeniu lub o wyeksploatowaniu urządzenia z podaniem numerów seryjnych w celu jego identyfikacji. Co również będzie skutkowało zaprzestaniem naliczania opłat za transmisję danych.
- 3) Dostawca rozwiązania zapewni następujący poziom skuteczności odczytów ze wszystkich prawidłowo zamontowanych i aktywowanych modułów radiowych: a) dziennie - na poziomie 90% (dalej: „dzienny SLA”) zamontowanych i aktywowanych modułów; b) miesięcznie (licząc od pierwszego do ostatniego dnia danego miesiąca kalendarzowego) – na poziomie 95% (dalej: „miesięczny SLA”) opomiarowanych punktów.
- 4) Dostawca na etapie tworzenia oferty dokona analizy zasięgu i mocy sygnału GSM dla terenu działalności Zamawiającego, na podstawie której określi ilość i miejsca montażu zestawów „doświetlających”. Ich koszty zostaną wliczone w cenę ofertową.
- 5) Zakup modułu jest jednoznaczny z zakupem usługi telemetrycznej dla każdego zakupionego modułu

1.3 Warunki techniczne modułów NB-IoT

ZASTOSOWANIE

Moduł telemetryczny NB-IoT przeznaczony jest do stacjonarnego, zdalnego odczytu wodomierzy. Obudowa modułu NB-IoT musi być przystosowana do mocowania na wszystkich wyspecyfikowanych wodomierzach z tarczą indukcyjną Ti. Moduł NB-IoT musi być łatwy do zamontowania i konfiguracji w magazynie lub w terenie. Dane o stanie wodomierza oraz alarmach muszą być rejestrowane oraz przesyłane w formie szyfrowanej bezpośrednio do serwera.

Funkcjonalność:

- 1) Łatwy montaż za pomocą zatrzasków i śruby zabezpieczającej w taki sposób by był możliwy wizualny odczyt

wodomierza

- 2) Odporność na warunki pracy IP68
- 3) Trwałość baterii – dwa okresy legalizacyjne z możliwością wymiany.
- 4) Rejestracja stanu wodomierza z rozdzielczością godzinową lub dobową.
- 5) Przechowywanie danych z 12 ostatnich miesięcy, umożliwiając pobieranie historycznych danych o przepływie.
- 6) Rejestracja miesięcznego skumulowanego przepływu na ostatni dzień miesiąca.
- 7) Rejestracja podstawowych parametrów urządzenia: temperatura, poziom sygnału GSM, data instalacji, data ostatniego raportu, rodzaj anteny, data legalizacji wodomierza, nr IMSI,
- 8) Raportowanie – częstotliwość przesyłania danych do serwera jest definiowana przez użytkownika zgodnie z potrzebami lub wymaganiami technicznymi.
- 9) Alarm przyłożenia magnesu, alarm przepływu wstecznego, alarm wycieku, alarm zatrzymania przepływu, alarm zasilania modułu.
- 10) Gromadzenie, przetwarzanie, wizualizacja danych w systemie centralnym z możliwością eksportu do systemu bilingowego i współpracować z systemem informatycznym funkcjonującym u zamawiającego – Tytan.
- 11) Urządzenie może wystawać poza obudowę wodomierza nie więcej niż 65 mm w dowolnym kierunku.

Tabela 2 Dane techniczne modułów NB-IoT

Bateria	Trwałość powyżej 10 lat
Zasilanie robocze	Bateria litowa +3,1V ~+4,0V
Częstotliwość pracy	800 ~900 Mhz
Maksymalna moc transmisji	+23dBm±2dB
Typ transmisji	Dwukierunkowa
Szyfrowanie danych	128 bit AES

Tabela 3 Warunki użytkowania modułów NB-IoT

Temperatura pracy	-20°C ~+50°C
Odporność na warunki pracy	IP68
Wilgotność	0 ~ 100%

Tabela 4 Programowanie modułów NB-IoT

Instalacja i konfiguracja	Głowica optyczna IRDA, Bluetooth, NFC
Funkcje	Pełna konfiguracja, odczyt wszystkich parametrów, aktualizacja oprogramowania wewnętrznego
Odczyt danych i zmiana konfiguracji	Komunikacja dwukierunkowa NB-IoT
Funkcje	Odczyt danych bieżących, alarmów, zmiana podstawowych parametrów komunikacyjny

Z przywołanych powyżej, jeszcze obszerniej niż w odwołaniu, postanowień opisu przedmiotu zamówienia wynika, w kontekście okoliczności podnoszonych przez spierających się Odwołującego i Przystępującego a także faktów notoryjnych, co następuje:

Po pierwsze, Zamawiający w rozdziale V SWZ co prawda odesłał w zakresie uszczegółowienia opisu przedmiotu zamówienia do załącznika nr 1 do SWZ – Opisu technicznego, ale jednocześnie wprost zastrzegł, że dopuszcza oferowanie materiałów, urządzeń lub rozwiązań równoważnych w stosunku do opisanych w tej dokumentacji technicznej, pod warunkiem, że nie obniżą określonych w niej standardów, będą posiadały wymagane atesty, certyfikaty lub dopuszczenia oraz zapewnią wykonanie zamówienia zgodnie z oczekiwaniami i wymaganiami określonymi w SWZ. Co więcej, wskazanie w pierwszym zdaniu Opisu technicznego przez Zamawiającego, że zakłada zakup i montaż modułów radiowych w technologii NB-IoT (oraz LoraWAN), o tyle koreluje z oświadczeniem o dopuszczeniu rozwiązań równoważnych, w tym przypadku do tych technologii przesyłania danych, o ile takowe istnieją. Wobec tak jednoznacznie wyrażonej przez Zamawiającego woli dopuszczenia szeroko rozumianych rozwiązań równoważnych, która kreuje po stronie wykonawców uprawnienie do skorzystania z tej możliwości, nie sposób przejść nad tym do porządku dziennego, jak chciałby Odwołujący. Umyka przy tym Odwołującemu, że celem przedsięwzięcia jest dostawa, montaż i wdrożenie systemu odczytu wodomierzy (wraz z montażem tych ostatnich) wraz z utrzymaniem modułów telemetrycznych, w tym zapewnienia przesyłania stosownych danych w ramach abonamentu, przez okres 10 lat. Tym samym technologia przesyłania danych jest tylko środkiem do osiągnięcia tego celu, jakim jest niezakłócone użytkowanie przez Związek wdrożonego systemu, na czele z możliwością zdalnego odczytywania stanu liczników wody zainstalowanych u odbiorców końcowych z poziomu stacjonarnego systemu obsługiwanego przez pracowników Zamawiającego. Stąd w ramach warunków technicznych dla tego ostatniego naczelnym wymaganie jest wdrożenie jednolitego systemu, który będzie zapewniał rejestrowanie, przetwarzanie, archiwizowanie i przekazywanie danych odczytanych z wodomierzy, w tym alarmowania w razie zajścia określonych zdarzeń, zarówno związanych z samymi danymi, jak fizycznymi próbami

wpłynięcia na działanie urządzeń. Jak trafnie zauważyli Przystępujący, w odniesieniu do warunków technicznych transmisji danych użyto jedynie ogólnego określenia „GSM (IOT)”, bez wskazania konkretnej technologii, zastrzegając jedynie, że usługa telemetryczna ma być świadczona w oparciu o operatora GSM w pasmach licencjonowanych przez UKE. Jednocześnie przekazywanie danych z modułów ma się opierać o ogólnodostępne rozwiązanie, aby w przyszłości możliwe było świadczenie usługi telemetrycznej przez inny podmiot (czyli również w oparciu o innego operatora GSM). Wykonawcę obarczono przy tym obowiązkiem dokonania analizy zasięgu i mocy sygnału GSM na terenie Związku w celu określenia miejsc wymagających zainstalowanie urządzeń wzmacniających ten sygnał. Poza tym określono wymagany dzienny i miesięczny poziom skuteczności odczytów (tzw. SLA) dla zamontowanych i aktywowanych modułów telemetrycznych. Wreszcie warunki techniczne dla samych modułów telemetrycznych odnoszą się do ich cech fizycznych (łatwości montażu, maksymalnych wymiarów, poziomów wodoszczelności i pyłoszczelności, przedziałów temperatury i wilgotności, w których mają pracować prawidłowo, trwałości baterii), zakresu i częstotliwości zbieranych i przechowywanych danych, zarówno tych odczytanych z wodomierzy, jak i odnoszących się do stanu samego modułu (w tym poziomu sygnału GSM), sposobu instalacji i konfiguracji tych modułów, zarówno co do interfejsów, jak i obsługiwanych funkcji konfiguracyjnych. Poza tym dla Zamawiającego istotne jest, aby możliwe było gromadzenie, przetwarzanie i wizualizacja danych w systemie centralnym, w tym eksport do systemu bilingowego, i współpraca z funkcjonującym u niego systemem informatycznym Tytan. Co istotne, wymogi techniczne odnośnie transmisji danych ograniczają się do określenia zakresu pasm częstotliwości (w Mhz), maksymalnej mocy transmisji (w dBm), dwukierunkowości transmisji i algorytmu szyfrowania danych.

