Sygn. akt: KIO 2626/25

WYROK

Warszawa, dnia 19.08. 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 sierpnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 czerwca 2025 r. przez Odwołującego: **Sagemcom Poland Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Józefa Bema 83/73, 01233 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Enea Operator Sp. z o.o. z/s w Poznaniu** (ul. Strzeszyńska 58, 60479 Poznań),

- Uczestnicy po stronie Zamawiającego:

1)EMH Metering GmbH & Co. KG (Neu-Galliner Weg 1, 19258 Gallin)

2)wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, Konsorcjum firm: **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Politech Sp. z o.o.**(Lider) **(**ul. Budowlana 3, 58-100 Świdnica, Polska) oraz **Iskraemeco, d.d.** (Partner) (Savska loka 4, 4000 Kranj, Słowenia)

3)Landis+Gyr Sp. z o.o. z/s w Warszawie (Al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa)

orzeka:

Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie Zarzutów sformułowanych w punkcie I:(1) lit. A: ust. 1 pkt 2, ust.1 pkt 1, ust. 1 pkt 3, ust.1 pkt 4, ust.1 pkt 6; (2) lit. B ust.1. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **Sagemcom Poland Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Józefa Bema 83/73, 01233 Warszawa) i:

.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od

odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego;

.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego: **Enea Operator Sp. z o.o. z/s w Poznaniu**(ul. Strzeszyńska 58, 60479 Poznań) kwotę 3.600 zł poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

……

Sygn. akt: KIO 2626/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2025 r. przez wykonawcę Sagemcom Poland Sp. z o.o. z/s w Warszawie(Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez Zamawiającego: Enea Operator Sp. z o.o. z/s w Poznaniu. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Zaprojektowanie, produkcja i dostawa specjalnych liczników zdalnego odczytu energii elektrycznej z funkcją analizatora jakości energii elektrycznej z modułami: 2G/LTE/CAT-M1/NB2/eSIM. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 27/12/2024 N OJ S 251/2024 27/12/2024; Dz.U. S: 251/2024. Odwołujący podał (...)

I.Niniejsze odwołanie wnoszone jest wobec następujących czynności lub zaniechań Zamawiającego naruszających ustawę Pzp:

A. odnośnie wniosku złożonego przez wykonawcę EMH metering GmbH & Co. KG:

1. zaniechanie wezwania tego wykonawcy do:

1)uzupełnienia wykazu dostaw (zał. nr 6 do OPiW),

2)złożenia prawidłowego certyfikatu badania typu dla licznika LZQJ-SGM,

3)złożenia podpisanych sprawozdań finansowych w zakresie obejmującym rachunek zysków i strat,

4)złożenia podpisanych dokumentów składających się na sprawozdanie finansowe za ostatni okres sprawozdawczy (bilans oraz rachunek zysków i strat),

5)uzupełnienia dokumentu MID dla licznika mM4.0,

6)uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa dla p.W.;

2.zaniechanie wezwania tego wykonawcy do wyjaśnień kwestii:

1)liczników pośrednich/półpośrednich,

2)złożonego dokumentu ogólnych warunków zakupu,

3.przyznanie temu wykonawcy punktów w ramach kryterium selekcji KS1 i KS5; B.

B. odnośnie wniosku złożonego przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o.:

1.zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnienia w zakresie miejsca zamieszkania p.P. i ewentualnie zaniechanie wezwania do uzupełnienia wniosku poprzez złożenie odpowiednika KRK dla p.P. zgodnie z miejscem jego zamieszkania,

2.zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia wniosku poprzez złożenie:

1)prawidłowo poświadczonych sprawozdań finansowych podmiotu Landis+Gyr Oy,

2)zobowiązania do udostępnienia zasobów wykazującego realne udostępnienie zasobów ekonomicznych spółki Landis+Gyr Oy,

3.zaniechanie odtajnienia wniosku w zakresie następujących dokumentów:

1)wykazy dostaw (załączniki nr 6, 7 i 12 do OPiW) oraz dokumenty referencji potwierdzające należyte ich wykonanie,

2)wykaz umów (załącznik nr 8 do OPiW) oraz dokumenty referencji potwierdzające należyte ich wykonanie,

3)certyfikaty dla norm ISO 9001, ISO 45001, ISO 27001, ISO 14001, ISO 22301, ISO 17025,

4)informacja na temat licznika (załącznik nr 11 do OPiW) wraz z deklaracjami zgodności oraz certyfikatami MID,

5)certyfikaty MID dołączone do zał. nr 9 (wykaz patentów),

6)oświadczenie dotyczące wdrożenia modułu PQ – zał. nr 19 do OPiW wraz z certyfikatem zgodności;

C. *odnośnie wniosku złożonego przez wykonawcę konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Politech sp. z o.o. i Iskraemeco, d.d.:*

1. zaniechanie odtajnienia wniosku w zakresie następujących dokumentów:

1) wykaz dostaw złożony na potwierdzenie spełnienia warunku udziału wskazanego w pkt 6.7.4.1 OPiW (wg wzoru zał. 6 do OPiW) w pełnym zakresie jego treści,

2)wykaz dostaw złożony na potwierdzenie spełnienia warunku udziału wskazanego w pkt 6.7.4.2 OPiW (wg wzoru zał. 7 do OPiW) w pełnym zakresie jego treści,

3)wykaz dostaw złożony na potwierdzenie spełnienia kryterium selekcji wskazanego w pkt 14.3 OPiW (wg wzoru zał. 12 do OPiW) w pełnym zakresie jego treści,

4) referencje dotyczące dostaw w pełnym zakresie ich treści;

D. odnośnie wniosku złożonego przez Odwołującego:

1. zaniechanie przyznania wnioskowi Odwołującego punktów w zakresie kryterium selekcji KS4 względnie zaniechanie wyjaśnienia przedmiotowej kwestii z Odwołującym, a następnie przyznania punktów. (...)

II.Odwołujący podał, że stawia Zamawiającemu zarzut naruszenia:

A.*odnośnie wniosku złożonego przez wykonawcę EMH metering GmbH & Co. KG:*

1.art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania tego wykonawcy do:

1)uzupełnienia wykazu dostaw (zał. nr 6 do OPiW),

2)złożenia prawidłowego certyfikatu badania typu dla licznika LZQJ-SGM

3)złożenia podpisanych sprawozdań finansowych w zakresie obejmującym rachunek zysków i strat,

4)złożenia podpisanych dokumentów składających się na sprawozdanie finansowe za ostatni okres sprawozdawczy (bilans oraz rachunek zysków i strat),

5)uzupełnienia dokumentu MID dla licznika mM4.0,

6)uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa dla p.W.,

2.art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnienia kwestii:

1)liczników pośrednich/półpośrednich,

2)złożonego dokumentu ogólnych warunków zakupu,

3.art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z pkt 14.3 OPiW poprzez nieuzasadnione przyznanie temu wykonawcy punktów w kryterium selekcji KS1 i KS5;

B.*odnośnie wniosku złożonego przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o.:*

1.art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnienia w zakresie miejsca zamieszkania p.P. ewentualnie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wezwania do uzupełnienia wniosku, gdyby okazało się, że p.W. nie mieszka w Szkocji,

2.art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia odpowiednio poświadczonych sprawozdań finansowych podmiotu Landis+Gyr Oy, za trzy ostatnie okresy sprawozdawcze,

3.art. 18 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 3 oraz w zw. z art. 74 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez brak udostępnienia Odwołującemu wskazanych dokumentów, a tym samym poprzez niewłaściwą ocenę zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przedłożonego przez tego wykonawcę i uznanie, iż wskazane dokumenty podlegają zastrzeżeniu tajemnicy w zakresie wyznaczonym zastrzeżeniem,

4.art. 128 ust. 1 w zw. z art. 118 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia uzupełnionego zobowiązania do udostępnienia zasobów pochodzącego od spółki Landis+Gyr Oy;

C.*odnośnie wniosku złożonego przez wykonawcę konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Politech sp. z o.o. i Iskraemeco, d.d.:*

1.art. 18 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 3 oraz w zw. z art. 74 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez brak udostępnienia Odwołującemu wskazanych dokumentów o pełnej treści, a tym samym poprzez niewłaściwą ocenę zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przedłożonego przez tego wykonawcę i uznanie, iż wskazane dokumenty podlegają zastrzeżeniu tajemnicy w zakresie wyznaczonym zastrzeżeniem;

D.*odnośnie wniosku złożonego przez Odwołującego:*

1.art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z pkt 14.6 OPiW poprzez zaniechanie przyznania Odwołującemu punktów w kryterium selekcji oznaczonym KS4 ewentualnie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyjaśnienia przedmiotowej kwestii z Odwołującym przed podjęciem decyzji w sprawie przyznania punktów.

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

A.odnośnie wniosku złożonego przez wykonawcę EMH metering GmbH & Co. KG:

1.wezwania tego wykonawcy do:

1)uzupełnienia wykazu dostaw (zał. nr 6 do OPiW),

2)złożenia prawidłowego certyfikatu badania typu dla licznika LZQJ-SGM,

3)złożenia podpisanych sprawozdań finansowych w zakresie obejmującym rachunek zysków i strat,

4)złożenia podpisanych dokumentów składających się na sprawozdanie finansowe za ostatni okres sprawozdawczy (bilans oraz rachunek zysków i strat),

5)uzupełnienia dokumentu MID dla licznika mM4.0,

6)uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa dla p.W.,

2.wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnienia kwestii:

1)liczników pośrednich/półpośrednich,

2)złożonego dokumentu ogólnych warunków zakupu,

3.ponownego badania i oceny wniosku tego wykonawcy w zakresie przyznania punktów w kryterium KS1 i KS5 z uwzględnieniem orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej;

B. odnośnie wniosku złożonego przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o.:

1. wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnienia w zakresie:

1)miejsca zamieszkania p.P.,

2)rodzaju podpisu jaki został złożony pod opiniami biegłego rewidenta,

2. wezwania tego wykonawcy do:

1)ewentualnie uzupełnienia wniosku, gdyby okazało się, że Zamawiający w odpowiedzi na wezwanie określone powyżej w ust. 1 pkt 1 uzyska informację, że p.W. nie mieszka w Szkocji,

2)uzupełnienia wniosku poprzez złożenie odpowiednio poświadczonych sprawozdań finansowych za trzy ostatnie okresy sprawozdawcze,

3)uzupełnienia wniosku poprzez złożenie uzupełnionego zobowiązania do udostępnienia zasobów pochodzącego od spółki Landis+Gyr Oy,

3. odtajnienia wskazanych w odwołaniu dokumentów w pełnym ich zakresie zgodnie z uzasadnieniem zarzutu przedstawionym poniżej;

C. odnośnie wniosku złożonego przez wykonawcę konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Politech sp. z o.o. i Iskraemeco, d.d.:

1. odtajnienia wskazanych w odwołaniu dokumentów w pełnym ich zakresie zgodnie z uzasadnieniem zarzutu przedstawionym poniżej;

D. odnośnie wniosku złożonego przez Odwołującego:

1. dokonania ponownej oceny wniosku Odwołującego w zakresie kryterium selekcji KS4 i przyznania punktów stosownie do przeprowadzonej oceny.

Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w treści uzasadnienia na okoliczności tam wskazane.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył niepodlegający odrzuceniu wniosek o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, spełnia postawione przez Zamawiającego warunki, ma wystarczający potencjał zasobów, doświadczenia oraz wiedzy umożliwiający mu realizację zamówienia. Wskutek nieprawidłowej oceny w zakresie spełnienia przez wykonawców: EMH metering GmbH & Co. KG, Landis+Gyr sp. z o.o., warunków udziału w Postępowaniu Zamawiający uznał, iż wykonawcy ci spełniają wymagania Zamawiającego określone w OPiW, co może doprowadzić do powstania u Odwołującego szkody, albowiem złożony przez niego wniosek uzyskał najmniejszą liczbę punktów w ramach kryteriów selekcji przez co nie został zakwalifikowany do złożenia oferty wstępnej i nie może

zrealizować interesu ekonomicznego wynikającego z wykonania zamówienia i otrzymania wynagrodzenia. Wskutek nieprawidłowego przyznania wykonawcom EMH metering GmbH & Co. KG, Landis+Gyr sp. z o.o. punktów we wskazanych w zarzutach i uzasadnieniu kryteriach selekcji, punktacja wniosków tych wykonawców została zawyżona. Mając na uwadze, iż Odwołujący sformułował także zarzut w zakresie nieprzyznania jego wnioskowi punktów w kryterium selekcji KS4, w wyniku rozpoznania odwołania może dojść do zamiany w rankingu wykonawców, a tym samym wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, Odwołujący może ponieść szkodę, albowiem nie został zakwalifikowany do dalszego etapu Postępowania. Wskutek nieprawidłowej oceny wniosku Odwołującego w zakresie przyznanych punktów w kryterium selekcji KS4 Odwołujący może ponieść szkodę, albowiem potencjalnym skutkiem niniejszego odwołania może być zmiana w rankingu ocen wniosków w efekcie czego Odwołujący może mieć szansę na zaproszenie go do dalszego etapu Postępowania. Zmiana w rankingu może nastąpić, jeżeli przy ponownej ocenie złożonych przez wykonawców wniosków np. po odtajnieniu obecnie utajnionych dokumentów okaże się, że część punktacji została przyznana przez Zamawiającego nieprawidłowo. Poza tym wskutek nieprawidłowej oceny przez Zamawiającego złożonego przez konsorcjum Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Politech sp. z o.o. i Iskraemeco, d.d. oraz przez wykonawcę Landis+Gyr sp. z o.o. zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu dokonanie kompleksowej weryfikacji wniosku złożonego przez tego wykonawcę w zakresie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu oraz kryteriów selekcji. Brak tej możliwości uniemożliwił Odwołującemu ewentualne wniesienie odwołania i kwestionowanie decyzji Zamawiającego w zakresie dopuszczenia tego wykonawcy do dalszego etapu Postępowania, czy też przyznania punktów w kryteriach selekcji. Uchybienie to potencjalnie może skutkować zmianą decyzji Zamawiającego przez co Odwołujący ewentualnie może zostać dopuszczony do dalszego etapu Postępowania i zrealizować interes ekonomiczny wynikający z wykonania zamówienia. Zatem Odwołujący posiada w myśl art. 505 ust. 1 ustawy Pzp legitymację do wniesienia niniejszego odwołania.

W uzasadnieniu stanowiska wskazał na następujące okoliczności: (...)

A. Wniosek wykonawcy EMH metering GmbH & Co. KG

Ust. 1 pkt 1 petitum (zarzuty dla pkt A)

Wykonawca EMH metering GmbH & Co. KG (dalej: „EMH") wraz z wnioskiem złożył wg wzoru (załącznik nr 6 do OPiW wykaz dostaw na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w pkt 6.7.4.1 OPiW. Zgodnie z powyższym warunkiem, o udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych – należycie wykonuje, dostawy co najmniej 1.000 sztuk liczników specjalnych pośrednich kl. dokładności 0,2S z co najmniej dwoma niezależnymi elektrycznymi interfejsami typu: RS-485, RS232 lub ETH służącymi do komunikacji z systemem zdalnego odczytu i zasilaczem pomocniczym co najmniej w zakresie 12-24 V DC lub 100-240 V AC. Zamawiający wymagał zatem wykazania się dostawami liczników pośrednich. Zgodnie z tytułem kolumny zamieszczonej w załączniku nr 6 wykonawcy zobowiązani byli do dookreślenia przedmiotu dostawy poprzez wskazanie m.in., czy dostawy obejmowały liczniki pośrednie. W wykazie złożonym przez EMH brakuje informacji o tym, czy liczniki będące przedmiotem wskazanych tam dostaw były pośrednie czy też innego rodzaju (np. półpośrednie). W takim przypadku Zamawiający winien był wezwać EMH do uzupełnienia wykazu poprzez wskazanie, czy przedmiotem dostaw były liczniki pośrednie, czego nie uczynił. Zaniechanie w tej kwestii stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wezwania EMH do uzupełnienia wykazu w tej kwestii w wyznaczonym terminie.

Ust. 1 pkt 2 petitum (zarzuty dla pkt A)

EMH złożył wraz z wnioskiem certyfikat badania typu dla licznika LZQJ-SGM (64. Certyfikat PTB cl.0,2 licznik LZQJ-SGM). Zgodnie z pkt 9.12.12 OPiW, w celu wykazania spełnienia warunku wskazanego w pkt 6.7.4.7 OPiW wykonawcy złożyć mieli informację na temat licznika zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 11 do OPiW, a także certyfikat MID, deklarację zgodności, raport z oceny typu/certyfikatu badania i deklaracji zgodności dla wskazanego licznika. W załączniku nr 11 do OPiW EMH jako licznik stanowiący podstawę rozwoju wskazał LZQJ-SGM. Przedstawiony przez EMH certyfikat badania typu dla wskazanego licznika nie został podpisany przez wystawcę, ani odręcznie ani poprzez naniesienie podpisu elektronicznego. Dokument ten został jedynie potwierdzony za zgodność poprzez naniesienie podpisu elektronicznego reprezentanta EMH. Jednocześnie z treści tego dokumentu (drobniejszy druk na dole pierwszej strony) wynika, iż: „Certyfikaty badania typu bez podpisu i pieczęci są nieważne."

Przedstawiony przez EMH dokument nie zawiera ani podpisu ani pieczęci wystawcy, a zatem zgodnie z informacją zamieszczoną u dołu pierwszej strony jest nieważny. W takim przypadku Zamawiający winien był wezwać EMH do złożenia prawidłowego dokumentu. Zaniechanie w tej kwestii stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wezwania EMH do złożenia prawidłowego certyfikatu badania typu dla licznika LZQJ-SGM w wyznaczonym terminie.

Ust. 1 pkt 3 petitum (zarzuty dla pkt A)
EMH złożył wraz z wnioskiem sprawozdania finansowe w części obejmującej rachunek zysków i strat:
111. Rachunek zysków i strat 2021,
113. Rachunek zysków i strat 2022, 115. Rachunek zysków i strat 2023.
Dokumenty te, zgodnie z pkt 9.12.2 OPiW, składane były w celu wykazania spełnienia warunku wskazanego w pkt 6.7.3.1 OPiW. Odwołujący podnosi, iż żaden z tych dokumentów nie nosi podpisu wystawcy, a naniesiony został jedynie podpis reprezentanta EMH służący potwierdzeniu zgodności cyfrowego odwzorowania dokumentu. Jednakże cyfrowe odwzorowanie nie stanowi odwzorowania oryginału, ponieważ dokument nie został podpisany w żaden inny sposób (oprócz naniesienia elektronicznego podpisu osoby umocowanej do reprezentowania EMH w Postępowaniu). Brak podpisu na dokumencie powoduje, że nie zostało złożone ani oświadczenie woli ani oświadczenie wiedzy. Zgodnie z § 15 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy: „Podmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, składa się w formie elektronicznej, w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, w formie pisemnej lub w formie dokumentowej, w zakresie i w sposób określony w przepisach wydanych na podstawie art. 70 ustawy.” W takim przypadku Zamawiający winien był wezwać EMH do złożenia podpisanych sprawozdań finansowych w zakresie obejmujących rachunek zysków i strat. Zaniechanie Zamawiającego w tej kwestii stanowi o nieprawidłowej ocenie złożonego przez EMH wniosku. Zaniechanie w tej kwestii stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.
Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wezwania EMH do złożenia podpisanych sprawozdań finansowych w zakresie obejmujących rachunek zysków i strat w wyznaczonym terminie.
Ust. 1 pkt 4 petitum (zarzuty dla pkt A)
EMH złożył wraz z wnioskiem dokument zatytułowany:
„109. Sprawozdanie finansowe 2023”.
Zgodnie z treścią dokumentu jest to bilans aktywów i pasywów EMH za rok 2023.
Zgodnie z pkt 9.12.5 OPiW, w celu wykazania spełnienia warunku wskazanego w pkt 6.7.3.4 OPiW wykonawcy złożyć mieli pełne sprawozdanie finansowe za ostatni okres sprawozdawczy. Uwzględniając, iż na potwierdzenie spełnienia warunku wskazanego w pkt 6.7.3.1 OPiW EMH złożył także rachunek zysków i strat stwierdzić należy, iż wykonawca ten nie złożył pełnego sprawozdania finansowego, zgodnie z warunkiem postawionym przez Zamawiającego. W prawie niemieckim (na gruncie Handelsgesetzbuch – HGB, czyli niemieckiego kodeksu handlowego), zakres sprawozdania finansowego (Jahresabschluss) zależy od formy prawnej jednostki oraz jej wielkości. Podstawowe dokumenty składające się na sprawozdanie finansowe to: Bilans (Bilanz)
Przedstawia aktywa i pasywa jednostki na dzień bilansowy (z reguły 31 grudnia).
Rachunek zysków i strat (Gewinn- und Verlustrechnung, GuV)
Przedstawia przychody, koszty i wynik finansowy za dany rok obrotowy.
Informacja dodatkowa (Anhang)
Zawiera szczegółowe wyjaśnienia do pozycji z bilansu i GuV, w tym politykę rachunkowości, informacje o zobowiązaniach warunkowych itp. Dodatkowo dla formy prawnej w jakiej działalność prowadzi EMH (GmbH) w ramach sprawozdania finansowego złożyć należy sprawozdanie z działalności (Lagebericht). Zauważyć należy, iż powyższe składniki sprawozdania finansowego w prawie niemieckim pokrywają się z wymaganiami dla tego sprawozdania określonymi w art. 45 ust. 2 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.
Potwierdzeniem powyższej argumentacji odnoszącej się do zakresu sprawozdania finansowego jest złożenie przez EMH w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 02.04.2025 r., opinii biegłego rewidenta dotyczących sprawozdań finansowych za lata 2021 – 2023. W ramach tych opinii złożone zostały: bilans, rachunek zysków i strat, informacja dodatkowa oraz sprawozdanie z działalności.
Mając na uwadze powyższe uzupełnienie przyjąć należy, iż poprzez uzupełnienie opinii biegłego rewidenta doszło także do uzupełnienia wniosku o złożenie pozostałych elementów składowych sprawozdania finansowego za ostatni okres sprawozdawczy (2023 rok). Jednakże, ani złożony w ramach uzupełnienia opinii biegłego rewidenta bilans ani rachunek zysków i strat nie noszą podpisu wystawcy, a naniesiony został jedynie podpis reprezentanta EMH służący potwierdzeniu zgodności cyfrowego odwzorowania dokumentu. Jednakże cyfrowe odwzorowanie nie stanowi odwzorowania oryginału, ponieważ dokument nie został podpisany w żaden inny sposób (oprócz naniesienia elektronicznego podpisu osoby umocowanej do reprezentowania EMH w Postępowaniu). W ramach uzupełnionej opinii biegłego rewidenta złożone zostały natomiast podpisane odręcznie przez reprezentantów EMH: informacja dodatkowa oraz sprawozdanie z działalności. Brak podpisu na dokumencie powoduje, że nie zostało złożone ani oświadczenie woli ani oświadczenie wiedzy. Zgodnie z § 15 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od

wykonawcy: „Podmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, składa się w formie elektronicznej, w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, w formie pisemnej lub w formie dokumentowej, w zakresie i w sposób określony w przepisach wydanych na podstawie art. 70 ustawy."
W takim przypadku Zamawiający winien był wezwać EMH do złożenia podpisanych dokumentów składających się na sprawozdanie finansowe za ostatni okres sprawozdawczy (bilans oraz rachunek zysków i strat). Zaniechanie Zamawiającego w tej kwestii stanowi o nieprawidłowej ocenie złożonego przez EMH wniosku. Zaniechanie w tej kwestii stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.
Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wezwania EMH do złożenia podpisanych dokumentów składających się na sprawozdanie finansowe za ostatni okres sprawozdawczy (bilans oraz rachunek zysków i strat) w wyznaczonym terminie.
Ust. 1 pkt 5 petitum (zarzuty dla pkt A)
EMH wraz z wnioskiem złożył wykaz patentów wg wzoru – załącznik nr 9 do OPiW.
W treści wykazu wskazane zostały patenty uzyskane w związku z licznikami: mME4.0 oraz NXT4. Zgodnie z dyspozycją określoną w załączniku nr 9 do OPiW wykonawcy zobowiązani byli opisać sposób, w jaki rozwiązanie zostało wprowadzone do obrotu lub dołączyć certyfikat MID, jeśli taki został wystawiony. EMH złożył certyfikat MID dla obu liczników wskazanych w przedmiotowym wykazie:
▪54. MID licznika mME4.0,
▪52. MID licznika NXT 4.
Dokument MID dla licznika NXT4 wystawiony został z podpisem odręcznym reprezentanta jednostki certyfikacyjnej i potwierdzony został w sposób przewidziany ustawą przez reprezentanta EMH. W przypadku dokumentu MID dla licznika mME4.0 z informacji zamieszczone na pierwszej stronie wynika, że dokument ten jest podpisany elektronicznie i opatrzony pieczęcią. Dodatkowo znajduje się tam informacja, iż podpis cyfrowy może zostać zweryfikowany niebieską wstążką w górnej części elektronicznej wersji certyfikatu. Jednakże, pomimo tego, iż dokument wystawiony został w postaci elektronicznej i cyfrowo podpisany, reprezentant EMH dodatkowo opatrzył go własnym podpisem elektronicznym, przy czym nie wiadomo, czy taki podpis został dodany do cyfrowej wersji tego dokumentu, czy też naniesiony na skan tego dokumentu po jego wydrukowaniu. W konsekwencji po pierwsze dokument przedstawiony został niezgodnie z przepisem § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie, albowiem jest to dokument wystawiony w postaci elektronicznej przez upoważniony podmiot, a zatem w takiej postaci powinien zostać przekazany bez nanoszenia podpisu EMH. Po drugie, przekazana Zamawiającemu postać tego dokumentu uniemożliwia weryfikację, czy został on prawidłowo podpisany, a zatem czy jest to dokument ważny. W konsekwencji Zamawiający poniechał przeprowadzenia prawidłowej oceny przedmiotowego dokumentu.
W związku z powyższym Zamawiający winien był wezwać EMH do uzupełnienia wniosku poprzez złożenie prawidłowego dokumentu MID dla licznika mM4.0.
Zaniechanie w tej kwestii stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wezwania EMH do uzupełnienia dokumentu MID dla licznika mM4.0 w wyznaczonym terminie.
Ust. 1 pkt 6 petitum (zarzuty dla pkt A)
EMH wraz z wnioskiem złożył pełnomocnictwo dla p.W., z którego wynika, iż jest on umocowany do szeregu czynności w ramach Postępowania. Z dokumentu pełnomocnictwa nie wynika jednak, aby umocowanie obejmowało swym zakresem potwierdzanie za zgodność z oryginałem dokumentów papierowych składanych w ramach Postępowania. Pełnomocnik
swoim podpisem elektronicznym potwierdził zgodność odwzorowania szeregu dokumentów papierowych, z których przykładowo wskazać można:
„4.Rejestr przedsiębiorców_HRA_70_08.01.2025" „8. Negativbescheinigung Insolvenzverfahren_16.01.2025" „15. List potwierdzający Azur cl.0,2".
W konsekwencji uznać należy, iż złożone przez EMH pełnomocnictwo nie jest prawidłowe albo pan B. nie jest umocowany do potwierdzania za zgodność dokumentów z oryginałem. Mając to na uwadze Zamawiający winien był negatywnie zweryfikować wniosek w tej kwestii i wezwać EMH do uzupełnienia poprzez złożenie prawidłowego dokumentu pełnomocnictwa.
Zaniechanie w tej kwestii stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wezwania EMH do uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa dla p.W..
Ust. 2 pkt 1 petitum (zarzuty dla pkt A)
EMH wraz w wnioskiem złożył następujące dokumenty jako referencje poświadczające należyte wykonanie dostaw:

▪15. List potwierdzający Azur cl.0,2
▪17. List potwierdzający NanoEnerji cl.0,2
▪19. List potwierdzający Schrack cl.0,2
▪21. List potwierdzający Tillquist cl.0,2
▪80. List potwierdzający NanoEnerji cl.0,2 2015-2019
▪82. List potwierdzający Tillquist cl.0,2 2010 - 2019

Powyżej wskazane załączniki nr 15, 17 oraz 19 złożone zostały na potwierdzenie należytego wykonania dostaw wskazanych w załączniku nr 6 do OPiW (warunek 6.7.4.1). Z kolei wyżej wskazane załączniki nr 80 i 82 złożone zostały na potwierdzenie należytego wykonania dostaw wskazanych w załączniku nr 12 do OPiW (kryterium selekcji KS1 – pkt 14.3 OPiW). Zarówno z warunku określonego w pkt 6.7.4.1 OPiW jak i z pkt 14.3 OPiW wynika, że zamawiający na potwierdzenie warunku posiadania doświadczenia lub spełnienia kryterium selekcji wymagał wykazania się dostawami liczników pośrednich. W każdej z tych referencji widnieje oświadczenie podmiotu wystawiającego pismo o treści poniższej:

„Niniejszym potwierdzamy, że zakupiliśmy elektroniczne liczniki półpośrednie / pośrednie oraz […].” Z uwagi na to, że nie został dokonany wybór stosownej kategorii licznika (np. poprzez wykreślenie zbędnej opcji) Zamawiający winien był powziąć wątpliwość w tej kwestii i przynajmniej skierować do EMH żądanie wyjaśnienia tej kwestii w związku z tym, że zgodnie z powyższymi warunkami wymagane były dostawy liczników pośrednich. Zamawiający zatem poniechał przeprowadzenia prawidłowej oceny wniosku w tym zakresie.

Zaniechanie w tej kwestii stanowi naruszenie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez brak wezwania EMH do złożenia wyjaśnienia odnośnie kwestii dostawy liczników pośrednich lub innego rodzaju. Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wezwania EMH do złożenia wyjaśnienia w zakresie wskazanych powyżej referencji i ich treści tj. wyjaśnienia, czy złożone przez EMH, wskazane powyżej referencje, potwierdzają dostawy liczników pośrednich czy półpośrednich.

Ust. 2 pkt 2 petitum (zarzuty dla pkt A)

EMH złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu dokument zatytułowany „Ogólne Warunki Zakupu EMH metering GmbH & Co. KG w celu zakupu towarów (OWH)”. Dokument ten w oczywisty sposób nie by wymagany przez Zamawiającego, a także nie wiadomo jaką ma pełnić funkcję. Skoro EMH zdecydował się załączyć go do wniosku, to wyjaśnienia wymaga, w jakim celu EMH złożył go wraz z wnioskiem, a w szczególności, czy warunki zawarte w tym dokumencie mają stanowić treść oferty EMH, która zostanie złożona w Postępowaniu. Zamawiający zatem poniechał przeprowadzenia prawidłowej oceny wniosku w tym zakresie. Jeśliby zamiarem EMH było uwzględnienie przedmiotowych warunków jako części jego oferty w Postępowaniu to tak złożony wniosek należałoby ocenić jako potencjalnie niezgodny z ustawą, a w konsekwencji podlegający odrzuceniu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 194 ust. 2 ustawy Pzp.

Zaniechanie w tej kwestii stanowi naruszenie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez brak wezwania EMH do złożenia wyjaśnienia odnośnie kwestii złożenia wskazanych ogólnych warunków zakupu. Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wezwania EMH do złożenia wyjaśnienia w zakresie wskazanego powyżej dokumentu, znaczenia jego złożenia i celu w jakim został złożony.

Ust. 3 petitum (zarzuty dla pkt A)

EMH wraz z wnioskiem złożył wykaz dostaw na załączniku nr 12 do OPiW na potwierdzenie spełnienia kryterium selekcji opisanego w pkt 14.3 OPiW (KS1). W ramach kryterium selekcji KS1 Zamawiający przyznawał punkty za doświadczenie wykonawcy w dostawie liczników specjalnych pośrednich kl. dokładności 0,2S, spełniających parametry opisane przez Zamawiającego, zdobyte w okresie 6-15 lat przed upływem terminu składania wniosków.

Doświadczenie, którego dotyczy KS1 należało wykazać poprzez przedłożenie wykazu dostaw zgodnie z wzorem stanowiącym Załącznik nr 12 do OPiW wraz z dowodami potwierdzającymi należyte ich wykonanie. W treści wzoru Załącznika nr 12, w kolumnie drugiej, Zamawiający wymagał w szczególności informacji na temat przedmiotu dostaw realizowanych przez wykonawcę, w tym wskazania czy dostawy obejmowały liczniki pośrednie. Z przedłożonego przez EMH wykazu dostaw (Załącznik nr 12 do OPiW) nie wynika w żaden sposób, czy dostawy liczników objęte doświadczeniem obejmowały liczniki pośrednie, zgodnie z wymaganiem Zamawiającego. Tym samym Zamawiający winien być ocenić, iż EMH nie wykazał dostaw umożliwiających przyznanie mu punktów w ramach kryterium selekcji KS1.