Po drugie, poza wszelkim sporem są następujące fakty. W ramach tzw. internetu rzeczy, IoT (skrót od ang. *internet of things*) istnieją różne technologie przesyłania danych drogą radiową w sieciach komórkowych (mobilnych), których standaryzacją zajmuje się 3rd Generation Partnership Project (w skrócie 3GPP), czyli międzynarodowa organizacja zajmująca się opracowaniem specyfikacji technicznych dla sieci komórkowych. Pojawiający się w ramach opisu przedmiotu zamówienia skrót NB-IoT (od ang. *Narrowband IoT*), określane również skrótem LTE Cat NB1, odnosi się do opracowanego w ramach 3GPP Release 13, czyli 13. wydania (wersji) tych specyfikacji technicznych, standardu łączności radiowej w ramach sieci komórkowych. Niesporne jest również, że skrót LTE-M (od ang. *Long Term Evolution for Machines*), stosowany wymiennie ze skrótem LTE Cat-M1, odnosi się do innego opracowanego przez 3GPP, w ramach tego samego 13. wydania specyfikacji technicznych dla sieci komórkowych, standardu łączności radiowej przeznaczonego dla IoT. Przy czym zarówno NB-IoT, jak i LTE-M zaliczają się do kategorii rozwiązań bezprzewodowej rozległej sieci telekomunikacyjnej małej mocy, określanej skrótem LPWAN (od ang. *low-power, wide-area network*), stworzonych w celu umożliwienia komunikacji na duże odległości przy niskiej przepływności i niskim poborze mocy, przede wszystkim pomiędzy urządzeniami, czyli M2M (skrót od ang. *machine-to-machine*). Co więcej, w praktyce zastosowanie obu tych standardów w dużej mierze krzyżuje się, tzn. do większości współczesnych zastosowań komunikacji M2M, w tym dla zdalnego odczytu wodomierzy, oba nadają się równie dobrze, zwłaszcza że każdy z nich, jako zaliczający się do generacji LTE 4G, jest w tym obszarze lepszy niż standardy poprzednich generacji 3G i 2G. W konsekwencji spowodowało to, że spośród trzech najdłużej działających na polskim rynku operatorów sieci komórkowych (nazywanych w ramach opisu przedmiotu tego zamówienia „operatorami GSM”) dwóch zdecydowało się na wdrożenie dla zastosowań IoT M2M standardu NB-IoT (T-Mobile, Plus), natomiast Orange wdrożyło i stosuje technologię LTE-M [fakty notoryjne oraz wynikające z: opisu osadzonego na str. 46.-47 odwołania, artykułów pt.: „Tak komunikują się miliardy urządzeń”, „Jak się wykuwa Internet of Things – część 1”, „Jak się wykuwa Internet of Things – część 2”, złożonych przez Odwołującego jako dowody nr 9, 10 i 11, złożone przez Odwołującego pismo pt. „Pytania dotyczące technologii GSM” z 18 czerwca 2025 r. – patrz odpowiedzi na pytania 1.-6.].

Skoro powyższe okoliczności należy uznać za bezsporne, bo potwierdzone przede wszystkim tezami z pism i dowodami Odwołującego, za bezprzedmiotowe należy uznać jednoczesne twierdzenie przez niego, jakoby rozwiązanie oferowane przez Konsorcjum (którego szczegółów zresztą Odwołujący nie zna, bo jego opis został zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa, co jest przedmiotem alternatywnego zarzutu), opierające się na technologii łączności LTE-M (o czym z kolei dowiedział się Odwołujący z udostępnionych mu wyjaśnień Konsorcjum z 7 kwietnia 2025 r., udzielonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 2 kwietnia 2025 r.), nie zapewniało wykonania tego zamówienia zgodnie z oczekiwaniami i wymaganiami określonymi w SWZ. Co charakterystyczne, w odwołaniu nie wskazano żadnego parametru funkcjonalnego czy technicznego z załącznika nr 1 do SWZ, którego nie zapewnia technologia LTE-M, poprzestając na ogólnikowym podnoszeniu, że technologia NB-IoT oferuje większy zasięg, niższy pobór energii, prostszą architekturę i niższy koszt, co zresztą trafnie skontrolowali Przystępujący w swoim piśmie [por. ostatni akapit na str. 11. aż do końca pkt 17.]. Tym bardziej nie wiadomo, co miałoby się kryć za stwierdzeniem, że rozwiązane zaoferowane przez Konsorcjum „...nie zapewnia braku obniżenia określonych w dokumentacji standardów Zamawiającego określonymi w SWZ”. Jednocześnie wyłącznie zdumienie może budzić uznawanie przez Odwołującego za zapadłe w podobnych okolicznościach rozstrzygnięcie Izby w odniesieniu do aspektów technicznych z zupełnie innej dziedziny, bo

odnoszących się do aparatu RTG [por. akapit rozpoczynający się od „Po czwarte” i kolejne na str. 24.-25. odwołania].

Jednocześnie za adekwatny należy uznać obszerny wywód Przystępujących w ich piśmie procesowym [por. pkt 18.-19.], w tym następujące stwierdzenia, które można uznać za podsumowanie [pisownia i interpunkcja oryginalna, dostosowano układ typograficzny]: (...) *Jeśli dana technologia opisana jest w przepisach technicznych wymienionych w treści przepisu art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. a-g Pzp, jedynym logicznym działaniem jest definiowanie tego pojęcia, a także ocena zgodności oferty w zakresie tej technologii przez pryzmat wymagań technicznych zawartych w owych przepisach technicznych – w przypadku technologii NB-IoT: specyfikacjach technicznych opracowanych i wydanych przez 3GPP, która to organizacja jest instytucją normalizacyjną, wyspecjalizowaną w opracowywaniu tego rodzaju specyfikacji technicznych. Powyższa konstatacja, łącznie ze wskazywanymi wyżej argumentami, prowadzi do w pełni racjonalnego wniosku, iż opisanie przedmiotu zamówienia przez odniesienie się, nawet w sposób pośredni, do specyfikacji technicznych definiujących technologię NB-IoT wydanych przez 3GPP – oznacza jednocześnie możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych opisanej w ten sposób technologii. Powyższe wynika nie tylko z postanowień specyfikacji warunków zamówienia, (...), ale także bezpośrednio z treści przepisu art. 101 ust. 1 pkt 5 Pzp – który to przepis stanowi, że właśnie m.in. w przypadku specyfikacji technicznych mających zastosowanie do opisu przedmiotu zamówienia, wykonawca może zaoferować rozwiązanie równoważne, a Zamawiający nie może odrzucić takiej oferty tylko dlatego, że oferowane świadczenia nie są zgodne ze specyfikacjami technicznymi, do których opis przedmiotu zamówienia się odnosi. Uzupełniająco można wskazać, że opracowane przez 3GPP specyfikacje techniczne co najmniej można uznać za takie, których przestrzeganie nie jest obowiązkowe, przyjętą przez instytucję normalizacyjną, wyspecjalizowaną w opracowywaniu specyfikacji technicznych w celu powtarzalnego i stałego stosowania, o czym mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy pzp, co znajduje odpowiednie zastosowanie również w przypadku mieszanego sposobu opisu przedmiotu zamówienia z art. 101 ust. 1 pkt 3 lub 4 ustawy pzp.*