Przyznanie EMH punktów w tym kryterium stanowi o naruszeniu art. 16 ustawy Pzp w zw. z pkt 14.3 OPiW poprzez nieuzasadnione przyznanie temu wykonawcy punktów w kryterium selekcji KS1. Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny wniosku tego wykonawcy w zakresie przyznania punktów w kryterium KS1 z uwzględnieniem orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej.

EMH wraz z wnioskiem złożył oświadczenie na załączniku nr 19 do OPiW na potwierdzenie spełnienia kryterium selekcji

opisanego w pkt 14.7 i 14.8 OPiW (KS5 lub KS6). Na potwierdzenie spełnienia tego kryterium selekcji EMH złożył także certyfikaty wydane przez niezależną jednostkę:
„99. Certificate_IEC_61000-4-30_IEC_62586_LZQJ-SGM_230V"
„101. Certificate_IEC_61000-4-30_IEC_62586_LZQJ-SGM_58V_v2".
Zgodnie z informacją o ocenie złożonych wniosków przesłaną przez Zamawiającego, EMH otrzymał 10 pkt w ramach kryterium selekcji KS5, ponieważ – w ocenie Zamawiającego – wykazał wdrożenie modułu PQ w liczniku LZQJ-SGM.
Oba powyżej wskazane certyfikaty pochodzące od jednostki niezależnej (Technische Universität Dresden) wystawione zostały w formie elektronicznej na co wskazuje umieszczenie trzech podpisów elektronicznych pod treścią dokumentu. Dodatkowo certyfikaty te opatrzone zostały podpisem kwalifikowanym p.W., który zgodnie z zarzutem Ust. 1 pkt 6 petitum (zarzuty dla pkt A) nie został umocowany przez EMH do poświadczania dokumentów pochodzących od tego wykonawcy.
Odwołujący wskazuje zatem, że w przypadku obu certyfikatów nie jest możliwa weryfikacja prawidłowości podpisów złożonych w imieniu wystawcy dokumentu. Odwołujący otrzymuje informację, iż „ważność podpisu jest nieznana". Odwołujący podnosi, iż podobne rezultaty weryfikacji pojawiają się często w związku z dodaniem do dokumentu wystawionego elektronicznie kolejnego podpisu elektronicznego. Odwołujący podnosi, iż certyfikaty złożone zostały w formie niezgodnej z przepisem § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie, albowiem jest to dokument wystawiony w postaci elektronicznej przez upoważniony podmiot, a zatem w takiej postaci powinien zostać przekazany bez nanoszenia podpisu EMH. Po drugie, przekazana Zamawiającemu postać tego dokumentu uniemożliwia weryfikację, czy został on prawidłowo podpisany, a zatem czy jest to dokument ważny. W konsekwencji Zamawiający poniechał przeprowadzenia prawidłowej oceny przedmiotowego dokumentu. Ponadto, z ostrożności Odwołujący podnosi, iż dokument nie powinien zostać oceniony przez Zamawiającego jako prawidłowo złożony także z tego powodu, iż został potwierdzony podpisem p.W., który nie został umocowany do potwierdzanie dokumentów za zgodność. Tym samym przyznanie EMH punktów w kryterium KS5 stanowi o naruszeniu art. 16 pkt 1ustawy Pzp w zw. z pkt 14.7 OPiW poprzez nieuzasadnione przyznanie temu wykonawcy punktów w kryterium selekcji KS5, a tym samym naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny wniosku tego wykonawcy w zakresie przyznania punktów w kryterium KS5 z uwzględnieniem orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej.
<u>B. Wniosek wykonawcy Landis+Gyr sp. z o.o.</u>
Ust. 1 petitum (zarzuty dla pkt B)
Wykonawca Landis+Gyr sp. z o.o. (dalej: „Landis") wraz z wnioskiem złożył wypis z rejestru „Disclosure Scotland" oznaczony jak powyżej dla pana C.P..
Zgodnie z pkt 7.6.2 OPiW wykonawca polegający na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy Pzp, przedstawia w odniesieniu do tych podmiotów między innymi dokumenty i oświadczenia wymienione w pkt 9.3 OPiW.
Zgodnie z pkt 9.3.2 OPiW Zamawiający wymagał zatem w odniesieniu do podmiotów udostępniających zasoby przedstawienia stosownej informacji z KRK w zakresie tam opisanym, a w przypadku zamieszkania osoby, której informacja dotyczy, poza granicami RP – przedstawienia informacji z odpowiedniego rejestru dla miejsca jej zamieszkania.
Jednym z podmiotów udostępniających Landis zasoby jest spółka Landis+Gyr Oy. Zgodnie ze złożonym dla niej wypisem z rejestru handlowego, prezesem jej zarządu jest pan P.C., a zatem dla tej osoby konieczne było złożenie odpowiednika informacji z KRK stosownie do miejsca jej zamieszkania. Ze złożonego dokumentu z serwisu „Disclosure Scotland" wynika, że dokument ten wysłany został na adres p.W.'a jak niżej:
Verifile Limited 5 Franklin Court, Stannard Way Priory Business Park Bedford MK44 3JZ
Powyższy adres zlokalizowany jest w Anglii, a nie w Szkocji. Podkreślić należy, iż Disclosure Scotland to agencja rządowa odpowiedzialna za sprawdzanie informacji o przeszłości kryminalnej osób mieszkających lub pracujących w Szkocji. W przypadku osób mieszkających w Anglii, konieczne jest skorzystanie z serwisu Disclosure and Barring Service (DBS), a nie z Disclosure Scotland.
Wobec powyższego Zamawiający winien był w ramach oceny wniosku Landis powziąć wątpliwość, czy wykonawca ten przedstawił odpowiedni dokument na potwierdzenie, czy nie podlega wykluczeniu z Postępowania, a w konsekwencji najpierw podjąć próbę wyjaśnienia tej kwestii, a następnie ewentualnie wezwać Landis do uzupełnienia wniosku, jeśliby okazało się, że p.W. nie mieszka w Szkocji. Zamawiający zatem poniechał przeprowadzenia prawidłowej oceny wniosku w tym zakresie.
Zaniechanie w tej kwestii stanowi naruszenie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez brak wezwania Landis do złożenia

wyjaśnienia odnośnie kwestii miejsca zamieszkania p.W.'a, a także ewentualnie naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wezwania do uzupełnienia wniosku, gdyby okazało się, że p.W. nie mieszka w Szkocji.
Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wezwania Landis do złożenia wyjaśnienia w zakresie miejsca zamieszkania p.P., a w przypadku uzyskania informacji, iż osoba ta nie mieszka w Szkocji – nakazanie wezwania Landis do uzupełnienia wniosku poprzez złożenie odpowiednika KRK dla p.P. zgodnie z miejscem jego zamieszkania.
Ust. 2 petitum (zarzuty dla pkt B)
Zgodnie z pkt 9.12.2 OPiW, w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunku, o którym mowa w pkt 6.7.3.1 OPiW, wykonawcy złożyć mieli sprawozdanie finansowe w części obejmującej rachunek zysków i strat za okres ostatnich trzech lat wraz z opinią biegłego rewidenta. W celu wykazania spełnienia wskazanego powyżej warunku Landis posługuje się zasobami podmiotu trzeciego – spółki Landis+Gyr Oy. Landis złożył wraz z wnioskiem zobowiązanie spółki Landis+Gyr Oy do udostępnienia zasobów, a także dokumenty zatytułowane: A_PL08_01 Sprawozdanie finansowe LG FI 2021_22, A_PL08_02 Sprawozdanie finansowe LG FI 2022_23, A_PL08_03 Sprawozdanie finansowe LG FI 2023_24 A_PL08_07 Opinia biegłego rewidenta LG FI 2021_22, A_PL08_08 Opinia biegłego rewidenta LG FI 2022_23, A_PL08_0 Opinia biegłego rewidenta LG FI 2023_24. Złożone sprawozdania utworzone zostały w postaci dokumentu tradycyjnego (wydruk z podpisami odręcznymi), a podpisały się na nim osoby reprezentujące ówcześnie podmiot. Jednocześnie dokumenty te opatrzone zostały podpisem elektronicznym wystawionym dla podmiotu „Assently AB". Zgodnie z § 6 ust. 3 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie, poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania dokumentu utworzonego w postaci papierowej w przypadku podmiotowych środków dowodowych dokonuje podmiot, którego dane dokumenty dotyczą, a zatem w tym przypadku Landis+Gyr Oy.
Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż Landis złożył przedmiotowe sprawozdania w sposób niezgodny z wymaganiami wynikającymi z przepisów prawa. Dokumenty te nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym podmiotu udostępniającego zasoby lub jego pełnomocnika, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. Zamawiający winien był zatem, w procesie oceny wniosku Landis, wezwać tego wykonawcę do uzupełnienia wniosku poprzez złożenie prawidłowo podpisanych sprawozdań. Zaniechanie Zamawiającego w tej kwestii stanowi o nieprawidłowej ocenie złożonego przez Landis wniosku. Zaniechanie w tej kwestii stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wezwania Landis do złożenia odpowiednio poświadczonych sprawozdań finansowych za trzy ostatnie okresy sprawozdawcze w wyznaczonym terminie. Ponadto, złożone przez Landis opinie biegłego rewidenta złożone zostały – jak można mniemać – w postaci elektronicznej jako dokumenty, które nie miały postaci papierowej. Opinie te także zostały podpisane podpisem identyfikowanym jako podpis podmiotu Assently AB. Zgodnie z § 15 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, podmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, składa się w formie elektronicznej, w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, w formie pisemnej lub w formie dokumentowej, w zakresie i w sposób określony w przepisach wydanych na podstawie art. 70 ustawy.
W związku z powyższym powstaje istotna wątpliwość, czy podpis przypisany do podmiotu Assently AB spełnia wymogi przewidziane dla kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Z informacji dostępnych w Internecie wynika, że Assently AB jest firmą świadczącą różnego rodzaju usługi cyfrowe w tym w zakresie cyfrowego podpisywania dokumentów. Zatem może to być platforma oferująca usługi podobne do tych jakie na rodzimym rynku świadczą podmioty takie jak: Autenti, DocuSign etc. Jednakże podpisy cyfrowe pochodzące od tego typu podmiotów nie zawsze, a w zasadzie co do zasady – nie są podpisami kwalifikowanymi w rozumieniu Art. 3 pkt 12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 257, str. 73 z późn. zm.). W konsekwencji Zamawiający winien był powziąć w procesie oceny wniosku wątpliwości w tej kwestii i wystąpić wobec Landis z żądaniem wyjaśnienia tej kwestii. Zamawiający zatem poniechał przeprowadzenia prawidłowej oceny wniosku w tym zakresie. Zaniechanie w tej kwestii stanowi naruszenie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez brak wezwania Landis do złożenia wyjaśnienia odnośnie kwestii rodzaju podpisu jaki został złożony pod opiniami biegłego rewidenta, a w szczególności, czy jest to podpis kwalifikowany w rozumieniu powyżej wskazanego przepisu. Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wezwania Landis do złożenia wyjaśnienia w zakresie rodzaju podpisu jaki został złożony pod opiniami biegłego rewidenta, a w szczególności, czy jest to podpis kwalifikowany w rozumieniu powyżej wskazanego przepisu.
Ust. 3 petitum (zarzuty dla pkt B)
Landis wraz z wnioskiem złożył dokument zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 24.02.2025 r. Zakresem

zastrzeżenia Landis objął m. in.:
1)wykazy dostaw (załączniki nr 6, 7 i 12 do OPiW) oraz dokumenty referencji potwierdzające należyte ich wykonanie,
2)wykaz umów (załącznik nr 8 do OPiW) oraz dokumenty referencji potwierdzające należyte ich wykonanie,
3)certyfikaty dla norm ISO 9001, ISO 45001, ISO 27001, ISO 14001, ISO 22301, ISO 17025,
4)informacja na temat licznika (załącznik nr 11 do OPiW) wraz z deklaracjami zgodności oraz certyfikatami MID,
5)certyfikaty MID dołączone do zał. nr 9 (wykaz patentów),
6)oświadczenie dotyczące wdrożenia modułu PQ – zał. nr 19 do OPiW wraz z certyfikatem zgodności.
Powyższe dokumenty nie zostały Odwołującemu przekazane przez Zamawiającego.
W ocenie Odwołującego Zamawiający nieprawidłowo ocenił zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w powyższym zakresie. Należy mieć na uwadze, że co do zasady postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne i każdy przedsiębiorca przystępujący do publicznych przetargów musi mieć tego świadomość i musi pogodzić się z myślą, że nie jest dopuszczalne ukrywanie informacji przed konkurencją na wszelki wypadek. Ustawa dopuszcza oczywiście wyjątki w tej kwestii, jednakże – zgodnie z powszechnymi opiniami zarówno orzecznictwa jak i doktryny – wyjątki te powinny być interpretowane w sposób zawężający. Jeżeli chodzi o zastrzeżone przez Landis dane wskazane w wykazach dostaw, to w ocenie Odwołującego nie są to informacje techniczne, technologiczne, ani organizacyjne. Zatem tego typu dane mogłyby potencjalnie należeć jedynie do kategorii innych informacji posiadających wartość gospodarczą, które nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Z uwagi na przedmiot dostaw, a zatem liczniki energii elektrycznej należy przypuszczać, iż kontrahentami Landis, na rzecz których dostawy zostały zrealizowane są podmioty publiczne. W konsekwencji informacje na temat zawartych umów, wskazanych w wykazach, które zostały częściowo utajnione, należą do domeny publicznej. W konsekwencji dostęp do tego typu informacji nie nastręcza większych trudności osobom, które prowadzą działalność gospodarczą w tym samym obszarze rynku, co Landis. Już wyłącznie z tego powodu przedmiotowe informacje powinny zostać przez Zamawiającego ujawnione. W odniesieniu do przedmiotowych informacji Landis, zastrzegając je jako tajemnicę przedsiębiorstwa wskazał jedynie: „*Wynikające z wykazów i referencji informacje na temat zawieranych i wykonywanych umów z kontrahentami, należy uznać za informacje o charakterze organizacyjnym, które nie są powszechnie dostępne. Wykonawca wskazuje, iż poufność informacji, a tym samym również niniejsze zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, dotyczy podawanych w Wykazach i referencjach ilości liczników, szczegółowych okresów realizacji dostaw na przestrzeni ostatnich lat, począwszy od roku 2010 oraz nazw firm na rzecz, których odbywały się dostawy. Zebranie w jednym dokumencie wyżej wymienionych informacji posiada walor informacji poufnej obrazującej powiązania biznesowe Wykonawcy z jego klientami i partnerami handlowymi na rynku. Informacje tego typu pozwalają ustalić skalę i sposób prowadzenia biznesu przez Wykonawcę, jego możliwości techniczne i skalę sprzedaży. Takie informacje mogą więc być skutecznie wykorzystywane przez konkurentów Wykonawcy do przygotowania strategii biznesowych pozwalających na skuteczne konkurowanie z Wykonawcą i wykluczanie go z rynku.*” W ocenie Odwołującego uzasadnienie w tym zakresie jest zbyt lakoniczne, aby wywołać przekonanie o uzasadnionych podstawach do zastrzeżenia tajemnicy w tym zakresie, a w konsekwencji Zamawiający winien był w odniesieniu do przedmiotowych informacji uznać, że nie zasługują one na utajnienie. Skala oraz sposób prowadzenia biznesu przez Landis są Odwołującemu oraz pozostałym podmiotom konkurencyjnym znane. Informacje o działalności operacyjnej oraz aktywach Landis i wszelkich wskaźnikach finansowych i ekonomicznych są dostępne chociażby w publicznie dostępnych sprawozdaniach finansowych obejmujących także sprawozdanie z działalności. Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający nie ujawnia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, uznk), o ile wykonawca wraz z ich przekazaniem zastrzegł ich poufność i wykazał, że informacje te rzeczywiście mają charakter tajemnicy. Ciężar dowodu leży po stronie wykonawcy – musi on udowodnić spełnienie łącznie wszystkich przesłanek definicji tajemnicy przedsiębiorstwa (tj. że dane posiadają wartość gospodarczą, nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne dla osób z branży, oraz że podjęto niezbędne działania w celu zachowania ich poufności). Rolą zamawiającego jest rzetelna weryfikacja, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał. Niewystarczające jest zatem samo lakoniczne oświadczenie wykonawcy. Orzecznictwo KIO konsekwentnie wymaga konkretnego szczegółowego uzasadnienia. Ogólne uzasadnienie, sprowadzające się do przytoczenia definicji ustawowej i ogólnych tez doktryny, bez odniesienia do konkretnych informacji, nie spełnia wymogu wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa. Takie szablonowe argumenty mogłyby zostać użyte w każdym postępowaniu, a zatem nie wykazują one dlaczego akurat dane informacje mają być chronione w konkretnym postępowaniu. W konsekwencji brak wykazania konkretnych okoliczności oznacza, że informacje nie zasługują na utajnienie i powinny zostać ujawnione. Co więcej, nawet przygotowanie informacji specjalnie na potrzeby danego przetargu nie oznacza automatycznie, że nabierają one waloru tajemnicy – inaczej każdy wykonawca mógłby utajnić praktycznie całą ofertę lub wniosek, powołując się tylko na fakt ich opracowania na potrzeby zamówienia. Wartość gospodarcza informacji musi być oceniania obiektywnie, a nie poprzez subiektywne przekonanie wykonawcy, że dane informacje wymagają ochrony, ale aby do takiej obiektywnej

oceny w ogóle mogło dojść wykonawca musi przedstawić Zamawiającemu stosowne wykazanie, że dana informacja podlega ochronie.

W świetle powyższego, zastrzeżenie dokonane przez Landis należało skrupulatnie ocenić. Tymczasem uzasadnienie przedstawione przez Landis jest wyjątkowo lakoniczne i hasłowe – ogranicza się do ogólnikowych stwierdzeń o "powiązaniach biznesowych" i potencjalnym wykorzystaniu informacji przez konkurentów, bez wskazania jakiejkolwiek specyficznej szkody lub unikalnej wiedzy związanej z ujawnieniem tych konkretnych danych.

Informacje o zrealizowanych dostawach oraz wykazy

Wykazy dostaw, wykazy zrealizowanych umów oraz towarzyszące im referencje przedstawione przez Landis służą wykazaniu spełnienia warunków udziału (doświadczenia). Nie zawierają one know-how technicznego ani technologicznego – dotyczą działalności handlowej (kontrahenci, wolumen dostaw, okresy realizacji). Mogłyby zatem być chronione jedynie jako "inne informacje posiadające wartość gospodarczą". Jednak w realiach niniejszej sprawy brak podstaw, by uznać je za poufne. Po pierwsze, wiele wskazuje, że dostawy liczników elektrycznych realizowane przez Landis odbywały się na rzecz podmiotów publicznych (np. spółek sektora publicznego czy jednostek samorządu). Informacje o umowach z sektorem publicznym należą do domeny publicznej, a wydatkowanie środków publicznych jest zasadniczo jawne. Referencje potwierdzające wykonanie takich umów także nie stanowią informacji tajnych – ich istota polega na przedstawianiu ich dowolnym podmiotom celem poświadczenia doświadczenia, a zatem wystawcy referencji (zamawiający publiczni) nie zastrzegają ich jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Już z tego względu nie można uznać, by utajnione wykazy i referencje spełniały przesłankę niejawności – przeciwnie, należą do informacji powszechnie dostępnych dla podmiotów działających na tym rynku. Nawet jeżeli część dostaw dotyczyła kontrahentów prywatnych, charakter referencji pozostaje ten sam – są to dokumenty przeznaczone do okazywania kolejnym partnerom handlowym, by potwierdzić należyte wykonanie umowy. Zatem z samej istoty referencji wynika ich publiczny charakter i dlatego referencje nie mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. W ocenie Odwołującego nie został także spełniony warunek nieznajomości lub niedostępności informacji dla osób z branży. Konkurenci doskonale orientują się w rynku liczników i realizowanych kontraktach. Nawet w sektorze prywatnym, gdy mowa o dostawach na dużą skalę, fakty te nie pozostają tajemnicą – konkurenci śledzą rynek, a kluczowi odbiorcy urządzeń są znani w branży. Skoro te informacje są zasadniczo dostępne lub łatwe do pozyskania dla zainteresowanych, to nie spełniają definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Landis argumentował, że ujawnienie listy klientów, liczby liczników i okresów dostaw pozwoli konkurencji ocenić skalę i sposób prowadzenia jego biznesu oraz przygotować strategię rynkową. Jednak taka ogólna teza nie dowodzi realnej szkody. Skala działalności Landis jest już znana (jak wspomniano wyżej), a konkurenci i tak wiedzą, że Landis jako doświadczony wykonawca ma duże wdrożenia na koncie. Poznanie konkretnych liczb czy dat niewiele zmienia ich wiedzę o potencjale Landis – zwłaszcza, że wiele z tych informacji wynika choćby z jawnych sprawozdań finansowych czy z powszechnej znajomości rynku. Brakuje wykazania przez Landis, na czym dokładnie polegałaby "utrata pozycji konkurencyjnej" na skutek ujawnienia tych danych. Reasumując, informacje w wykazach dostaw i umów nie mają charakteru poufnego w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk. Są to standardowe dane o doświadczeniu Landis, w znacznej mierze jawne z mocy prawa lub łatwo dostępne. W podobnych przypadkach KIO nieraz nakazywała ich odtajnienie, podkreślając, że praktyka utajniania w całości doświadczenia i referencji wykonawcy jest niedopuszczalna.

Certyfikaty norm ISO

Landis zastrzegł również certyfikaty potwierdzające spełnienie norm ISO (m.in. zarządzania jakością, bezpieczeństwem informacji, zarządzania środowiskowego itp.). Utajnienie tego rodzaju dokumentów również budzi zasadnicze wątpliwości. Certyfikaty ISO nie zawierają żadnej unikalnej wiedzy biznesowej – są formalnym potwierdzeniem przez zewnętrzną akredytowaną jednostkę, że firma wdrożyła powszechnie znany standard. Informacja, że Landis posiada certyfikat np. ISO 9001, nie stanowi tajemnicy – wręcz przeciwnie, większość firm chętnie informuje rynek o posiadanych certyfikatach jako o swoim atucie jakościowym. Treść samych certyfikatów (nazwa jednostki certyfikującej, zakres certyfikacji, data ważności) to dane o charakterze oficjalnym. Trudno uznać, by miały one jakąkolwiek "wartość gospodarczą" wynikającą z utrzymania ich w sekrecie – ujawnienie, że firma spełnia normy ISO, nie naraża jej na szkodę, lecz potwierdza wiarygodność. Należy zauważyć, że dokumenty urzędowe i urzędowo poświadczające określone fakty nie mogą być zastrzegane jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zaświadczenia z rejestrów publicznych czy listy referencyjne (wystawiane przecież po to, by okazywać je innym) są jawne i nie podlegają utajnieniu. Certyfikaty ISO, choć wydawane przez podmioty prywatne, pełnią analogiczną funkcję: poświadczają wobec osób trzecich zgodność z normą. Nie są to wewnętrzne, wrażliwe informacje o przedsiębiorstwie, lecz rezultaty audytu na zgodność ze standardem międzynarodowym. Inaczej mówiąc, nie jest to żadna tajna przewaga konkurencyjna, a raczej wymóg rynku. Ponadto dane o tym, jakie certyfikaty posiada dana spółka, bywają publicznie dostępne (np. niektóre jednostki certyfikujące prowadzą wykazy certyfikowanych firm, wiele firm samo publikuje kopie certyfikatów na swoich stronach internetowych). Wreszcie, każdy konkurent działający w tej branży doskonale wie, że posiadanie certyfikatów ISO jest standardem – ujawnienie, że Landis również je ma, niczego nowego konkurencji nie zdradza. Nie sposób więc przyjąć,

by spełniona była przesłanka tajności czy wartości gospodarczej wynikającej z nieujawnienia takich informacji. Utajnienie certyfikatów ISO wydaje się służyć wyłącznie temu, by utrudnić Odwołującemu wgląd we wniosek Landis, co jest działaniem sprzecznym z zasadą przejrzystości.

Informacje o liczniku, deklaracje zgodności i certyfikaty MID

Kolejna utajniona kategoria to informacja o liczniku (załącznik nr 11 do OPiW) wraz z deklaracjami zgodności oraz certyfikatami MID, a także certyfikaty MID dołączone do wykazu patentów (załącznik nr 9). Argumenty Landis sugerują, że ujawnienie parametrów technicznych licznika oraz kopii certyfikatów mogłoby zdradzić konkurencji jego "możliwości techniczne" i plany sprzedażowe. Jednak taka teza nie znajduje oparcia w orzecznictwie ani logice rynku. Samo wskazanie parametrów technicznych produktu – zwłaszcza gdy służy wykazaniu spełnienia wymogów zamawiającego – nie ujawnia żadnej chronionej wiedzy przedsiębiorstwa ani unikalnego "recipe" jego działania. To są cechy urządzenia, a nie tajemnice procesu produkcyjnego. Certyfikaty MID (Measurement Instruments Directive) to oficjalne dokumenty wydawane przez notyfikowane jednostki, potwierdzające zgodność przyrządu (licznika) z wymaganiami prawnymi UE. Ich posiadanie jest warunkiem dopuszczenia licznika do obrotu. Sam fakt, że dany model ma certyfikat MID, nie jest tajemnicą – wręcz przeciwnie, urządzenia pomiarowe bez takiego certyfikatu nie mogłyby być legalnie sprzedawane ani oferowane w przetargu. Treść certyfikatu MID (np. numer, data wydania, zakres zatwierdzenia typu) nie daje konkurencji żadnej specjalnej wiedzy biznesowej o Landis, poza tym, że dysponuje on legalnie wprowadzonym do obrotu produktem. Co istotne, informacje o zatwierdzeniach typu MID można często znaleźć w publicznych rejestrach (np. na stronach Głównego Urzędu Miar lub unijnej bazy NANDO) na podstawie modelu urządzenia. Zatem również i tutaj kryterium powszechnej niedostępności informacji jest wątpliwe. Deklaracje zgodności UE to oświadczenia producenta, że wyrób spełnia zasadnicze wymagania – te deklaracje wręcz muszą towarzyszyć produktowi udostępnianemu na rynku. Trudno sobie wyobrazić, by treść takiej deklaracji (odwołująca się do znanych norm i certyfikatów) stanowiła tajemnicę handlową. To dokument standardowy, często o ustalonej formule, niewykluczający go z jawności postępowania. Wreszcie, Landis utajnił certyfikaty MID dołączone do wykazu patentów. Jeżeli Landis powołuje się na posiadane patenty, to należy zauważyć, że informacje o patentach są publicznie dostępne w rejestrach urzędów patentowych. Każdy patent jest opublikowany (z treścią opisu wynalazku) – z samej definicji patent wyklucza utrzymywanie wynalazku w tajemnicy, gdyż następuje jego ujawnienie w zamian za ochronę prawną. Nie da się pogodzić patentu z tajemnicą przedsiębiorstwa – coś jest albo opatentowane (czyli jawne), albo utrzymywane w sekrecie jako know-how. Jeśli więc Landis wykazuje swoje patenty, to numery i zakres ochrony są jawne, a jakiekolwiek "certyfikaty MID" związane z tymi patentami prawdopodobnie dotyczą wdrożonych urządzeń opartych na tych patentach. Skoro patent i zgodność urządzenia z MID są faktami publicznymi, to ich zestawienie również nie tworzy nowej tajemnicy.

W świetle powyższego, żaden element zastrzeżonej przez Landis dokumentacji licznika ani dołączonych certyfikatów nie spełnia kryteriów tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie są to informacje unikalne ani poufne – przeciwnie, dotyczą produktu oferowanego na rynku, zgodnego z publicznie znanymi normami. Podsumowując, nie występuje tu ani element niejawności, ani szczególna wartość informacji wynikająca z ich utajnienia – przeciwnie, utajnienie wydaje się zbędne i nieuzasadnione.

Oświadczenie – moduł PQ wraz z certyfikatem

Ostatnim utajnionym dokumentem jest oświadczenie Landis o wdrożeniu modułu "PQ" wraz z odpowiednim certyfikatem zgodności. Należy zatem spostrzec, iż ujawnienie tego dokumentu jedynie potwierdzi, że Landis spełnił kryterium selekcji, ale nie daje konkurencji żadnej dodatkowej, wrażliwej wiedzy. Treść oświadczenia i certyfikatu najpewniej opisuje jedynie zgodność modułu z określonym standardem lub normą – to znowu informacja natury techniczno-formalnej, nie odsłaniająca "sekretów" przedsiębiorstwa Landis. Wdrożenie nowego modułu czy rozwiązania technicznego samo w sobie nie stanowi tajemnicy, jeśli staje się ono elementem oferty czy wniosku w postępowaniu publicznym. Przystępując do przetargu, wykonawca godzi się na to, że będzie musiał ujawnić, w jakim stopniu i w jaki sposób spełnia wymagania zamawiającego. Gdyby Landis opracował własną, unikalną metodę realizacji funkcjonalności PQ i nie chciał zdradzać szczegółów technicznych – mógłby próbować chronić szczegóły techniczne rozwiązania. Jednak dokumenty, które złożono (oświadczenie + certyfikat), raczej zawierają ogólny opis modułu i formalne potwierdzenie zgodności. Nie wydaje się, by w tych załącznikach znajdowały się jakieś unikatowe know-how Landis; gdyby tak było, Landis zapewne szerzej uzasadniłby potrzebę ochrony (czego nie zrobił). Należy tu ponownie odwołać się do zasady, że samo przygotowanie dokumentów pod konkretne postępowanie nie czyni ich automatycznie poufnymi. Wykonawcy nie mogą zastrzegać wszystkiego, co stworzyli na potrzeby oferty lub wniosku, argumentując jedynie, iż konkurencja mogłaby z tego skorzystać. Warto zapytać: jaką konkretnie szkodę miałby ponieść Landis w wyniku ujawnienia oświadczenia o module PQ? Landis nie wykazał, by ten dokument zawierał coś więcej niż opis spełnienia kryterium. Nie można więc uznać, że objęcie go tajemnicą przedsiębiorstwa jest merytorycznie uzasadnione. Reasumując, dokumentacja modułu PQ nie spełnia kryteriów tajemnicy przedsiębiorstwa – jest to zwykła informacja o spełnieniu wymogu technicznego, która powinna być jawna dla zapewnienia konkurentom możliwości weryfikacji wniosku. Zasadnicza treść takich danych

powinna być dostępna dla innych wykonawców – nawet jeśli pewne dane identyfikacyjne można ewentualnie zaciemnić, to główne informacje o kwalifikacjach czy rozwiązaniach muszą podlegać ujawnieniu, by nie naruszać prawa do kontroli i odwołania. Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, postępowanie jest jawne, natomiast zgodnie z art. 74 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków.
Odwołujący wystąpił wobec Zamawiającego o udostępnienie wniosku Landis wraz z załącznikami, jednakże w zakresie objętym niniejszym zarzutem nie otrzymał dokumentów.
Brak udostępnienia Odwołującemu pełnej treści wskazanych powyżej dokumentów stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego obowiązku wszechstronnej i całościowej oceny zastrzeżenia tajemnicy złożonego przez Landis oraz o naruszeniu wskazanych powyżej oraz w petitum odwołania przepisów.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu odtajnienia wskazanych w odwołaniu dokumentów w pełnym ich zakresie.

Ust. 4 petitum (zarzuty dla pkt B)

Zgodnie z pkt 9.12.2 OPiW, w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunku, o którym mowa w pkt 6.7.3.1 OPiW, wykonawcy złożyć mieli sprawozdanie finansowe w części obejmującej rachunek zysków i strat za okres ostatnich trzech lat wraz z opinią biegłego rewidenta. W celu wykazania spełnienia wskazanego powyżej warunku Landis posługuje się zasobami podmiotu trzeciego – spółki Landis+Gyr Oy. Zgodnie z treścią tego zobowiązania przedstawioną w ust. 2: „*Landis+Gyr Oy osiągnął za okres ostatnich 3 lat obrotowych przychody spełniające warunek udziału w Postępowaniu określony w pkt 6.7.3.1 OPiW, co wykazują dokumenty wymagane w pkt 9.12.2 OPiW. Landis+Gyr Oy oraz Wykonawca są spółkami z tej samej grupy kapitałowej, będąc tzw. spółkamisiostrami kontrolowanymi przez ten sam podmiot - spółkę Landis+Gyr AG z siedzibą w Szwajcarii i w ramach tej grupy ściśle współpracują w realizacji wspólnych celów gospodarczych. Udostępnienie zasobów w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej nastąpi poprzez udzielenie Wykonawcy przez Landis+Gyr Oy na potrzeby realizacji zamówienia objętego niniejszym Postępowaniem wsparcia finansowego w ramach cash-poolingu, w zakresie, jakim okaże się to niezbędne do realizacji zamówienia w szczególności w postaci pożyczki/pożyczek na pokrycie kosztów prac rozwojowych*.” W ust. 3 zobowiązania dodano także: „*Na etapie realizacji zamówienia, o ile zostanie ono udzielone Wykonawcy, Landis+Gyr Oy w szczególności udzieli Wykonawcy wsparcia technicznego i finansowego w zakresie realizacji wymagań określonych na etapie Konsultacji z Partnerami oraz podczas wdrążania liczników do produkcji a także w trakcie dostaw, wykorzystując swoje doświadczenie z realizacji podobnych projektów u innych klientów Landis+Gyr Oy*.”