Po trzecie, jeżeli Odwołujący uważał, że w przedmiotowym postępowaniu obiektywnie nie ma miejsca na oferowanie rozwiązań równoważnych do opisanych przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu lub norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych, systemów referencji technicznych, wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, cech materiału, produktu lub usług, w którym to zbiorze odniesień, jak to wykazano już powyżej, z pewnością mieści się również wskazanie na jedną z dwóch dostępnych na rynku technologii służących do świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie IoT M2M, mógł i powinien w stosownym czasie wnieść odwołanie, domagając się usunięcia przywołanych powyżej postanowień rozdziału V SWZ. Alternatywnie, ale w takim samym terminie, który już dawno temu upłynął, Odwołujący, jeżeli uznawał te postanowienia w powiązaniu z również przywołanymi powyżej postanowieniami opisu technicznego z załącznika nr 1 do SWZ za niewystarczająco precyzyjne co zakresu i sposobu wykazania równoważności [na co zdają się wskazywać wywody zawarte w akapitach od „Po pierwsze” do „Po trzecie” na str. 22.-24. odwołania], winien w tym zakresie wnieść odwołanie. Umyka przy tym Odwołującemu, że na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli jakieś postanowienia dokumentów zamówienia budzą wątpliwości, w tym mogą być różnie rozumiane, obowiązuje zasada odczytywania ich na korzyść wykonawcy, który powołuje się na te postanowienia, chyba że jest w złej wierze.

Po czwarte, poza wszelkim sporem jest fakt, że Konsorcjum, działając zgodnie z wytyczną Zamawiającego w przypadku oferowania rozwiązań równoważnych, wskazało już w formularzu oferty, że oferuje rozwiązanie równoważne, jednocześnie zastrzegając jego opis, który miał wykazywać spełnienie wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności określonych przez Zamawiającego. W konsekwencji Odwołujący, który podniósł alternatywnie zarzut bezprawnego zaniechania udostępnienia mu tego opisu, bez zapoznania się z jego treścią nie jest w stanie skutecznie zakwestionować prawidłowości oceny oferty Konsorcjum przez Zamawiającego, czy wręcz sprecyzować zarzut zaniechania odrzucenia tej oferty [por. pierwszy akapit na str. 5. Odwołania]. Tym samym, choć w odwołaniu ta zależność została odwrócona, w istocie zarzut pierwszy i skorelowane z nim żądanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako niezgodnej z warunkami tego zamówienia, należy uznać za przedwczesny w razie uwzględnienia zarzutu i żądania dotyczących udostępnienia opisu rozwiązania równoważnego z oferty Konsorcjum jako niestanowiącego tajemnicy przedsiębiorstwa.

Po piąte, jak zdradzili Przystępujący z własnej woli w swoim piśmie procesowym, Konsorcjum zaoferowało: *...moduły NB-IoT, które są wyposażone w taki modem komunikacyjny, który pozwala, aby przesyłały one dane zarówno w technologii NB-IoT, jak również LTE-M, zgodnie z dokonany wybór podmiotu zarządzającego ich działaniem. Wybór technologii transmisji następuje – co oczywiste – w momencie przygotowania urządzeń do funkcjonowania w systemie zdalnego odczytu wodomierzy w oparciu o sieć GSM. Nie jest to jednak wybór ostateczny. W każdej chwili możliwa jest zmiana technologii transmisji danych – co oznacza, że użytkownik może dowolnie zmieniać technologię i nie jest faktycznie „skazany” na wykorzystywanie tylko jednej z dwóch dostępnych technologii, w całym okresie eksploatacji tych urządzeń. Co więcej, modem komunikacyjny zastosowany w zaoferowanym module pozwala także na ustawienie trybu automatycznego, w którym urządzenie może wybierać rodzaj transmisji w danym momencie – co jest oczywiście*

możliwe jedynie w sytuacji, gdy sieć, w której zasięgu ten moduł się znajduje, zapewnia obydwie standardy komunikacji. Niemniej możliwość taka istnieje i w tym zakresie Odwołujący formułuje fałszywe wnioski w treści wniesionego odwołania – istnieje potencjalna możliwość transmisji danych w dwóch technologiach, o ile będą one dostępne w sieci jednego operatora [zob. pkt 6. pisma Przystępujących; por. również odpowiedzi na pytania nr 3 i 4 z pisma Odwołującego pt. „Pytania dotyczące technologii GSM” z 18 czerwca 2025 r., które zawierają niesprzeczne z powyżej przywołanymi stwierdzenia]. Wobec tego należy podzielić następującą konkluzję Przystępujących: *Moduł z układem komunikacyjnym (modemem) NB-IoT zawsze oznacza „moduł NB-IoT”. Moduł taki ma bowiem zawsze potencjalną możliwość pracy w tej technologii i nie jest jej pozbawiony w przypadku pierwotnego ustawienia do pracy w technologii LTE-M. Pojęcie „Modułu NB-IoT” nie oznacza urządzenia pracującego tylko i wyłącznie w technologii NB-IoT – do uznania urządzenia za taki moduł wystarczające jest, aby oferowało taką możliwość ze względu na jego wyposażenie w odpowiedni modem komunikacyjny. Przy czym, jak to skonkretyzowali z własnej woli Przystępujący, oferowane przez Konsorcjum urządzenie wyposażone jest w modem Simcom SIM7080G, umożliwiający transmisję w sieci GSM przy użyciu dwóch technologii: NB-IoT oraz LTE-M [zob. pkt 7. Pisma Przystępujących].*

II. Odnośnie brzmienia i znaczenia postanowień SWZ określających warunek udziału dotyczący doświadczenia wykonawcy i sposób jego wykazania oraz treści podmiotowych środków dowodowych złożonych w celu jego wykazania przez Konsorcjum, a także podstawy faktycznej zarzutu nr 2 i *de facto* również alternatywnego względem niego zarzutu nr 3 [w cytatach pisownia i interpunkcja oryginalna, dostosowano układ typograficzny, podkreślenia własne]:

Rozdział XVIII. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu:

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

(...)

4) zdolności technicznej lub zawodowej

Opis spełnienia warunku:

Wykonawca powinien wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed dniem, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, zrealizował co najmniej jedną dostawę:

- 1) modułów NB-IoT w ilości nie mniejszej niż 4000 szt. (objętych jedną umową) oraz
- 2) modułów Lora w ilości nie mniejszej niż 200 szt. (objętych jedną umową).

Wykazana przez Wykonawcę dostawa może być świadczeniem okresowym lub ciągłym, która spełnia powyższy warunek, a dostawa wykonywana jest nadal. W takim przypadku część zamówienia już faktycznie wykonana musi spełnić wymogi określone przez Zamawiającego w ww. warunku.

Zamawiający dopuszcza, w przypadku składania oferty wspólnej, by Wykonawcy sumowali doświadczenie w celu wykazania spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu.

(...)

Rozdział XIX. Informacje o przedmiotowych i podmiotowych środkach dowodowych:

3. Zamawiający żąda złożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj.:

(...)

3) w zakresie wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, należy przedłożyć:

a) wykaz co najmniej jednej dostawy:

- 1) modułów NB-IoT w ilości nie mniejszej niż 4000 szt. (objętych jedną umową) oraz
- 2) modułów Lora w ilości nie mniejszej niż 200 szt. (objętych jedną umową),

wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawa została wykonana, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych jest wykonywana, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy przed upływem terminu składania ofert – według wzoru stanowiącego Załącznik nr 7 do SWZ).