Mając na uwadze powyższe Odwołujący zauważa, iż co do zasady, stosownie do art. 118 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawcy mogą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powoływać się na zasoby podmiotów trzecich w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji także w odniesieniu do sytuacji ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby. Jednakże zgodnie z art. 118 ust. 4 ustawy Pzp, wykonawca który powołuje się na zasoby podmiotu trzeciego musi wykazać że stosunek łączący go z podmiotem udostępniającym zasady gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów. W szczególności wykonawca musi wykazać sposób udostępnienia i wykorzystania przez niego zasobów. Odwołujący podkreśla, iż w przypadku zasobów o charakterze ekonomicznym kwestia dostępu do takich zasobów podmiotu trzeciego może mieć charakter kontrowersyjny. W tym zakresie wykonawcy którzy chcą powoływać się na zasoby podmiotów trzecich muszą dołożyć szczególnej staranności i umiejętnie wykazać że dojdzie do faktycznego transferu tych zasobów a także wykazać w jakiś sposób wykonawca będzie mógł z nich skorzystać w trakcie realizacji zamówienia. W ocenie Odwołującego przyjęcie przez Zamawiającego, iż Landis zdołał wykazać, iż realnie będzie dysponować zasobem ekonomicznym spółki Landis+Gyr Oy, jest na obecnym etapie przedwczesne. Zdaniem Odwołującego Landis w ogóle nie zdołał wykazać w jaki sposób dojdzie do transfery tychże zasobów, a także w jaki sposób Landis będzie mógł z nich skorzystać. Należy bowiem podkreślić, iż treści zobowiązania wynika jedynie to, że „Landis+Gyr Oy oraz Wykonawca są spółkami z tej samej grupy kapitałowej, będąc tzw. spółkami-siostrami kontrolowanymi przez ten sam podmiot - spółkę Landis+Gyr AG z siedzibą w Szwajcarii i w ramach tej grupy ściśle współpracują w realizacji wspólnych celów gospodarczych.”. Zatem poza określeniem, iż obie spółki są w pewien sposób powiązane, brak jest jakichkolwiek relewantnych informacji wskazujących na rzeczywiste udostępnienie zasobów w postaci poziomu przychodów spółki Landis+Gyr Oy. W ocenie Odwołującego zobowiązanie złożone przez Landis koncentruje się na zasobach finansowych spółki Landis+Gyr Oy, a nie na zasobach ekonomicznych, a jest dość oczywiste, że nie są to takie same zasoby. Wniosek ten wynika z następującej treści zobowiązania: „Udostępnienie zasobów w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej nastąpi poprzez udzielenie Wykonawcy *przez Landis+Gyr Oy na potrzeby realizacji zamówienia objętego niniejszym Postępowaniem wsparcia finansowego w ramach cash-poolingu, w zakresie, jakim okaże się to niezbędne do realizacji zamówienia w szczególności w postaci pożyczki/pożyczek na pokrycie kosztów prac rozwojowyc*h.”

Jak wynika z powyższej informacji, wszelkie formy wsparcia, na które w zobowiązaniu wskazała spółka Landis+Gyr Oy dotyczą zdolności finansowych. Cash pooling to mechanizm zarządzania płynnością finansową w grupie kapitałowej, polegający na konsolidacji środków pieniężnych z rachunków różnych podmiotów należących do tej grupy. Jego celem jest optymalizacja wykorzystania środków finansowych w grupie, minimalizacja kosztów finansowania zewnętrznego i maksymalizacja efektywności zarządzania płynnością. Na temat pożyczki lub kredytu nie ma potrzeby przytaczać szerszej argumentacji. Wszystkie zatem wskazane przez podmiot udostępniający zasoby mechanizmy stanowią wsparcie w zakresie zdolności finansowych, a nie ekonomicznych, a konkretnie odnoszących się do przychodów generowanych przez Landis+Gyr Oy. W wyroku KIO 863/15 z dnia 11.05.2015 r. Izba stanęła na stanowisku, iż nie sposób twierdzić, że realność udostępnienia zdolności ekonomicznej podmiotu trzeciego realizuje się przez oddanie do dyspozycji wskaźników charakteryzujących sytuację ekonomiczną przedsiębiorcy, te bowiem nierozerwalnie związane są z podmiotem, którego kondycję charakteryzują. Innymi słowy, nie jest możliwe proste posługiwanie się przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia wskaźnikami właściwymi innemu podmiotowi. Sytuacja ekonomiczna wyraża ogólną kondycję wykonawcy, z uwzględnieniem innych realizowanych przedsięwzięć oraz innej jego aktywności, wykraczającej poza konkretne postępowanie o zamówienie oraz wynikające z ewentualnej jego realizacji. Warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej stawiany jest przez zamawiających w celu uwiarygodnienia ogólnego potencjału gospodarczego wykonawcy i zapewnienia, że zamówienie będzie wykonywane przez podmiot gospodarczo stabilny. Takie uwiarygodnienie nie może następować jedynie poprzez stwierdzenie, że wykonawca jest częścią grupy kapitałowej, niezależnie od tego jak duża i znacząca jest to grupa.

W związku z powyższym Zamawiający winien był ocenić, iż złożone przez Landis zobowiązanie do udostępnienia zasobów w zakresie udostępnienia zasobów ekonomicznych wymaga uzupełnienia, albowiem jego treść nie wskazuje na sposób w jaki te zasoby mogłyby zostać efektywnie udostępnione. W konsekwencji Zamawiający winien był wezwać Landis do uzupełnienia przedmiotowego dokumentu zobowiązania do udostępnienia zasobów. Zaniechanie w tej kwestii przesądza o naruszeniu art. 128 ust. 1 w zw. z art. 118 ust. 4 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę realności udostępnienia zasobów, a w efekcie poprzez brak wezwania Landis do złożenia uzupełnionego zobowiązania do udostępnienia przedmiotowych zasobów. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia wniosku poprzez złożenie uzupełnionego zobowiązania do udostępnienia zasobów pochodzącego od spółki Landis+Gyr Oy.

<u>C. Wniosek wykonawcy konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Politech sp. z o.o. i Iskraemeco, d.d.</u>

Wykonawca konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Politech sp. z o.o. i Iskraemeco, d.d. (dalej łącznie: „Konsorcjum") wraz z wnioskiem złożył dokument zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 24.02.2025 r. Zakresem zastrzeżenia Konsorcjum objęło:

7)wykaz dostaw składany przez Wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunku udziału wskazanego w pkt. 6.7.4.1. OPiW tylko w zakresie informacji stanowiących Tajemnicę Przedsiębiorstwa, tj. nazw kontrahentów i ich adresów, ilości i typów sprzedanych liczników energii elektrycznej, okresów sprzedaży,

8)wykaz dostaw składany przez Wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunku udziału wskazanego w pkt. 6.7.4.2. OPiW tylko w zakresie informacji stanowiących Tajemnicę Przedsiębiorstwa, tj. nazw kontrahentów i ich adresów, ilości i typów sprzedanych liczników energii elektrycznej, okresów sprzedaży,

9)wykaz dostaw składany przez Wykonawcę na potwierdzenie spełnienia kryterium selekcji wskazanego w punkcie 14.3 OPiW tylko w zakresie informacji stanowiących Tajemnicę Przedsiębiorstwa, tj. nazw kontrahentów i ich adresów, ilości i typów sprzedanych liczników energii elektrycznej, okresów sprzedaży,

10)referencje wykonanych dostaw udzielone przez podmioty je wystawiające, tylko w zakresie informacji stanowiących Tajemnicę Przedsiębiorstwa, tj. tj. nazw kontrahentów i ich adresy, ich logo i ich znaków handlowych, miejsc wystawienia referencji, ilości i typów sprzedanych liczników energii elektrycznej, okresów sprzedaży.

Powyższe dokumenty zostały Odwołującemu przekazane przez Zamawiającego jednakże z utajnionym zakresem objętym powyżej opisanym zastrzeżeniem Konsorcjum. W ocenie Odwołującego Zamawiający nieprawidłowo ocenił zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w powyższym zakresie. Należy mieć na uwadze, że co do zasady postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne i każdy przedsiębiorca przystępujący do publicznych przetargów musi mieć tego świadomość i musi pogodzić się z myślą, że nie jest dopuszczalne ukrywanie informacji przed konkurencją na wszelki wypadek. Ustawa dopuszcza oczywiście wyjątki w tej kwestii, jednakże – zgodnie z powszechnymi opiniami zarówno orzecznictwa jak i doktryny – wyjątki te powinny być interpretowane w sposób zawężający. Jeżeli chodzi o zastrzeżone przez Konsorcjum dane takie jak: nazwa kontrahenta, jego adres, ilości i typy sprzedanych liczników energii elektrycznej, okresy sprzedaży, to w ocenie Odwołującego nie są to informacje techniczne, technologiczne, ani organizacyjne. Zatem tego typu dane mogłyby potencjalnie należeć jedynie do kategorii innych informacji posiadających wartość gospodarczą, które nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Z uwagi na przedmiot dostaw, a zatem liczniki energii elektrycznej należy przypuszczać, iż kontrahentami Konsorcjum, na rzecz których dostawy zostały zrealizowane są podmioty publiczne. W

konsekwencji informacje na temat zawartych umów, wskazanych w wykazach, które zostały częściowo utajnione, należą do domeny publicznej. W konsekwencji dostęp do tego typu informacji nie nastręcza większych trudności osobom, które prowadzą działalność gospodarczą w tym samym obszarze rynku, co Konsorcjum. Już wyłącznie z tego powodu przedmiotowe informacje powinny zostać przez Zamawiającego ujawnione. W odniesieniu do przedmiotowych informacji Konsorcjum, zastrzegając je jako tajemnicę przedsiębiorstwa wskazało jedynie:
„*Ujawnienie pozostałych dokumentów w postaci informacji zawartych w Wykazach Dostaw oraz załączonych dowodach ich realizacji w postaci listów referencyjnych, pozwoliłoby na poznanie przez innych uczestników rynku, w tym konkurentom miejsc sprzedaży poza przetargowej, za pośrednictwem sprawdzonych i skutecznych kanałów dystrybucji, z uwzględnieniem ilości liczników sprzedawanych w tej gałęzi sprzedaży w danym okresie czasu*." W ocenie Odwołującego uzasadnienie w tym zakresie jest zbyt lakoniczne, aby wywołać przekonanie o uzasadnionych podstawach do zastrzeżenia tajemnicy w tym zakresie, a w konsekwencji Zamawiający winien był w odniesieniu do przedmiotowych informacji uznać, że nie zasługują one na utajnienie. W pozostałym zakresie Odwołujący powołuje się na argumenty zawarte w uzasadnieniu w części „Ust. 3 petitum (zarzuty dla pkt B)". Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, postępowanie jest jawne, natomiast zgodnie z art. 74 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków. Odwołujący wystąpił wobec Zamawiającego o udostępnienie wniosku Konsorcjum wraz z załącznikami, jednakże w zakresie objętym niniejszym zarzutem otrzymał niepełne dane, a część informacji została utajniona – zgodnie z zakresem zastrzeżenia tajemnicy przez Konsorcjum. Brak udostępnienia Odwołującemu pełnej treści wskazanych powyżej dokumentów stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego obowiązku wszechstronnej i całościowej oceny zastrzeżenia tajemnicy złożonego przez Konsorcjum oraz o naruszeniu wskazanych powyżej oraz w petitum odwołania przepisów.
W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu odtajnienia wskazanych w odwołaniu dokumentów w pełnym ich zakresie.
D. Wniosek Odwołującego
Odwołujący złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu wykaz patentów sporządzony zgodnie z wzorem na załączniku nr 14 do OPiW w celu potwierdzenia spełnienia kryterium selekcji wskazanego w pkt 14.6 OPiW – kryterium KS4. W ramach przedstawionej przez Zamawiającego oceny tego kryterium Odwołujący poinformowany został, iż otrzymał zero punktów. Zamawiający uzasadnił swoją decyzję w ten sposób, że dla żadnego ze wskazanych przez Odwołującego patentów w złożonym wykazie, Odwołujący nie podał typu licznika, w którym dany patent został wdrożony, a tym samym Zamawiający nie był w stanie zweryfikować, czy stosowny patent został wdrożony w licznikach wprowadzonych do obrotu. Z oceną Zamawiającego nie sposób się zgodzić z powodów następujących. Zgodnie z pkt 9.16.4 OPiW na potwierdzenie przedmiotowego kryterium selekcji wykonawcy złożyć mieli wykaz patentów zgodnie ze wzorem wg załącznika nr 14 do OPiW. Jedynym zatem wymaganiem ze strony Zamawiającego było złożenie wykazu wg załączonego wzoru. Zgodnie z opisem w kolumnie trzeciej tabeli zamieszczonej w załączniku nr 14 „Opis wynalazku na który został udzielony patent", Odwołujący przyjął, że zobowiązany jest opisać dany wynalazek. Zgodnie z warunkiem postawionym przez Zamawiającego jest oczywiste, iż dany wynalazek powinien być wdrożony w licznikach energii elektrycznej wprowadzonych do obrotu, jednakże Zamawiający nie wymagał, aby wykonawcy podali typ licznika, w którym dane rozwiązanie zostało do obrotu wprowadzone. Potwierdzeniem, iż dane rozwiązanie techniczne zostało wprowadzone do obrotu w liczniku jest samo złożenie przez Odwołującego przedmiotowego wykazu. Podkreślić należy, iż odmienne podejście przyjął Zamawiający w przypadku wykazu patentów składanego na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu zgodnie z załącznikiem nr 9 do OPiW. Załącznik ten w toku postępowania został zmieniony i zgodnie z opisem w analogicznej kolumnie trzeciej wykonawcy zobligowani byli opisać, w jaki sposób rozwiązanie zostało wprowadzone do obrotu lub dołączyć certyfikat MID. Wymaganie takie nie zostało sformułowane w odniesieniu do załącznika nr 14. Tym samym brak przyznania Odwołującemu punktów w kryterium KS4 stanowi o naruszeniu art. 16 pkt 1ustawy Pzp w zw. z pkt 14.7 OPiW poprzez naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny wniosku Odwołującego w zakresie przyznania punktów w kryterium KS4 z uwzględnieniem orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej.*Jako argumentację ewentualną Odwołujący wskazuje, że jeżeli Zamawiający miałby w tej kwestii jakiekolwiek wątpliwości, to winien był wystąpić wobec Odwołującego z żądaniem wyjaśnienia w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp uzyskując w ten sposób potwierdzenie, że dane rozwiązania zostały wprowadzone do obrotu w licznikach energii elektrycznej. Brak takiego wezwania stanowi o naruszeniu art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, a zatem Odwołujący ewentualnie wnosi o nakazanie Zamawiającemu skierowania do Odwołującego wezwania do wyjaśnienia przedmiotowej kwestii.*

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania przystąpienie

zgłosili wykonawcy: (1) MH Metering GmbH & Co. KG(Neu-Galliner Weg 1, 19258 Gallin), (2) Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Politech Sp. z o.o. (Lider) (ul. Budowlana 3, 58-100 Świdnica, Polska) oraz Iskraemeco, d.d. (Partner) (Savska loka 4, 4000 Kranj, Słowenia), (3) Landis+Gyr Sp. z o.o(Al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa)

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 6/08/25) podał: (...)

1.uwzględniam Odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutu sformułowanego w pkt I. lit. A ust. 1 pkt 2 petitum Odwołania, w którym Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zaniechanie wezwania EMH metering GmbH & Co. KG (dalej jako „EMH") do złożenia prawidłowego certyfikatu badania typu dla licznika LZQJ-SGM wskazanego w załączniku nr 11 do Opisu Potrzeb i Wymagań (dalej „OPiW") jako podstawa do dalszego rozwinięcia w ramach partnerstwa innowacyjnego,oraz wnoszę o:

2.umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu uwzględnionego w pkt 1 powyżej,

3.oddalenie Odwołania w pozostałym zakresie jako bezzasadnego,

4.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów przytoczonych w niniejszej Odpowiedzi na odwołanie na okoliczność przy nich wskazane,

5.zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

W uzasadnieniu stanowiska wskazał na następujące okoliczności:

1. Uwagi wstępne

1.1. W ramach prowadzonego Postępowania, w dniu 16 czerwca br. Zamawiający przekazał wykonawcom Informację o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu z dnia 16 czerwca br. (dalej jako „Informacja o wynikach oceny wniosków"), w której poinformował Odwołującego, że:

•wszyscy wykonawcy, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, tj.:

•konsorcjum firm w składzie: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Politech sp. z o.o. i Iskraemeco, d.d. (dalej jako „Konsorcjum Politech"),

•Sagemcom,

•Landis+Gyr sp. z o.o. (dalej jako „Landis")

•EMH,

- spełniają warunki udziału w Postępowaniu oraz nie podlegają wykluczeniu,

•żaden ze złożonych wniosków nie podlegał odrzuceniu,

•w oparciu o liczbę punktów uzyskaną przez wykonawców na podstawie Kryteriów Selekcji, o których mowa w pkt 14 Opisu Potrzeb i Wymagań (OPiW), Zamawiający sporządził następujący ranking wykonawców:

Zamawiający zaprosi do składania ofert wstępnych w Postępowaniu wykonawców, którzy uzyskali trzy najwyższe wyniki w ramach zastosowanych Kryteriów Selekcji, tj. EMH, Landis, Konsorcjum Politech.

1.2.Wniosek Odwołującego otrzymał najmniejszą liczbę punktów w ramach Kryteriów Selekcji, plasując go na ostatnim – czwartym miejscu ww. rankingu. W konsekwencji Sagemcom nie zakwalifikował się do dalszego udziału w Postępowaniu.

1.3.Od powyższej czynności Zamawiającego Odwołanie wniósł Sagemcom, niezasadnie kwestionując prawidłowość oceny wniosków złożonych w Postępowaniu.

1.4.Sagemcom podnosi w Odwołaniu chybione zarzuty zarówno co do dokonanej przez Zamawiającego kwalifikacji podmiotowej EMH, Landis oraz Konsorcjum Politech, jak i w stosunku do punktacji przyznanej poszczególnym wykonawcom (w tym Odwołującemu) w ramach Kryteriów Selekcji.

1.5.Nieuwzględnione przez Zamawiającego zarzuty Odwołania są gołosłowne i zasługują na oddalenie, co Zamawiający wykazuje poniżej.

2.W odniesieniu do zarzutów co do oceny wniosku złożonego przez EMH (dot. zarzutów z pkt I lit. A petitum Odwołania)

2.1.[Wykaz dostaw stanowiący zał. nr 6 do OPiW – zarzut zawarty w ust. 1 pkt 1 petitum Odwołania] Odwołujący podnosi, że ze złożonego przez EMH wykazu dostaw na potwierdzenie spełniania warunku udziału określonego w pkt 6.7.4.1. OPiW rzekomo nie wynika, że EMH posiada wymagane przez Zamawiającego doświadczenie w zakresie dostaw liczników pośrednich. Zdaniem Odwołującego, w wykazie tym nie ma informacji o tym, czy dostawy będące przedmiotem wykazywanego doświadczenia obejmowały liczniki pośrednie, czy też liczniki innego rodzaju (np. półpośrednie). Z tego też Odwołujący wywodzi, że Zamawiający zobowiązany był do wezwania EMH do uzupełnienia wniosku w tym zakresie w trybie art. 128 ust. 1 PZP, czego zaniechał.

2.2.Zarzut ten należy uznać za bezzasadny.

2.3.Zgodnie z przywołanym warunkiem udziału w postępowaniu, Zamawiający wymagał aby wykonawcy wykazali, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków, wykonali należycie dostawy co najmniej 1.000 sztuk

liczników specjalnych pośrednich klasy dokładności 0,2S, o dalszych szczegółowych parametrach określonych w warunku. Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku wykonawcy zobowiązani byli złożyć wykaz dostaw sporządzony wg wzoru wykazu z Załącznika nr 6 do OPiW, w którym w kolumnie zatyt.: Dookreślenie przedmiotu dostaw, wykonawcy wskazać mieli m.in. czy referencyjne dostawy obejmowały liczniki pośrednie.

2.4.Dokumentacja postępowania, w tym ani OPiW ani ww. Załącznik nr 6, nie precyzowała jednak sposobu „wskazania" czy dostawy obejmowały liczniki pośrednie. W szczególności nie zostało zastrzeżone, że wypełniając Załącznik nr 6 należy wprost posłużyć się sformułowaniem „licznik pośredni". Wykonawcy mogli zatem udokumentować spełnienie przedmiotowego warunku co najmniej na dwa sposoby:

•poprzez krótkie dosłowne określenie rodzaju liczników, z użyciem słowa „pośredni/pośrednie" – np. wpisując w wykazie dostaw sformułowanie: dostawa obejmowała liczniki pośrednie, lub

•poprzez przedstawienie parametrów technicznych liczników umożliwiających identyfikację typu urządzenia jako licznika pośredniego, co tym samym stanowić będzie wymagane „dookreślenie przedmiotu dostaw".

2.5.Pamiętać przy tym należy, że wypełnienie przez wykonawców wzoru wykazu dostaw nie jest celem samym w sobie, lecz służyć ma wykazaniu, że wykonawcy spełniają warunek doświadczenia, który w analizowanym przypadku nawiązywał do dostawy liczników pośrednich. Również ocena tego dokumentu przez Zamawiającego nie może być bezrefleksyjna. Dlatego też nie powinno ulegać wątpliwości, że złożenie przez wykonawcę wykazu dostaw, w którym referencyjne liczniki opisano przy użyciu parametrów technicznych wskazujących w sposób jednoznaczny na pośredni typ licznika, jest wystarczające dla wykazania omawianego wymogu.

2.6.W szczególności za absolutnie wystarczające należałoby uznać wskazanie przez wykonawców napięcia prądu, w jakim pracuje dany licznik. To właśnie bowiem konkretne wartości napięcia świadczą o tym, czy:

•mamy do czynienia z licznikiem pośrednim, w którym konieczne było zastosowanie przekładników służących do zmiany dużych natężeń prądu (zbyt wysokich dla licznika bezpośredniego) na niższe wartości,

•czy też przekładniki takie nie występują i w związku z tym pomiar zużycia energii odbywa się przy użyciu licznika bezpośredniego.

2.7. W tym kontekście wyjaśnić należy, że w zależności od sposobu pomiaru i podłączenia wyróżnia się trzy podstawowe typy liczników:

•liczniki pośrednie – współpracują zarówno z przekładnikami prądowymi, jak i napięciowymi. Są wykorzystywane w instalacjach średnio- i wysokonapięciowych (15kV, 110 kV), gdzie bezpośrednie podłączenie licznika jest niemożliwe. Zakres napięciowy liczników pośrednich to typowo 3x58/100 V, 3x100 V lub 3x58/100-3x240/415 V w przypadku zastosowania szerokopasmowego zasilacza;

•liczniki półpośrednie – w ich przypadku pomiar prądu realizowany jest za pośrednictwem przekładników prądowych, natomiast napięcie podłączane jest bezpośrednio z sieci. Tego typu rozwiązania znajdują zastosowanie w obiektach, gdzie natężenie prądu przekracza możliwości pomiarowe liczników bezpośrednich, ale napięcie pozostaje w standardowym zakresie sieciowym, tj. 3x230/400 V;

•liczniki bezpośrednie – podłączane bezpośrednio do sieci elektroenergetycznej, bez użycia przekładników. Stosowane są głównie w instalacjach niskonapięciowych (230/400 V), typowych dla gospodarstw domowych lub małych obiektów usługowych. Zakres napięciowy tych liczników mieści się w zakresie 230/400 V.

2.8. Odnosząc powyższe do wykazu dostaw złożonego przez EMH w postaci Załącznika nr 6 do OPiW, należy zwrócić uwagę, że w kolumnie 3 wykazu, zatytułowanej „Dookreślenie przedmiotu dostaw", dla każdej referencyjnej dostawy liczników, EMH wskazał zakres napięciowy liczników wynoszący 3x58/100 – 3x240/415 V (dla lp. 1-4 wykazu) bądź 3x58/100 V (dla pozycji lp. 3-4 wykazu). Taka konfiguracja – jak wyjaśniono w pkt 2.7 lit.

a) powyżej – jednoznacznie wskazuje na licznik pośredni. Wykonawca EMH wykazał zatem, że posiada doświadczenie w zakresie dostaw liczników pośrednich, jak tego wymagał Zamawiający.

Dowód: Załącznik nr 6 do OPiW złożony przez EMH (w aktach Postępowania).

Poniżej Zamawiający prezentuje część ww. Załącznika nr 6, załączonego do wniosku EMH, zakreślając na żółto fragment pomijany przez Odwołującego, a świadczący o licznikach pośrednich:

Tym samym twierdzenie Odwołującego, że rzekomo: W wykazie złożonym przez EMH brakuje informacji o tym, czy liczniki będące przedmiotem wskazanych tam dostaw były pośrednie czy też innego rodzaju, jest całkowicie bezzasadne. Odwołujący pomija bowiem kluczową część wykazu dostaw EMH odwołującą się do zakresu napięciowego, w jakim pracują referencyjne liczniki, świadczącą o tym, że są to liczniki pośrednie.

2.10. Jednocześnie Odwołujący, jako profesjonalista w tym zakresie, doskonale wie, że wskazany przez EMH zakres napięć 3x58/100 – 3x240/415 V oznacza, że referencyjne dostawy obejmowały liczniki pośrednie. Sam bowiem Sagemcom złożył w Postępowaniu chociażby Załącznik nr 11, w którym przedstawił licznik T310 253807057, który zamierza uczynić podstawą technologiczną rozwinięcia w przypadku ewentualnego zawarcia umowy o partnerstwo innowacyjne w ramach niniejszego Postępowania, który to licznik w świetle złożonego przez Sagemcom certyfikatu MID

20/190497 ON rewizja 2, jest licznikiem pośrednim z uwagi na odpowiedni zakres napięć.
Dowód: certyfikat MID 20/190497 ON rewizja 2 załączony do wniosku Sagemcom (w aktach Postępowania).
Poniżej Zamawiający prezentuje część tego dokumentu, zakreślając na żółto fragmenty odnoszące się do zakresu napięciowego liczników Sagemcom.
2.11. Powyższe jednoznacznie potwierdza, że Zamawiający prawidłowo ocenił złożony przez EMH wykaz dostaw sporządzony zgodnie z Załącznikiem nr 6 do OPiW wraz z referencjami jako spełniający wymagania określone przez Zamawiającego, w związku z czym nie ma podstaw do wezwania EMH do uzupełnienia wniosku w tym zakresie.
2.12. Dodać przy tym należy, że Zamawiający od ponad 10 lat kupuje tylko takie właśnie liczniki, tj. z takim zakresem napięć, jak urządzenia referencyjne wskazane w Postępowaniu przez EMH i są one przez Zamawiającego wykorzystywane do układów pośrednich. Dla Zamawiającego było zatem oczywiste, że EMH spełnia warunek doświadczenia odnoszący się do dostaw liczników pośrednich.
2.13. [Rachunek zysków i strat – zarzut zawarty w ust. 1 pkt 3 petitum Odwołania] Odwołujący podnosi, że złożone przez EMH rachunki zysków i strat (dalej jako „RZiS") za lata 2021-2023 na potwierdzenie spełniania warunku udziału w Postępowaniu wskazanego w pkt 6.7.3.1. OPiW (średnioroczne przychody za 3 ostatnie lata obrotowe) są rzekomo nieprawidłowe, ponieważ zostały podpisane jedynie przez reprezentanta EMH. Zdaniem Odwołującego brakuje na nich podpisu bliżej nieokreślonego „wystawcy", co powinno spowodować wezwanie EMH do uzupełnienia wniosku w trybie art. 128 ust. 1 PZP, czego Zamawiający miał zaniechać.
2.14. Zarzut ten jest całkowicie gołosłowny, a wręcz blankietowy i z przyczyn opisanych poniżej zasługuje na oddalenie.
2.15. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w ramach postawionego zarzutu Sagemcom podnosi, że:
•RZiS złożone przez EMH zostały opatrzone podpisem elektronicznym reprezentanta EMH;
•z powyższego Sagemcom wnosi, że RZSiS złożono jak cyfrowe „odwzorowanie dokumentu"/"cyfrowe odwzorowanie oryginału", a podpis reprezentanta EMH służyć ma: potwierdzeniu zgodności cyfrowego odwzorowania dokumentu;
•zdaniem Sagemcom, ww. cyfrowe odwzorowanie nie stanowi jednak odwzorowania oryginału RZiS, z uwagi na to, że dokumenty te nie zostały podpisane w żaden inny sposób – tj. żaden z tych dokumentów nie nosi podpisu wystawcy;
•wobec takiego braku, Sagemcom doszedł do kuriozalnego wniosku, że nie zostało złożone ani oświadczenie woli ani oświadczenie wiedzy;
•w konsekwencji poprzez luźne nawiązanie do § 15 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej jako „Rozporządzenie dokumentowe"), Sagemcom stwierdził, że: w takim przypadku Zamawiający winien był wezwać EMH do złożenia podpisanych sprawozdań finansowych w zakresie obejmującym rachunek zysków i strat.
2.16. Co istotne, Sagemcom nie sprecyzował i nie wyjaśnił w Odwołaniu na jakiej podstawie domaga się, aby RZiS zostały podpisane przez „wystawcę", a przede wszystkim o jakiego wystawcę chodzi i dlaczego uzależnia prawidłowość złożonych dokumentów od ich opatrzenia takim podpisem. W szczególności Odwołujący nie przedstawił żadnej adekwatnej podstawy prawnej, potwierdzającej rzekomy wymóg nałożenia takiego podpisu na RZiS przy jego sporządzaniu przez niemieckie spółki handlowe. Z pewnością zaś takiej podstawy dla niemieckiego RZiS nie może stanowić polskie Rozporządzenie dokumentowe przywołane w Odwołaniu, które tego rodzaju materii nie reguluje – jest to kwestia należąca stricte do właściwości odnośnego prawa niemieckiego, które znajduje zastosowanie do EMH będącego spółką z siedzibą w Niemczech. Tymczasem Odwołujący nie odniósł się ani jednym zdaniem do właściwych regulacji prawa niemieckiego, co czyni jego zarzut całkowicie gołosłownym.
2.17. Jedynym aktem prawnym, do którego Sagemcom nawiązuje w omawianym zarzucie jest wspomniany powyżej § 15 Rozporządzenia dokumentowego. Nie sposób jednak nie zauważyć, że przepis ten został w Odwołaniu przywołany bezrefleksyjnie, bez jego odniesienia do dokumentów RZiS złożonych w Postępowaniu przez EMHPrzepis ten stanowi jedynie, że podmiotowe środki dowodowe przekazuje się w formie (postaci) oraz w sposób określony w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (dalej jako „Rozporządzenia w sprawie środków komunikacji elektronicznej"). Rozporządzenie to (podobnie jak Rozporządzenie dokumentowe) nie reguluje jednak sposobu wystawiania/sporządzania tego rodzaju dokumentów przez ich wystawców, przewidując jedynie określony sposób ich przekazywania przez wykonawców w postępowaniu w zależności od tego, czy zostały one w oryginale wystawione przez właściwe podmioty jako dokument elektroniczny, czy dokument w postaci papierowej (por: § 6 oraz § 7 ww. Rozporządzenia w sprawie środków komunikacji elektronicznej).
2.18. W powyższym kontekście Zamawiający wyjaśnia, że badając dokumenty RZiS przedłożone przez EMH, posiłkował się treścią sprawozdań finansowych EMH za lata 2021-2023, dostępnych w postaci elektronicznej w ogólnodostępnym niemieckim rejestrze spółek, funkcjonującym pod adresem: www.unternehmensregister.de/ureg/

2.19. Jedną z części ww. sprawozdań finansowych są RZiS złożone Zamawiającemu w Postępowaniu. Co istotne, rachunek zysków i strat dostępny w ww. rejestrze jako część sprawozdania finansowego złożonego odpowiednio za lata 2021 – 2023:

•ma identyczną treść co RZiS złożone przez EMH w Postępowaniu,

•nie jest opatrzony podpisem „wystawcy" dokumentu (podpisami opatrzono inne wydzielone części sprawozdania – tj. Informację Dodatkową (niem. Anhang) oraz Sprawozdanie z działalności (niem. Lagebericht).