Poza wszelkim sporem jest, że w złożonym przez Konsorcjum 16 grudnia 2024 r. (w ramach odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 3 grudnia 2024 r.) JEDZ dla Pronal Smartmetering24 członek Konsorcjum oświadczył, że w okresie od 31 stycznia do 13 października 2022 r. wykonał na rzecz ZGK Czernica sp. z o.o. zamówienie opisane jako

dostawa 5 tys. szt. modułów NB-IoT o wartości 800 tys. zł netto. Z kolei w złożonych przez Konsorcjum, w odpowiedzi na odrębne wezwanie Zamawiającego z 18 grudnia 2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych, referencjach z 12 marca 2024 r.: *Zakład Gospodarki Komunalnej Czernica Sp. z o.o. niniejszym potwierdza, że Konsorcjum firm Orange Polska S.A. i Pronal SmartMetering 24 Sp. z o.o. Sp. K. na podstawie umowy zawartej w dniu 17.01.2022 r. uruchomiło stacjonarny system zdalnego odczytu wodomierzy, w ramach którego zrealizowano w latach 2022-2023 dostawę 6381 sztuk modułów do zdalnego odczytu danych z wodomierzy wraz z usługą transmisji i gromadzenia danych oraz aplikacją zarządzającą. Wartość umowy wynosiła 4 692 563, 90 zł netto. Potwierdzamy, że dostarczone rozwiązanie przez Konsorcjum firm Orange Polska S.A. i Pronal SmartMetering 24 Sp. z o.o. Sp. K. zostało wykonane należycie i z najwyższą starannością.*

Postawa faktyczna zarzutu nr 3 obszernie wywiedziona w pkt II uzasadnienia odwołania [str. 27.-35.], w tym tezy dowodowe dla licznie zgłoszonych w odwołaniu [a także w pkt 1)-8) listy dowodów złożonych na rozprawie] oparta jest na oczywiście błędnym założeniu Odwołującego co do tego, co wynika z przywołanych powyżej postanowień SWZ.

Otóż z nieznanymi Izbie powodów Zamawiający w postępowaniu prowadzonym pn. *Modernizacja infrastruktury wodno-kanalizacyjnej Związku Międzygminnego Wodociągów i Kanalizacji Wiejskich przez wdrożenie zdalnego odczytu opomiarowania*, którego przedmiotem jest nie tylko dostawa modułów telemetrycznych, ale również montaż nie tylko tych modułów, ale wodomierzy i innych urządzeń, a przede wszystkim wdrożenie zintegrowanego systemu zdalnego odczytu wodomierzy składającego się z komponentów sprzętowych i oprogramowania w terminie 24 miesięcy od podpisania umowy, a następnie świadczenie usług transmisji danych w ramach comiesięcznego rozliczanego abonamentu przez kolejne 10 lat, za związane i proporcjonalne z takim zakresem przedmiotu zamówienia, a zarazem umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania takiego zamówienia, uznał określenie minimalnie wymaganego poziomu jako wyłącznie dostawę określonego wolumenu modułów telemetrycznych. Nie może być przy tym wątpliwości, że chodzi wyłącznie o dostawę, tyle że objętą jedną umową, w sytuacji gdy dopuszczone zostało również wykazanie dostarczenia tej liczby sztuk w ramach świadczeń powtarzających się lub ciągłych.

Z uwagi na taki sposób określenia warunku niczego nie zmienia w sprawie okoliczność, że w ramach wyjaśnień treści SWZ Zamawiający rzeczywiście udzielił negatywnej odpowiedzi na pytanie: *Czy Zamawiający dopuszcza wykorzystanie referencji z dostaw modułów w technologii pokrewnej NB-IoT, np. LTE Cat. M lub GSM/GPRS?* Nie zmieniła ona brzmienia warunku, a udzielona w ten sposób odpowiedź co najwyżej świadczy o tym, że Zamawiający nie zdawał sobie sprawy z tego, że określony przez niego warunek w ogóle nie bada zdolności wykonawcy ani do wdrożenia systemu odczytu wodomierzy w tej czy innej technologii, ani do świadczenia usług transmisji danych w tej czy innej technologii. Zamawiający zdaje się bowiem nie dostrzegać, że w przeciwieństwie do umowy dostawy uregulowanej w art. 605 Kodeksu cywilnego, przez którą dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczenia częściami albo okresowo, dostawa w art. 7 pkt 4 ustawy pzp została zdefiniowana jako nabywanie produktów, którymi są rzeczy ruchome, energia, woda oraz prawa majątkowe, jeżeli mogą być przedmiotem obrotu, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu, z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację. W konsekwencji warunek udziału referujący tylko do samej dostawy urządzeń w określonej ilości, bez wymogu ich rozmieszczenia czy instalacji, *de facto* niewiele wnosi, gdyż w niewielkim uproszczeniu bada zdolność wykonawcy do ich sprzedaży na określoną skalę. Nieprzypadkowo zatem art. 118 ust 2 ustawy pzp stanowi, że w odniesieniu do warunków dotyczących m.in. właśnie doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane, a nie wspomina w tym kontekście o dostawach. Warto zauważyć, że i to uknęło Zamawiającemu, który w odniesieniu do zasad korzystania z zasobów innych podmiotów, wprowadził do SWZ m.in. postanowienie, że w odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli podmioty te wykonują dostawy lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane [por. rozdział XVIII pkt 3. ppkt 2)]. Z jednej strony takie postanowienie oderwane jest od powyżej omówionego warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy, który w ogóle nie dotyczy usług, z drugiej ma charakter *contra legem* w zakresie, w jakim wymaga wykonania dostaw przez podmiot udostępniający doświadczenie w zakresie określonym w tym warunku udziału.

Tymczasem cała argumentacja faktyczna (a w konsekwencji prawna) odwołania sprowadza się do twierdzenia, że Konsorcjum nie wykazało powyższego warunku, tudzież oświadczyło w tym zakresie nieprawdę, gdyż dostarczone moduły nie pracowały (nie przesyłały danych) w technologii NB-IoT, podczas gdy nie było to przedmiotem ani warunku udziału dotyczącego doświadczenia, ani oświadczenia złożonego w JEDZ przez członka Konsorcjum. Warto zauważyć, że w odwołaniu pominięto ostatnie dwa zdania referencji, których zestawienie z treścią wykazu dostaw zawartego w JEDZ jednoznacznie wskazuje, że na potrzeby wykazania określonego w powyższy sposób warunku wykazano akurat taką wartość jaka odpowiadała dostawie modułów telemetrycznych, czyli stosunkowo niewielką w stosunku do wartości całego zamówienia wykonanego na rzecz Zakład Gospodarki Komunalnej Czernica. Z całą mocą należy zatem

podkreślić, że nie ma znaczenia dla sprawy podkreślony w odwołaniu fakt, zresztą niesporny a wręcz stanowiący przedmiot wiedzy notoryjnej, że jak dotychczas Orange jako operator sieci komórkowej nie wdrożył i nie świadczył usług transmisji danych w technologii NB-IoT, bo zdecydował się na stosowanie technologii LTE-M. Co więcej, w ramach wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 2 kwietnia 2025 r., sprokurowanych przez Odwołującego pismem z 14 marca 2025 r., Konsorcjum jednoznacznie wyjaśniło, że spełniło warunek w odniesieniu do dostawy modułów NB-IoT, gdyż w ramach zamówienia na rzecz Zakładu Gospodarki Komunalnej w Czernicy dostarczyło moduły wyposażone w układ komunikacyjny działający zarówno w tej technologii, jak i LTE-M. Z kolei w piśmie z 1 kwietnia 2025 r. Zamawiający zwrócił się do tamtego zamawiającego m.in. z pytaniami: 1) *w jakiej technologii pracują moduły dostarczone Zakład Gospodarki Komunalnej Czernica sp. z o.o.?* 2) *czy dostawa obejmowała moduły w technologii NB-IoT? Jeżeli tak – w jakiej ilości?* W odpowiedzi z 15 kwietnia 2025 r. ZGK w Czernicy m.in. potwierdził dostawę 6381 szt. wodomierzy do pomiaru przepływu wody zimnej wraz z taką samą liczbą szt. nakładek GDM (M2M/IoT) na wodomierze, służących do odczytu stanu wodomierzy i przesyłu danych do systemu informatycznego, oświadczając ponadto: *Wszystkie nakładki pracują zarówno w technologii LTE-M jak i NB-IoT.* Podkreślić jednak należy, że skoro dla spełnienia warunku nie było wymagana instalacja czy aktywacja dostarczonych modułów telemetrycznych, tym bardziej bez znaczenia jest, czy moduły dostarczone w ramach tamtego zamówienia mogą jednocześnie przysyłać dane w obu tych standardach.