Dowód: pełne sprawozdania finansowe EMH za lata: 2021, 2022, 2023 pobrane z rejestru spółek samodzielne przez Zamawiającego (w załączeniu do niniejszej Odpowiedzi).

Poniżej dodatkowo Zamawiający przedstawia zrzut ekranu z dostępu do tego dokumentu na ww. stronie internetowej, w części dotyczącej rachunku zysków i strat – niem. Gewinn- und Verlustrechnung – za rok obrotowy 2023 (analogicznie, bez podpisu „wystawcy" dostępny jest rachunek zysków i strat za lata 2021-2022).

Skoro zatem rachunek zysków i strat EMH za rok 2021, 2022 oraz 2023 złożony do niemieckiego rejestru spółek nie został opatrzony jakimkolwiek podpisem i taka też wersja (bez podpisu) została zaakceptowana przez biegłego audytora, który podpisał się pod odnośnymi sprawozdaniami finansowymi, to całkowicie bezpodstawne jest oczekiwanie przez Odwołującego, że RZiS złożone za te lata Zamawiającemu w Postępowaniu będą posiadały bliżej niesprecyzowany podpis „wystawcy" dokumentu.

2.21. Wobec powyższego, z uwagi na to, iż zarówno pełne sprawozdania finansowe dostępne za ostatnie 3 lata obrotowe w ogólnodostępnym i bezpłatnym rejestrze spółek, jak i RZiS złożone przez EMH w Postępowaniu, jednoznacznie potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.7.3.1 OPiW, brak było podstaw do wzywania EMH do uzupełnienia wniosku w zakresie wskazywanym w Odwołaniu. W zaistniałej sytuacji, wezwanie takie stanowiłoby naruszenie art. 127 ust. 1 pkt 1 PZP, który zakazuje zamawiającemu wzywania do złożenia podmiotowych środków dowodowych jeżeli może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, o ile wykonawca podał w JEDZ dane umożliwiające dostęp do tych środków – co miało miejsce w przypadku EMH w omawianym zakresie (do czego Zamawiający odniósł się szerzej ustosunkowując się do kolejnego zarzutu Odwołania).

2.22. Niezależnie od powyższego Zamawiający zwraca uwagę na fakt podniesiony przez samego Odwołującego w kolejnym zarzucie zawartym w ust. 1 pkt 4 petitum Odwołania dot. spełnienia warunku posiadania wymaganego oceny scoringowej, a mianowicie, że przy okazji uzupełniania przez EMH pełnej wersji opinii biegłego rewidenta (audytora), EMH z własnej inicjatywy przedstawił poświadczone za zgodność cyfrowe odwzorowania pełnych sprawozdań finansowych za lata 2021-2023 r. sporządzonych pierwotnie w wersji papierowej. Sprawozdania te, we wszystkich wymaganych 4 częściach (tj. bilans, RZiS, Informacja dodatkowa, Sprawozdanie z działalności), są identyczne zarówno co do treści jak i podpisów, jakimi je opatrzono, ze sprawozdaniami finansowymi dostępnymi na ww. stronie niemieckiego rejestru handlowego (o czym szerzej poniżej).

2.23. [Sprawozdania finansowe – zarzut zawarty w ust. 1 pkt 4 petitum Odwołania] W dalszej kolejności Sagemcom kwestionuje prawidłowość dokumentów złożonych przez EMH na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w pkt 6.7.3.4 OPiW, dotyczącego posiadania przez wykonawców oceny scoringowej na wymaganym poziomie. Jak wskazuje Odwołujący, zgodnie z pkt 9.12.5 OPiW, wykonawcy byli zobowiązani do przedłożenia pełnych sprawozdań finansowych za ostatni okres sprawozdawczy. Tymczasem EMH złożył wprawdzie Zamawiającemu wszystkie cztery dokumenty składające się na pełne sprawozdanie finansowe za rok 2023 (wraz z pełną opinią biegłego audytora uzupełnioną na wezwanie Zamawiającego), jednakże dwa z tych dokumentów, tj. bilans oraz rachunek zysków i strat, „nie noszą podpisu wystawcy, a naniesiony został jedynie podpis reprezentanta EM służący potwierdzeniu zgodności cyfrowego odwzorowania dokumentu". Analogicznie jak w przypadku poprzednio omówionego zarzutu, z powyższej okoliczności (brak innych podpisów) Sagemcom wnosi, że dokonane cyfrowe odwzorowanie „nie stanowi odwzorowania oryginału", wskazując, że w takiej sytuacji Zamawiający powinien wezwać do złożenia podpisanych dokumentów – tj. bilansu i rachunku zysków i strat za rok 2023 w trybie art. 128 ust. 1 PZP.

2.24. Zarzut ten zasługuje na oddalenie z przyczyn wskazanych już powyżej w odniesieniu do zarzutu zawartego w ust. 1 pkt 3 petitum Odwołania odnoszącego się do warunku średniorocznych przychodów potwierdzanych przez EMH za pomocą RZiS.

2.25. W tym miejscu Zamawiający pragnie jedynie ponownie podkreślić, że przedmiotowy zarzut jest całkowicie chybiony, a Sagemcom nie wskazał żadnej relewantnej podstawy prawnej żądania, aby ww. bilans oraz rachunek zysków i strat, składające się na sprawozdanie finansowe, posiadały jakiekolwiek (dodatkowe) podpisy. Jak natomiast wynika ze sprawozdań finansowych pozyskanych przez Zamawiającego samodzielnie z niemieckiego rejestru spółek, w takiej właśnie formie – tj. bez jakiegokolwiek podpisu pod bilansem oraz rachunkiem zysków i strat – EMH składał przedmiotowe dokumenty do rejestru spółek, co każdorazowo potwierdzał swoim podopisem biegły audytor.

Dowód: pełne sprawozdanie finansowe EMH za rok 2023 pobrane z rejestru spółek samodzielne przez Zamawiającego (w załączeniu do niniejszej Odpowiedzi).

2.26. Tym samym całkowicie bezpodstawne jest twierdzenie przez Odwołującego, że bilans oraz RZiS za rok 2023 złożone Zamawiającemu w Postępowaniu powinny być opatrzone bliżej niesprecyzowanym podpisem „wystawcy" dokumentu, a ich brak powinien skutkować wezwaniem EMH do uzupełnienia wniosku w trybie art. 128 ust. 1 PZP.
2.27. Jak też Zamawiający wskazał już powyżej, korzystając z danych zawartych w JEDZ dot. EMH, Zamawiający uzyskał samodzielnie pełne sprawozdanie finansowe spółki za wymagany okres, gdyż jest ono ogólnodostępne w publicznym, bezpłatnym, niemieckim rejestrze spółek, prowadzonym pod adresem: www.unternehmensregister.de/ureg/. Dostęp do tego dokumentu możliwy był już tylko poprzez wpisanie na ww. stronie pełnej nazwy spółki wykonawcy podawanej standardowo w JEDZ (analogicznie jak to ma miejsce w przypadku polskich spółek, których sprawozdania finansowe są dostępne na stronie eKRS).
Dowód: pełne sprawozdanie finansowe EMH za rok 2023 pozyskane z niemieckiego rejestru spółek przez Zamawiającego.
2.28. Wezwanie, którego domaga się Odwołujący byłoby zatem sprzeczne z zakazem wynikającym z art. 127 ust. 1 pkt 1 PZP. Zgodnie też z tym przepisem, Zamawiający w pkt 9.5. OPiW przewidział, że: Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności (…), o ile Wykonawca wskazał w JEDZ dane umożliwiające dostęp do tych środków. Cytowane postanowienie OPiW w pełni koresponduje z treścią art. 127 ust. 1 PZP, w odniesieniu do którego to przepisu wskazuje się, że:
•Na mocy art. 127 ust. 1 pkt 1 p.z.p. zamawiający ma zakaz wzywania (użyto określenia „nie wzywa") do złożenia podmiotowych środków dowodowych w sytuacji, w której zamawiający może je uzyskać za pomocą ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych (…) – co uzasadnia się w taki sposób, że Wezwanie będzie z praktycznego punktu widzenia czynnością nadmierną, niezgodną z zasadą proporcjonalności, zaś z punktu widzenia stricte formalnego – naruszeniem przepisów ustawy ;
•warunkiem zaniechania wezwania z powołaniem się na art. 127 ust. 1 PZP jest, aby wykonawca wskazał w jednolitym dokumencie dane umożliwiające dostęp do tych środków – przy czym jako takie dane wskazuje się m.in. numery: NIP, REGON, KRS, a także unikatową nazwę wykonawcy ;
•co szczególnie istotne w tym kontekście, również wskazanie przez wykonawcę zagranicznego w jednolitym dokumencie bezpłatnej i ogólnodostępnej bazy danych w państwie będącym członkiem UE lub EOG skutkuje brakiem możliwości wezwania takiego wykonawcy do złożenia dostępnych w tej bazie podmiotowych środków dowodowych .
2.29. Należy zatem uznać, że w takich okolicznościach zbędnym byłoby wezwanie EMH w trybie art. 128 ust. 1 PZP do przedłożenia sprawozdania finansowego za rok 2023 w sytuacji, gdy Zamawiający jest już w posiadaniu tego dokumentu.
2.30. [Dokument MID dla licznika mM4.0 – zarzut zawarty w ust. 1 pkt 5 petitum Odwołania] Odwołujący podnosi, że certyfikat MID dla licznika mM4.0. złożony przez EMH na potwierdzenie spełniania warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.7.4.5. OPiW (uzyskanie co najmniej 2 patentów na określony wynalazek) jest nieprawidłowy. W ocenie Odwołującego, skoro z treści złożonego dokumentu wynika, iż został on wystawiony w postaci elektronicznej i opatrzony podpisem cyfrowym wystawcy, to w takiej też postaci powinien on zostać przekazany do Zamawiającego, co zdaniem Sagemcom jednak nie nastąpiło. Dokument przedłożony przez EMH zawiera bowiem wyłącznie kwalifikowany podpis elektroniczny reprezentanta EMH, co – według Odwołującego – jest sprzeczne z wymogami określonymi w § 6 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie środków komunikacji elektronicznej. Na podstawie powyższego Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zaniechanie wezwania EMH w trybie art. 128 ust. 1 PZP do uzupełnienia prawidłowego certyfikatu MID dla licznika mM4.0.
2.31. Zarzut ten należy uznać za bezzasadny.
2.32. Nawet jeżeli zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że przedłożony certyfikat MID został sporządzony jako dokument elektroniczny, a tym samym zgodnie z § 6 ust. 1 ww. Rozporządzenia, powinien on być przekazany do Zamawiającego w takiej elektronicznej postaci, bez dalszych podpisów EMH, to wezwanie do uzupełnienia wniosku tego wykonawcy, jakiego domaga się Odwołujący byłoby sprzeczne z wskazywanym już kilkukrotnie art. 127 ust. 1 pkt 1 PZP oraz pkt 9.5 OPiW. Wedle tych regulacji, Zamawiający nie wzywa wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli może je samodzielnie pozyskać za pomocą ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych, pod warunkiem że wykonawca wskazał dane umożliwiające dostęp do tych informacji.
2.33. W analizowanym przypadku, certyfikat MID dla licznika mME4.0 – wskazany przez EMH jako środek dowodowy na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.7.4.5 OPiW – spełniał ww. przesłanki. Zamawiający miał bowiem możliwość pozyskania tego dokumentu z ogólnodostępnej publicznej bazy danych, na podstawie danych zawartych przez EMH w jego JEDZ, w szczególności na podstawie nazwy producenta tego modelu licznika (EMH).
2.34. Zamawiający, działając w oparciu o ww. art. 127 ust. 1 pkt 1 PZP oraz pkt 9.5. OPiW pozyskał certyfikat MID dla licznika mME4.0, opatrzony elektronicznym podpisem jego wystawcy, za pośrednictwem ogólnodostępnej i bezpłatnej

bazy danych dostępnej pod adresem: www.mi-cert.nl. Baza ta jest prowadzona przez Holenderski Urząd ds. Infrastruktury Cyfrowej (ang. Dutch Authority for Digital Infrastructure) działający w imieniu holenderskiego Ministerstwa Spraw Gospodarczych (ang. Ministry of Economic Affairs). Jak wynika z informacji zamieszczonych na stronie głównej tego serwisu, baza ta zawiera certyfikaty zatwierdzenia typu WE (ang. EC type-approval certificates), badania typu WE (ang. EC/EU-type examination certificates) oraz zatwierdzenia systemów jakości, wydane przez holenderskie jednostki notyfikujące zgodnie z Dyrektywami 2004/22/WE i 2014/32/UE dotyczącymi przyrządów pomiarowych (MID) oraz Dyrektywami 2009/23/WE i 2014/31/UE dotyczącymi wag nieautomatycznych – co potwierdza przedstawiony poniżej zrzut ekranu ze strony startowej portalu www.mi-cert.nl automatycznie przetłumaczony za pomocą funkcjonalności oferowanej przez wyszukiwarkę google.com.
Zamawiający podkreśla, że ww. baza danych zapewnia bezpłatny i ogólnodostępny dostęp do certyfikatów MID wraz z ich załącznikami. Ponadto baza ta umożliwia kompleksową weryfikację kluczowych informacji dotyczących certyfikowanego urządzenia, takich jak dane identyfikacyjne urządzenia, nazwa producenta oraz jednostka certyfikująca, która wystawiła certyfikat. Dzięki temu narzędziu możliwe jest szybkie i skuteczne potwierdzenie autentyczności oraz ważności certyfikatów.
2.36. Weryfikacja certyfikatu MID dotyczącego licznika mME4.0 za pośrednictwem ww. bazy danych została przeprowadzona przez Zamawiającego na podstawie danych przekazanych przez wykonawcę w JEDZ, ze szczególnym uwzględnieniem nazwy producenta – EMH . W wyniku tej weryfikacji Zamawiający pozyskał oryginalny certyfikat MID dla licznika mME4.0 w postaci cyfrowej, opatrzony podpisem wystawcy – co pozwoliło potwierdzić, że EMH spełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.7.4.5. OPiW.
Dowód: certyfikat MID nr T11492 dla licznika mM4.0, pozyskany samodzielnie przez Zamawiającego ze strony www.mi-cert.nl (w załączeniu do niniejszej Odpowiedzi).
Poniżej dodatkowo Zamawiający przedstawia zrzut ekranu z czynności weryfikacji podpisu wystawcy tego dokumentu, przeprowadzonej przez Zamawiającego.
Bezpośredni dostęp do certyfikatów posiadanych przez EMH możliwy jest za pośrednictwem adresu:
Z powyższych względów nie istniała ani potrzeba, ani podstawa prawna do wezwania EMH do uzupełnienia powyższego certyfikatu MID w trybie art. 128 ust. 1 PZP, ponieważ Zamawiający był w stanie zweryfikować zarówno istnienie certyfikatu MID, jak i jego ważność oraz zgodność z wymaganiami określonymi w OPiW w oparciu o publicznie dostępne źródła.
2.38. [Pełnomocnictwo dla p. W.B. – zarzut zawarty w ust. 1 pkt 6 petitum Odwołania] Odwołujący zarzuca, że szereg dokumentów składających się na wniosek o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu złożony przez EMH jest rzekomo nieprawidłowy, ponieważ zostały one poświadczone przez p.W., który – zdaniem Odwołującego – nie był umocowany do poświadczenia dokumentów za zgodność z oryginałem. Konsekwentnie Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zaniechanie wezwania EMH w trybie art. 128 ust. 1 PZP do uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa dla p.W., które potwierdzałoby jego umocowanie do poświadczania dokumentów składanych przez Wykonawcę.
2.39. Z tak sformułowanym zarzutem nie sposób się jednak zgodzić z poniższych względów.
2.40. Zgodnie z treścią pełnomocnictwa udzielonego panu Wojciechowi B., jest on upoważniony: do reprezentowania Spółki w postępowaniu o udzielenie zamówienia ogłoszonego przez Enea Operator Sp. z o.o. o numerze RPUZ/P/0158/2024/DN/NU pod nazwą „Zaprojektowanie, produkcja i dostawa specjalnych liczników zdalnego odczytu energii elektrycznej z funkcją analizatora jakości energii elektrycznej z modułami: 2G/LTE/CAT-M1/NB2/e-SIM”, a w szczególności do samodzielnego podpisania wniosku, oferty oraz JEDZ, formularzy i wszelkich załączników oraz składania wszelkich oświadczeń i deklaracji w toku postępowania.
2.41. Pan W.B. otrzymał zatem maksymalnie szerokie uprawnienie do reprezentowania Spółki w Postępowaniu i dokonywania czynności związanych z tym uczestnictwem. W szczególności zaś, zgodnie z treścią udzielonego pełnomocnictwa, wskazany pełnomocnik uzyskał wyraźnie umocowanie do samodzielnego podpisywania wniosku oraz załączników, a także do składania wszelkich oświadczeń i deklaracji, co bezsprzecznie obejmuje również prawo do poświadczania dokumentów za zgodność z oryginałem.
2.42. Ocena ta znajduje pełne oparcie w orzecznictwie Izby. Przykładowo, w wyroku KIO 1296/13 Izba orzekła, że (..) sformułowanie użyte w treści upoważnienia "jest uprawniony do składania ofert", należy rozumieć możliwie szeroko, nie tylko jako złożenie oferty w rozumieniu k.c., ale także złożenie, podpisanie czy poświadczenie za zgodność z oryginałem wszelkich składanych wraz z ofertą załączników, kopii dokumentów czy tłumaczeń. Do dokonania wymienionych wszystkich czynności nie jest wymagana jakaś szczególna forma pełnomocnictwa, wszystkie te działania mają na celu skuteczne złożenie oferty oraz uzyskanie zamówienia .
2.43. Z uwagi na powyższe należy uznać, że brak jest jakichkolwiek podstaw, by w trybie art. 128 ust. 1 PZP wezwać EMH do uzupełnienia pełnomocnictwa dla p.W., gdyż poświadczając za zgodność dokumenty złożone wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu działał on na podstawie skutecznie udzielonego mu pełnomocnictwa.