W tym kontekście należy zauważyć, że w odwołaniu i na rozprawie wiele miejsca poświęcono wywodzeniu, przedmiotem referencyjnego zamówienia w Czernicy była dostawa nakładek GSM oraz świadczenie usług telemetrycznych w technologii GSM (M2M/IoT), która to zbitka skrótów miałyby wykluczać świadczenie usług transmisji danych, czy to NB-IoT, czy LTE-M. Tymczasem dowody zgłoszone na rozprawie przez Odwołującego jednoznacznie potwierdzają, że przedmiotem oferty Konsorcjum w tamtym postępowaniu były nadajniki marki Pronaqua wyposażone w modem GSM Simcom SIM 7080G obsługujący kanały transmisji GSM/LTE CAT-M/ NB-IoT. Tym samym potwierdziło się również, że choć ściśle rzecz biorąc skrót GSM (od ang. Global System for Mobile Communications) dotyczy standardów opisujących protokoły łączności drugiej generacji, cyfrowych sieci komórkowych (2G), w żargonie używanym w branży bywa używany również w odniesieniu do kolejnych generacji, włącznie z 4G [por. kartę katalogową złożoną jako dowód nr 3 oraz Opis wykonania i udostępnienia Systemu SmartMetering24 złożony jako dowód nr 6, gdzie odesłano do tej karty katalogowej].

III. Odnośnie brzmienia uzasadnienia zastrzeżenia załącznika do oferty zawierającego opis rozwiązania równoważnego w kontekście treści tego opisu, która nie została udostępniona Odwołującemu [w cytatach pisownia i interpunkcja oryginalna, dostosowano układ typograficzny].

(...)

II.

Wykonawca na podstawie art. 18 ust. 3 pzp, wnosi o nieudostępnianie uczestnikom postępowania i innym podmiotom niżej wskazanych informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa

Wykonawcy:

1. Opis oferowanego rozwiązania równoważnego.

Ad. 1.

Wskazane dokumenty zawierają informację na temat rozwiązań i sprzętu dobranych i przygotowanych specjalnie na potrzeby Zamawiającego, uwzględniających wszystkie wymagania określone w dokumentach postępowania. Zaoferowane urządzenia nie są standardowymi modelami dostępnymi na rynku, ich konfiguracja jest unikatowa i została dostosowana specjalnie do potrzeb Zamawiającego, określonych w tym konkretnym postępowaniu. Również zainstalowane na urządzeniach oprogramowanie zostało dobrane do potrzeb Zamawiającego. Wiedza na temat konfiguracji urządzeń, sprzętu, a także oprogramowania, stanowi know-how Wykonawcy. Umiejętność zaprojektowania określonego rozwiązania z wykorzystaniem dobranych urządzeń, sprzętu i oprogramowania, jest także dla Wykonawcy źródłem potencjalnych zysków, jakie wiążą się z uzyskaniem przedmiotowego zamówienia.

Znaczenie i wartość gospodarcza informacji zawartych w opisie oferowanego rozwiązania, stanowiących przejaw know-how Wykonawcy, wynika z faktu, że obejmują one doświadczenia Wykonawcy o charakterze technicznym i techniczno-organizacyjnym oraz doświadczenia o charakterze finansowym i handlowym przydatne do prowadzenia przedsiębiorstwa, które nie są ściśle związane z cyklem produkcyjnym. Wiedza uzyskana przez Wykonawcę poprzez takie doświadczenia stanowi cenny element obrotu rynkowego.

Opis oferowanego rozwiązania zawiera informacje o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym – które spełniają warunki określone w art. 11 ust. 2 ustawy znk. Konfiguracja urządzeń i konfiguracja rozwiązania obejmuje unikatowe zestawienie urządzeń, oprogramowania i tym samym daje Wykonawcy przewagę rynkową nad konkurencją - zarówno ekonomiczną, jak również organizacyjną.

Ujawnienie informacji zawartych w ww. dokumencie pozwoli na poznanie przez innych uczestników rynku

zaferowanego przez Wykonawcę rozwiązania, spowoduje szkodę Wykonawcy i doprowadzi do uzyskania przez konkurentów przewagi rynkowej, poprzez zapoznanie się z know-how Wykonawcy w zakresie sposobu wykorzystania technologii i urządzeń przy projektowaniu rozwiązań dla poszczególnych odbiorców, jak również dostosowanie swoich rozwiązań do rozwiązań Wykonawcy.

Wykonawca podkreśla, że zastrzeżone rozwiązanie ma charakter indywidualnego rozwiązania nie tylko w zakresie tego jednego postępowania o udzielenie zamówienia, ale może być w przyszłości przedmiotem innej oferty. Ewentualne różnice pomiędzy przedmiotem świadczenia w niniejszym zamówieniu oraz potencjalnymi transakcjami w przyszłości także nie obalają uzasadnienia zastrzeżenia, ponieważ wykorzystanie nawet minimalnego zakresu przedmiotowego opartego o rozwiązanie stosowane w tym postępowaniu uzasadnia w pełni dokonywane zastrzeżenie – istotą jest dążenie Wykonawcy do zapewnienia sobie możliwości wyłącznego dysponowania stworzonym przez siebie rozwiązaniem.

Zastrzeżone rozwiązanie zapewnia Wykonawcy przewagę konkurencyjną nie tylko w przedmiotowym postępowaniu, ale również na potrzeby kolejnych podobnych zamówień. Nie jest to rozwiązanie stworzone tylko na potrzeby tego postępowania. Tajemnicą przedsiębiorstwa Wykonawcy jest nie tylko dostosowanie rozwiązania do wymagań Zamawiającego w tym konkretnym postępowaniu, ale i rozwiązanie samo w sobie, w tym metoda jego wykonania. Poznanie przez inne podmioty opracowanego przez Wykonawcę rozwiązania sprawi, że zniknie przewaga konkurencyjna Wykonawcy w kolejnych postępowaniach, co może spowodować straty Wykonawcy czy uniemożliwić mu uzyskanie kolejnych zamówień.

III.

Wykonawca podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania wskazanych w pkt II oświadczenia informacji.

Wykonawca oświadcza, że nie udostępnił informacji, o których mowa w pkt II oświadczenia, do wiadomości publicznej, a jednocześnie objął te informacje wewnętrznymi procedurami bezpieczeństwa.

Wykonawca wdrożył polityki bezpieczeństwa mające na celu właściwą ochronę informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy. Wskazane w pkt II informacje nie są dostępne dla większości pracowników Wykonawcy. Wykonawca podjął konieczne działania w celu zachowania poufności tych informacji i dokumentów, w szczególności poprzez ograniczenie dostępu tylko dla uprawnionych pracowników lub współpracowników, zobowiązanych do zachowania tajemnicy. Wszyscy pracownicy i współpracownicy Wykonawcy zostali poinformowani o poufnym charakterze ww. informacji.

Wykonawca podkreśla, że informacja pozostaje poufną bez względu na fakt, że wie o niej ograniczone grono osób, co potwierdził Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 marca 2003 r. w sprawie sygn. Akt VIII GC 153/02, stwierdzając, że tajemnica nie traci swego charakteru, gdy wie o niej pewne ograniczone grono osób, zobowiązanych do dyskrecji, w tym kontrahenci przedsiębiorcy. Ze względu na swą specyfikę w posiadaniu określonych informacji może być szereg osób w różnych przedsiębiorstwach i w bardzo odległych miejscach.

Wykonawca podjął również działania gwarantujące zachowaniu poufności informacji w kontaktach z kontrahentami i klientami. Osoby zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji w toku normalnych czynności, korzystając z powszechnie dostępnych technik i mediów, nie mogą się zapoznać z treścią informacji wskazanych w pkt II oświadczenia. Wskazane w pkt II informacje i dokumenty nie są rozpowszechniane publicznie, m.in. przez Internet, nie znajdują odzwierciedlenia a folderach reklamowych czy kampaniach reklamowych i informacyjnych.

Podsumowując, informacje wskazane w pkt II oświadczenia, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy, są informacjami nieznanymi osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, nie można tych informacji uzyskać w zwykłej dozwolonej drodze dostępu do danych o działalności Wykonawcy.

Sposób, w jaki w praktyce są chronione informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy zarówno w postaci dokumentów papierowych, jak i zawartych na elektronicznych nośnikach informacji oraz informacji w postaci cyfrowej, określone są w wewnętrznych regulacjach dotyczących polityki bezpieczeństwa informacji spółek w szczególności:

- Zarządzenie nr 5/19 Dyrektora Zarządzania Zgodnością i Bezpieczeństwem Korporacyjnym – S.C. w sprawie „Wykazu informacji chronionych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w Orange Polska S.A.

Wyciąg z Zarządzenia nr 5/19 będący załącznikiem do niniejszego Uzasadnienia stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa Orange Polska S.A.

- Decyzja nr 63/18 Członka Zarządu ds. Strategii i Spraw Korporacyjnych – W.D. z dnia 13.11.2018 w sprawie „Zasady ochrony informacji w Orange Polska S.A.

Wyciąg z Decyzji nr 63/18 będący załącznikiem do niniejszego uzasadnienia stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa Orange Polska S.A.

Ochrona informacji uznanych przez Orange Polska S.A. za tajemnicę przedsiębiorstwa polega m.in. na tym, że

podlegają one oznaczeniu klauzulą „tajemnica Orange Polska S.A. – confidential”, a realizacji ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy służą „Zasady ochrony informacji w Orange Polska S.A.” określone w załączniku do ww. Decyzji nr 63/18. Powyższa Decyzja wprowadziła do stosowania następujące zasady: pracownicy i współpracownicy Orange Polska S.A., a także osoby trzecie bez względu na zajmowane stanowisko, rodzaj oraz miejsce wykonywanej lub świadczonej na rzecz Wykonawcy pracy zobowiązani są do zachowania w tajemnicy informacji chronionych; informacje chronione mogą zostać udostępnione pracownikom wyłącznie po podpisaniu umowy o pracę zawierającej zapisy o zachowaniu poufności informacji oraz odbyciu szkolenia z zasad ochrony informacji; pracownicy, współpracownicy oraz osoby trzecie, którzy z racji pełnionych funkcji lub realizowanych zadań mają dostęp do informacji chronionych Wykonawcy – zobowiązani są do podpisania stosownego oświadczenia; zabronione jest poruszanie w rozmowach i korespondencji prywatnej zagadnień dotyczących informacji chronionych; w przypadku ustnego przekazu informacji chronionych, zarówno pracownikom Wykonawcy, jak i upoważnionym osobom, należy przed przekazaniem informacji wyraźnie zastrzec jej poufność. Niezastosowanie się pracowników, współpracowników oraz osób trzecich do „Zasad ochrony informacji w Orange Polska S.A.” stanowi naruszenie obowiązków pracowniczych i może skutkować odpowiedzialnością cywilną i karną.

Dokumenty wskazane powyżej, regulujące polityki bezpieczeństwa w Orange Polska S.A., stanowią również tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy.

Zestawienie powyższego obszernego uzasadnienia (i to przywołanego powyżej już bez pkt I. Wprowadzenie) ze znacznie krótszą treścią utajnionego opisu stanowi znakomity przykład, jak bardzo wiele wymownych stwierdzeń, solennych zapewnień i generalnych deklaracji, poczynionych w celu wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu odnośnych przepisów, może być w rzeczywistości bezprzedmiotowe jako pozostające w zupełnym oderwaniu od treści utajnionego przed innymi wykonawcami dokumentu.

Przed wszystkim obszerniejsza część „Opis systemu i działania” nie zawiera żadnych szczegółowych danych technicznych, które mogłyby stanowić unikalne know-how Konsorcjum, gdyż sprowadza się do opisowego potwierdzenia spełniania wymagań z załącznika nr 1 do SWZ, de facto przetworzenia treści tego Opisu technicznego. Pewne dodatkowe informacje, takie jak wyszczególnienie producentów modułów indukcyjnych, z którymi kompatybilne są oferowane nakładki Pronaqua, wskazanie, że te ostatnie posiadają trzy rodzaje anten, czy podanie nazwy handlowej oferowanego systemu, która stanowi element firmy, pod jaką działa członek Konsorcjum, w oczywisty sposób nie mają same w sobie żadnej wartości gospodarczej.

Z kolei z kilkudziesięciu części „Transmisja danych” nie sposób się nawet dowiedzieć, czy transmisja danych w oparciu o usługi operatorskie GSM w pasmach licencjonowanych przez UKE (co ponownie stanowi powielenie sformułowań załącznika nr 1 do SWZ) będzie realizowana w standardzie LTE-M czy NB-IoT.

Resumując, powierzchowny i wtórny do treści załącznika nr 1 do SWZ opis rozwiązania technicznego nie zawiera żadnych informacji technicznych czy technologicznych, które mogłyby stanowić know-how wykraczające poza to, co zostało już określone przez Zamawiającego w ramach opisu przedmiotu zamówienia. Jednocześnie nie zawarto tam żadnych informacji organizacyjnych czy innych, które mogłyby mieć wartość gospodarczą.

Co więcej, pozyskana przez Odwołującego karta katalogowa nadajnika marki Pronaqua z 2021 r., załączona do oferty Konsorcjum złożonej w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Gospodarki Komunalnej Czernica sp. z o.o. [zgłoszona na rozprawie jako dowód nr 3], nawet jeżeli nie dotyczy aktualnego modelu, zawiera charakterystykę techniczną na dużo większym poziomie szczegółowości niż utajniony na potrzeby postępowania prowadzonego przez Zamawiającego opis rozwiązania równoważnego.

W konsekwencji oczywiście niewiarygodne jest również zawarte w ramach powyżej przytoczonego uzasadnienia oświadczenie, jakoby dostęp do informacji przedstawionych w ramach opisu rozwiązania równoważnego nie był dostępny osobom zwykle zajmującym się tego typu rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla tych osób, gdyż nawet składowi orzekającemu w niniejszej sprawie udało się uzyskać taką wiedzę z powszechnie dostępnych stron internetowych, nie mówiąc o treści pism i dowodów składanych w toku postępowania odwoławczego.

Z uwagi na powyższe nie ma znaczenia, jakie polityki bezpieczeństwa opracowano i wdrożono w Orange, gdyż niezależnie od szczegółowości tych przepisów korporacyjnych obiektywnie nie mogą one zapewnić poufności informacji powszechnie lub łatwo dostępnych.

Niezależnie od powyższego trafnie podniesiono w odwołaniu, że załączone w tym zakresie dowody dotyczą wewnętrznych przepisów Orange, a jednocześnie w ramach uzasadnienia nawet nie wspomniano, na jakiej zasadzie miałyby one zobowiązywać członka Konsorcjum do ich przestrzegania.

Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, przez które – według definicji zawartej w art. 7 pkt 29 pzp – należy rozumieć warunki dotyczące zamówienia

lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponieważ poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „ppzp”} zawierała analogiczne uregulowania, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 popzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 popzp. Przy czym ten ostatni przepis miał niemal identyczne brzmienie jak obecnie obowiązujący art. 223 ust. 1 pkt 3 pzp. Różnice sprowadzają się do nieistotnych w okolicznościach tej sprawy zmian terminologii, wynikających z uczynienia obecnie punktem odniesienia dokumentów zamówienia zamiast, jak poprzednio, samej specyfikacji istotnych warunków zamówienia {w skrócie: „SIWZ”}, która z kolei obecnie nazywana jest specyfikacją warunków zamówienia {w skrócie: „SWZ”}. Innymi słowy, na potrzeby dalszego wyводу „SWZ” i „SIWZ” należy poczytać za synonimiczne określenia specyfikacji (istotnych) warunków zamówienia {inaczej w skrócie: „specyfikacji”} jako zasadniczego dokumentu zamówienia opracowywanego przez zamawiających na potrzeby prowadzonego postępowania.

Zarówno w obecnym, jak i poprzednim stanie prawnym co do zasady odrzuceniu podlega oferta, której treść – rozumiana jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty) – nie odpowiada warunkom zamówienia w odniesieniu do zakresu, rodzaju lub sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Innymi słowy zachodzi niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polegająca na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymagał zamawiający w dokumentach zamówienia. Stąd zamawiający powinien zweryfikować, czy oferowane mu roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają tym wymaganiom co do rodzaju, zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów, jakie uznał za istotne dla zaspokojenia jego potrzeb, jeżeli znalazło to odzwierciedlenie w ramach opisu przedmiotu zamówienia (z uwzględnieniem proponowanych warunków umowy).

Aby zapewnić możliwość zweryfikowania zgodności treści oferty z warunkami zamówienia, z jednej strony art. 20 ust. 1 pzp (art. 9 ust. 1 popzp) obowiązuje zamawiającego, aby prowadził całe postępowanie o udzielenie zamówienia w formie pisemnej, w tym art. 133 ust. 1 pzp nakazuje udostępnienie specyfikacji (art. 37 ust. 2 popzp), która ma zawierać w szczególności opis przedmiotu zamówienia, określenie terminu wykonania zamówienia, opis sposobu przygotowania oferty, sposób obliczenia ceny oferty, opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, istotne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz opis sposobu przygotowania ofert (art. 134 ust. 1 pkt 4, 6, 14, 17, 18, 20; art. 36 ust. 1 pkt 3, 4, 10, 12 13 i 16 popzp). Z drugiej strony art. 63 ust. 1 i 2 pzp zastrzega pod rygorem nieważności dla oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia formę elektroniczną (art. 10a ust. 5 popzp, przy czym w jeszcze dawniejszym stanie prawnym była to forma pisemna pod rygorem nieważności), a według art. 218 ust. 2 pzp treść takiej oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia (w art. 82 ust. 3 popzp mowa była o zgodności treści oferty z treścią specyfikacji).

W doktrynie i orzecznictwie przyjęło się stanowisko, że rozumienie terminu oferta należy opierać na art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty będzie zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie to zamawiający określa w specyfikacji wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia i warunkami umowy. W szczególności nie budzi wątpliwości, a nie jest bez znaczenia dla rozpoznawanej sprawy, że zamawiający może wymagać skonkretyzowania producenta i oznaczenia indywidualizującego przedmiot oferty np. przez wymaganie podania producenta, marki, typu modelu itp. oferowanego urządzenia. W takim przypadku należy uznać te informacje za stanowiące elementy treści umowy podmiotowo istotne (*accidentalita negotii*).

Niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie warunkami zamówienia. Przy czym o ile art. 223 ust. 1 pzp (87 ust. 1 popzp) uprawnia zamawiającego w toku badania i oceny ofert do zażądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, o tyle zabrania prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz – z zastrzeżeniem ust. 2 (oraz szczególnego trybu dialogu konkurencyjnego) – dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Jednocześnie z art. 223 ust. 2 pkt 1-3 pzp (art. 87 ust. 2 pkt 1-3 popzp) wynika nakaz poprawienia przez zamawiającego w ofercie zarówno oczywistych omyłek pisarskich czy rachunkowych, jak i innych omyłek, polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, jeżeli poprawienie tych nieoczywistych omyłek nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. W konsekwencji nawet wystąpienie stanu

niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji nie zawsze może być podstawą odrzucenia oferty, gdyż odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji w sposób zasadniczy i nieusuwalny.

Zakresem normy prawnej wynikającej z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp objęta jest również sytuacja, w której pomimo zadeklarowania przez wykonawcę w ofercie, że jej treść odnośnie przedmiotu świadczenia jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia, nie znajduje to potwierdzenia w zażądanych – na zasadzie art. 104 (etykiety), art. 105 (certyfikaty) lub art. 106 (inne dokumenty) ustawy pzp (przy czym ten ostatni art. jest odpowiednikiem regulacji zawartej w art. 25 ust. 2 pkt 2 popzp) – przez zamawiającego i składanych przez wykonawcę – co do zasady wraz z ofertą (o czym z kolei stanowi art. 107 ust. 1 pzp) – przedmiotowych środkach dowodowych. Stąd zostały one zdefiniowane w art. 6 pkt 20 ustawy pzp jako środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

W ustalonych powyżej okolicznościach w żaden z powyższych sposobów nie została wypełniona hipoteza normy objętej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, więc zarzut naruszenia tego przepisu przez Zamawiającego na podstawie informacji, o treści oferty Przystępujących, które były dostępne Odwołującemu, nie potwierdził się.

Normy prawne wynikające z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b-c ustawy pzp nakazują zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu lub takiego, który nie złożył w przewidzianym terminie m.in. podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Przy czym skoro na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia spełniania warunków udziału w postępowaniu za pomocą określonych środków dowodowych, również w przypadku niepodołania temu formalnemu obowiązku, wykonawcę należy uznać za niespełniającego tych warunków. Innymi słowy zamawiający ma uprawnienie i obowiązek wykluczenia z postępowania wykonawcy, gdy stwierdzi, że treść złożonego środka dowodowego nie potwierdza spełnienia tych warunków. Nie ma przy tym znaczenia, czy wykonawca obiektywnie rzecz biorąc mógłby spełnić te warunki, gdyby złożył inne czy inaczej sformułowane dokumenty i oświadczenia.

W ustalonych powyżej okolicznościach podniesiony w odwołaniu zarzut, który dotyczył naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy pzp, nie potwierdził się.

Tym bardziej za niezasadny, bo bezprzedmiotowy należy uznać zarzut naruszenia normy, która miałaby wynikać z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż został on oparty na tych samych podstawach faktycznych.

Niezależnie od bezprzedmiotowości tego ostatniego zarzutu, zauważyć należy, że jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego z 28 lutego 2025 r. sygn. akt XXIII Zs 2/25, w przypadku nieobowiązania w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia fakultatywnych przesłanek wykluczenia, takich jak z art. 109 ust. 1 pkt 8 czy 10 ustawy pzp, nawet w przypadku zaistnienia podstaw faktycznych do ich zastosowania, sprzeczne z przepisami prawa i godzące w zasadę przejrzystości byłoby dopuszczenie możliwości wykluczenia wykonawcy w oparciu o szeroko rozumiane te przesłanki, w tym na podstawie innych ustaw, takich jak ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Stosowanie zamiast tych nieobowiązujących w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia przesłanek fakultatywnych art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp i odrzucenie oferty jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu odnośnej ustawy byłoby wręcz obejściem przepisów na niekorzyść innych niż stawiający taki zarzut wykonawców. Rażącem naruszeniem zasady proporcjonalności i przejrzystości byłoby wywodzenie w drodze wykładni z zasad ogólnych prowadzenia postępowania, w tym z art. 16 ustawy pzp, sankcji o charakterze eliminacyjnym w postaci wykluczenia wykonawcy czy odrzucenia jego oferty.

Skoro nie zostało skutecznie podważone wykazanie spełniania przez Przystępujących warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia przez Przystępujących, za oczywiście bezzasadny należy również uznać zarzut zaniechania wezwania w tym zakresie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp. Nie została wypełniona bowiem hipoteza objętej tym przepisem normy prawnej, która według tego ewentualnego zarzutu miałaby polegać błędnie w podmiotowych środkach dowodowych, polegającym na niewykazaniu spełnienia wspomnianego warunku.

Natomiast potwierdził się drugi zarzut ewentualny, dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 18 ust. 1-3 i art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Jawność postępowania o udzielenie zamówienia jest jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych, wyrażoną w art. 18 ust. 1 pzp, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 18 ust. 2 pzp. Podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest art. 18 ust. 3 pzp, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Należy zaznaczyć, że w poprzednio obowiązującej Ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp z 2004 r.”} analogiczne uregulowania zostały zawarte odpowiednio w art. 8 ust. 1-3 w wyniku nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2014 r. poz. 1153 ze zm.), gdyż pierwotnie ustawodawca nie wskazywał wyraźnie na obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Jak to zauważono w uzasadnieniu do poselskiego projektu Ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Sejm RP VII kadencji, nr druku 1653) odnośnie wprowadzenia obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców (czyli zmiany art. 8 ust. 3 pzp): *Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą, a przede wszystkim sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych.*

Stąd w znowelizowanym art. 8 ust. 3 pzp na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu *ad casu* spełnienia przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert lub wniosków jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał, udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Już w uchwale Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r. sygn. akt III CZP 74/05 przesądzono, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. A następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji.

Art. 18 ust. 3 pzp nakłada zatem na wykonawcę obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku prowadzonego postępowania jest stwierdzenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał. Przy czym użyte przez ustawodawcę sformułowanie, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania”, oznacza coś więcej aniżeli samo wyjaśnienie (uzasadnienie) powodów objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Z pewnością za takie „wykazanie” nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się *de facto* do przytoczenia elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa wynikającej aktualnie z art. 11 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

Jak to ujął Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 1 października 2021 r. sygn. akt XXIII Zs 53/21, przewidziany przez ustawodawcę obowiązek „wykazania” winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia” w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego. Natomiast sam fakt traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych nie jest wystarczający dla potwierdzenia ich wartości gospodarczej, gdyż oznaczałoby to zwolnienie wykonawcy z wykazywania tej pierwszej i podstawowej przesłanki wynikającej z art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wbrew brzmieniu art. 8 ust. 3 pzp [aktualnie art. 18 ust. 3 pzp].

Wykonawca, który chce skutecznie utajnić przed innymi wykonawcami i osobami trzecimi informacje przedstawiane zamawiającemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zobowiązany jest wykazać łączne wystąpienie przesłanek wynikających z definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czyli że te informacje: po pierwsze – mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą, po drugie – jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, po trzecie – że uprawniony do korzystania z nich lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.§

Nie budzi wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, że warunkiem *sine qua non* w ramach pierwszej przesłanki jest posiadanie przez daną informację wartości gospodarczej. Innymi słowy nie każda informacja o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym (lub jeszcze innym) dla przedsiębiorstwa może być przedmiotem tajemnicy, ale wyłącznie taka, która ma pewną wartość gospodarczą (w szczególności jest źródłem zysku lub pozwala na zaoszczędzenie kosztów) dla przedsiębiorcy dzięki temu, że pozostanie poufna.

Jak to powyżej ustalono, Konsorcjum nie sprostało ciężarowi wykazania, że jego wyjaśnienia stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w odniesieniu do żadnej z trzech przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa wynikających z art. 11 ust. 2

uznk, co oznacza, że odwołanie w tym zakresie jest zasadne. W konsekwencji doszło również do naruszenia wynikającej z art. 74 ust.2 pkt 1 ustawy pzp normy prawnej, zgodnie z którą oferty wraz załącznikami, stanowiące z kolei załączniki do protokołu postępowania udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od otwarcia ofert, z tym że nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp Izba uwzględniła odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

Stwierdzone naruszenie przepisów art. 18 ust. 1-3 i art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż Zamawiający z naruszeniem tych przepisów zaniechał czynności odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu w całości treści oferty złożonej przez Przystępujących. Z kolei ich odtajnienie może mieć wpływ na wynik postępowania, gdyż po ich lekturze Odwołujący będzie mógł ewentualnie sformułować szczegółowe zarzuty, których skutkiem może być odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum. Wynik postępowania może zatem jeszcze ulec zmianie. Takie stanowisko jest zgodne z dotychczasową linią orzeczniczą Izby, a dodatkowo zostało potwierdzone przez Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu przywołanego powyżej wyroku z 1 października 2021 r.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1.i 2. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Odwołującego i Przystępującego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika (potwierdzone złożoną fakturą VAT), ale z ograniczeniem ich wysokości do kwoty po 1800 zł, orzeczono w pkt 3. sentencji stosownie do ustalonego wyniku sprawy, tj. na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 7 ust. 2 pkt 2, ust. 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz c 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. poz. 2437) obciążając nimi Odwołującego i Przystępującego po połowie, ze wzajemnym zniesieniem uzasadnionych kosztów z tytułu wynagrodzenia pełnomocników i zaakraglieniem w górę połowy opłaty od jednego pełnomocnictwa wnioskowanej przez Odwołującego. W sytuacji gdy według przepisów powołanego rozporządzenia jako uzasadnione koszty traktowane jest wynagrodzenie jednego pełnomocnika, nie ma podstaw, aby do takich kosztów zaliczać opłatę od większej liczby pełnomocnictw.

Izba nie uwzględniła również wniosku pełnomocnika Odwołującego będącego radcą prawnym, który nie wskazał, że jest pracownikiem WES sp. z o.o., o zasądzenie kosztów dojazdu wyliczonych wg tzw. kilometrówki. Izba podziela stanowisko wyrażone w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie (Sądu Zamówień Publicznych) z 27 listopada 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 153/24, że o ile co do zasady, iż podstawy prawne określone w § 5 ust.2 lit a i b rozporządzenia są samodzielne i pełnomocnikowi przysługuje zarówno wynagrodzenie w kwocie 3600 zł, jak i zwrot kosztów związanych z dojazdem na rozprawę, o tyle nie zostało w tym przypadku wykazane poniesienie wnioskowanych kosztów dojazdu. W istocie Odwołujący powoływał się na wysokość stawki określonej w § 2 pkt 1 lit b Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz.U nr 27, poz. 271). Odnośnie wykazywania wysokości kosztów przejazdu zawodowego pełnomocnika wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z 29 czerwca 2016 r. sygn. akt III CZP 26/16, gdzie wskazał, że kosztami przejazdu do sądu pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym – jeżeli ich poniesienie było niezbędne i celowe w rozumieniu art. 98 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego („kpc”) – są koszty rzeczywiście poniesione. Sąd Okręgowy stwierdził, że podziela stanowisko wyrażone w tym orzeczeniu i uznaje, że ma zastosowanie również w postępowaniu z zakresu zamówień publicznych. Zwrócił uwagę, że w uzasadnieniu w/w uchwały Sąd Najwyższy podniósł, iż nie może się powieść próba wykazania, że ustalenie kosztów przejazdu zawodowego pełnomocnika następuje na podstawie Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej w związku z przepisami Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy. Niezależnie od tego, że rozporządzenia te wprowadzają pewien automatyzm ustalania kosztów przejazdu, niejednokrotnie oderwany od kosztów poniesionych w rzeczywistości, należy pamiętać, iż dotyczą kosztów podróży osób mających status pracownika, w związku z odbyciem podróży służbowej na podstawie wystawionej przez pracodawcę tzw. delegacji, czyli polecenia wykonania zadań służbowych poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy. Rozporządzenie z 29 stycznia 2013 r. zostało wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 77 Kodeksie pracy, a rozporządzenie z 25 marca 2002 r. na podstawie art. 34a ust. 2 Ustawy z dnia 6 września 2001

r. o transporcie drogowym (Dz.U. nr 125, poz. 1371 ze zm.), w związku z odesłaniem zawartym w § 4 ust. 4 rozporządzenia z 29 stycznia 2013 r. Obydwa rozporządzenia pozostają więc na obszarze prawa pracy i dotyczą wyłącznie stron stosunku pracy, a – co oczywiste – niedopuszczalne jest stosowanie bez wyraźnej podstawy prawnej przepisów dotyczących pracowników do osób niemających takiego statusu. Poza tym, w związku z unormowaniem zawartym w art. 85 ust. 1 oraz art. 88, 90 i 91 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U z 2024 r. poz. 959 ze zm.), stosowanie tych przepisów do radców prawnych i adwokatów prowadziłoby do ich uprzywilejowania w stosunku do innych uczestników postępowania, w tym także do stron. Koszty te powinny być wyszczególnione przez pełnomocnika w spisie kosztów (art. 109 § 1 kpc), który podlega kontroli sądu na podstawie art. 233 kpc. W konsekwencji jeżeli pełnomocnik nie przedstawił rachunku za zakup paliwa, nie wykazał rzeczywistych kosztów podróży.