2.44. [Referencje należytego wykonania dostaw – zarzut zawarty w ust. 2 pkt 1 petitum Odwołania] Odwołujący podnosi również, że referencje złożone na potwierdzenie należytego wykonania dostaw wykazywanych przez EMH:
•w załączniku nr 6 do OPiW celem wykazania spełniania warunku udziału określonego w pkt 6.7.4.1. OPiW (tj. dokumenty stanowiące załącznik nr 15, 17, 19 oraz 21 do wniosku, zgodnie z numeracją przyjętą przez EMH),
•w załączniku nr 12 do OPiW celem potwierdzenia spełniania Kryterium Selekcji KS1, o którym mowa w pkt 14.3. OPiW (tj. dokumenty stanowiące załącznik nr 80 i 82 do wniosku, zgodnie z numeracją przyjętą przez EMH).
- rzekomo nie potwierdzają, że wykonawca ten posiada doświadczenie w realizacji dostaw liczników pośrednich (jak tego wymagał Zamawiający). Zdaniem Odwołującego, z referencji tych nie wynika jednoznacznie czy przedmiotem referencyjnych dostaw były liczniki pośrednie, czy też innego rodzaju. Zawierają one bowiem oświadczenie odnoszące się do zakupu liczników „półpośrednich/pośrednich". Na tej podstawie Odwołujący wywodzi, że Zamawiający zaniechał wezwania EMH w trybie art. 128 ust. 4 PZP do wyjaśnienia przedmiotu referencyjnych dostaw.
2.45. Powyższy zarzut jest całkowicie bezzasadny.
2.46. Jak już wykazano w pkt 2.1-2.11 niniejszej Odpowiedzi, z wykazu dostaw sporządzonego w oparciu o Załącznik nr 6 do OPiW jednoznacznie wynika, że przedmiotem wykazywanych dostaw były liczniki pośrednie. Co istotne, analogiczną charakterystykę techniczną liczników jak opisana w kolumnie 3. tego wykazu zawierają przedłożone przez EMH referencje na potwierdzenie realizacji tych dostaw - wskazują one bowiem na zakres napięcia właściwy dla liczników pośrednich. Nie powielając zatem argumentacji odnoszącej się do aspektów technicznych, która przedstawiona została w pkt 2.1-2.11 niniejszej Odpowiedzi, należy stwierdzić, że z treści tych referencji również jednoznacznie wynika, że przedmiotem wskazanych w nich dostaw były liczniki pośrednie – zgodnie z wymogiem Zamawiającego określonym w pkt 6.7.4.1. OPiW.
2.47. Z tych samych względów co opisane powyżej, za chybiony należy uznać omawiany zarzut w zakresie, w jakim kwestionowane są referencje należytej realizacji dostaw wykazywanych celem potwierdzenia spełniania Kryterium Selekcji KS1, o którym mowa w pkt 14.3. OPiW. Z referencji tych wynika bowiem, że referencyjne dostawy obejmowały liczniki o zakresie napięciowym 3x58/100 – 3x240/415 V, co – jak wykazano w pkt 2.7 Odpowiedzi – jednoznacznie potwierdza, że również dostawy wykazywane na potwierdzenie spełniania KS1 obejmowały liczniki pośrednie – zgodnie z wymogiem Zamawiającego określonym w pkt 14.3. OPiW.
2.48. Niezależnie od powyższego w ślad za ugruntowanym orzecznictwem KIO przypomnieć należy, że rolą referencji jest potwierdzenie należytego wykonania danego świadczenia przez wykonawcę, nie zaś szczegółowe opisywanie przedmiotu tego świadczenia pod kątem wymagań stawianych w ramach konkretnego warunku udziału w postępowaniu – co powinno z kolei wynikać z wykazu dostaw/usług/robót . Odwołujący nie kwestionuje natomiast przedmiotowych referencji w kontekście potwierdzenia, że wskazane dostawy zostały wykonane należycie, a odnosi się do materii, którą co do zasady ustalić powinien na podstawie wykazu dostaw.
2.49. [Dokument pn. „Ogólne Warunki Zakupu EMH (…)" – zarzut zawarty w ust. 2 pkt 2 petitum Odwołania] Odwołujący formułuje również zarzut rzekomego zaniechania wezwania EMH do wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 PZP w odniesieniu do dokumentu zatyt. „Ogólne Warunki Zakupu EMH GmbH & Co. KG w celu zakupu towarów (OWH)" (dalej jako „OWH"), który EMH załączył do wniosku, choć nie był on w ocenie Sagemcom wymagany przez Zamawiającego. Jak enigmatycznie podnosi Odwołujący, dokument ten budzi istotne wątpliwości co do swojej funkcji i charakteru. W szczególności – zdaniem Odwołującego – wyjaśnienia wymaga, w jakim celu dokument ten został złożony oraz czy zawarte w nim warunki mają stanowić „treść oferty EMH, która zostanie złożona w Postępowaniu".
2.50. Zarzut ten należy uznać za całkowicie bezzasadny a wręcz niezrozumiały, zwłaszcza w zakresie w jakim Odwołujący nawiązuje do treści oferty EMH, która ma zostać dopiero złożona w ostatniej fazie Postępowania.
2.51. Odnosząc się do powyższego, w pierwszej kolejności Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z systematyką wniosku przyjętą przez EMH – która jasno wynika m.in. ze spisu wszystkich załączników wraz z ich opisem i kolejnością, zawartego we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – OWH został dołączony w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w pkt 6.7.4.6 OPiW. Zamawiający w tym zakresie wymagał od wykonawców wykazania, że: wykonawca zarządza łańcuchem dostaw w sposób gwarantujący poszanowanie norm wynikających z Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 138 dotyczącej najniższego wieku dopuszczenia do zatrudnienia, a także nr 182 dotyczącej zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci. Wskazany dokument OWH odnosi się wprost do tych właśnie kwestii. Przykładowo, w § 8 ust. 1 tego dokumentu przewidziano, że: Dostawa musi spełniać uzgodnione specyfikacje i być zgodna z odpowiednimi ustawami, rozporządzeniami, dyrektywami i normami dotyczącymi bezpieczeństwa technicznego, bezpieczeństwa i higieny pracy, minimalnego wynagrodzenia, ochrony środowiska, ochrony przeciwpożarowej i praw człowieka w łańcuchach dostaw. Sprzedawca musi przestrzegać zasad określonych w Kodeksie Postępowania ZVEI oraz w naszym Kodeksie Dostawców. Tym samym dokument ten stanowi uzupełnienie i potwierdzenie informacji przedstawionych przez wykonawcę w oświadczeniu składanym na formularzu stanowiącym

Załącznik nr 10 do OPiW, dotyczącym opisu modelu zarządzania łańcuchem dostaw.
2.52. Wbrew zatem twierdzeniom Odwołującego, funkcja i cel złożenia przedmiotowego dokumentu są jednoznaczne – dokument ten służył wykazaniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.7.4.6 OPiW. Spełnienie tego warunku przez EMH nie jest zaś kwestionowane przez Odwołującego.
2.53. Po drugie, odnosząc się do podniesionej przez Sagemcom wątpliwości, czy OWH będzie stanowić część oferty składanej przez EMH w niniejszym Postępowaniu, należy stwierdzić, że dokument ten został złożony w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania odpowiednich zdolności technicznych lub zawodowych. Warunki udziału w postępowaniu służą weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a zatem dokument OWH należy oceniać właśnie w tym kontekście – jako materiał dowodowy potwierdzający, że model zarządzania łańcuchem dostaw stosowany przez EMH odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego.
2.54. Ponadto Zamawiający nie stwierdza, aby treść dokumentu OWH zawierała jakiekolwiek postanowienia sprzeczne z dokumentacją zamówienia lub w sposób nieuprawniony modyfikujące zakres przyszłego zobowiązania wykonawcy w przypadku zawarcia z nim umowy. Okoliczności takich nie podnosi też i nie wykazuje w żaden sposób Odwołujący. W szczególności należy zwrócić uwagę, że EMH we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jednoznacznie zadeklarował: zapoznaliśmy się z ogłoszeniem o zamówieniu oraz Opisem Potrzeb i Wymagań (dalej jako 'OPiW') opublikowanym przez Zamawiającego wraz z załącznikami i uznajemy się za związanych określonymi w nich postanowieniami i zasadami postępowania. W świetle powyższego nie można uznać, że dokument OWH w jakikolwiek sposób narusza zgodność wniosku EMH z wymaganiami Zamawiającego, w związku z czym wezwanie do wyjaśnień co do treści i znaczenia tego dokumentu w trybie art. 128 ust. 4 PZP jawi się jako całkowicie bezzasadne.
2.55. [Kryterium Selekcji KS1 – zarzut zawarty w ust. 3 petitum Odwołania] Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że bezzasadnie przyznał wykonawcy EMH punkty w ramach Kryterium Selekcji KS1, mimo że – zdaniem Odwołującego – z przedłożonego wykazu dostaw (sporządzonego zgodnie z Załącznikiem nr 12 do OPiW) nie wynika rzekomo, aby objęte nim dostawy dotyczyły liczników pośrednich, zgodnie z wymogami Zamawiającego.
2.56. Zarzut ten jest całkowicie bezzasadny i powinien zostać oddalony.
2.57. W tym zakresie w pełni adekwatne pozostaje stanowisko Zamawiającego zawarte w pkt 2.1-2.11 niniejszej Odpowiedzi, odnoszące się do sposobu wypełnienia Załącznika nr 6 do OPiW. Załącznik nr 12 do OPiW składany w związku z Kryterium Selekcji KS1, podobnie jak Załącznik nr 6 do OPiW, dotyczą doświadczenia wykonawcy w dostawie liczników pośrednich o parametrach szczegółowo określonych w OPiW. Dlatego też zawarta w nich tabela wypełniana przez wykonawców, została przez Zamawiającego sformułowana w identyczny sposób; w szczególności w obu tych Załącznikach, w kolumnie nr 3, wykonawcy zobowiązani byli „dookreślić przedmiot dostawy" poprzez wskazanie, czy obejmowały one liczniki pośrednie. Jedyną różnicę stanowił okres referencyjny dopuszczony przez Zamawiającego, który w oparciu o Załącznik nr 6 oceniał doświadczenie w dostawach liczników pośrednich zdobyte w ostatnich 5 latach (w ramach podstawowego warunku udziału w postępowaniu), zaś w oparciu o Załącznik nr 12 oceniał doświadczenie w dostawach takich liczników zdobyte w okresie wcześniejszym (w ramach Kryterium Selekcji KS1).
2.58. Analizując wykaz dostaw zawarty przez EMH w Załączniku nr 12 do OPiW, Zamawiający zwrócił uwagę na doprecyzowanie przedmiotu dostawy poprzez wskazane przez EMH w kolumnie 3 zakresy napięcia, w jakim pracowały referencyjne liczniki, a które mieściły się w przedziale: 3×58/100 – 3×240/415 V, typowym dla liczników pośrednich. Na tej podstawie Zamawiający stwierdził, że dostawy wskazane przez EMH w tym wykazie obejmowały liczniki pośrednie, zgodnie z wymogami OPiW. Takie też napięcie jednoznacznie wynika z załączonych do wniosku referencji.
2.59. W konsekwencji brak jest jakichkolwiek podstaw do zakwestionowania punktacji przyznanej EMH w ramach Kryterium Selekcji KS1.
2.60. [Kryterium Selekcji KS5 – zarzut zawarty w ust. 3 petitum Odwołania] Odwołujący bezzasadnie kwestionuje również przyznanie EMH 10 punktów w ramach Kryterium Selekcji KS5.
2.61. Zgodnie z pkt 14.7 OPiW, Zamawiający przewidział, że przyzna 10 punktów w ramach Kryterium Selekcji KS5 wykonawcy, który wdrożył w liczniku moduł PQ klasy A oraz wykaże to wdrożenie poprzez złożenie kopii certyfikatu wydanego przez niezależną jednostkę.
2.62. Zdaniem Odwołującego, certyfikaty potwierdzające wdrożenie modułu PQ klasy A w liczniku LZ1J-SGM, zostały rzekomo złożone przez EMH w nieprawidłowej formie, ponieważ – mimo że zostały pierwotnie sporządzone w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanymi podpisami osób reprezentujących niezależną jednostkę certyfikującą – dodatkowo opatrzono je kwalifikowanym podpisem p.W. (pełnomocnika EMH), co Odwołującemu miało uniemożliwić weryfikację prawidłowości podpisów złożonych w imieniu wystawcy certyfikatów. W tym zakresie Odwołujący podnosi, że otrzymuje informację, iż „ważność podpisu nie jest znana".
2.63. Zarzut ten jest całkowicie bezzasadny.
2.64. Zamawiającywskazuje, że zakwestionowane dokumenty zostały złożone w oryginalnej postaci

elektronicznej, tj. jako pliki zawierające ważne, kwalifikowane podpisy elektroniczne wystawców certyfikatów – przedstawicieli niezależnej jednostki certyfikującej. Kwalifikowany podpis p.W. został złożony na tym samym pliku wyłącznie jako podpis dodatkowy i nie ingeruje on w treść dokumentu ani nie zastępuje podpisów certyfikujących. Co istotne, oryginalne podpisy wystawców pozostają nienaruszone, są ważne i możliwe do weryfikacji przy użyciu standardowych narzędzi, takich jak Adobe Acrobat czy aplikacja dostępna na platformie PUESC (puesc.gov.pl). Zamieszczenie podpisu pełnomocnika wykonawcy nie wpływa więc w jakikolwiek sposób na autentyczność ani wartość dowodową dokumentu.
Dowód: Raport z weryfikacji podpisu przeprowadzonej za pomocą platformy puesc.gov.pl. (w załączeniu do niniejszej Odpowiedzi).
Dodatkowo, na potwierdzenie powyższego zamawiający przedstawia poniżej zrzut ekranu z czynności weryfikacji podpisu wystawcy tego dokumentu, przeprowadzonej przez Zamawiającego z wykorzystaniem narzędzia Adobe Acrobat:
W związku z powyższym brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że dokumenty złożone na potwierdzenie spełniania kryterium selekcji KS5 są wadliwe lub że EMH nie wykazał spełnienia tego kryterium.
2.66. Jedynie na marginesie powyższego należy dodatkowo zauważyć, że, jak stwierdził sam Odwołujący na stronie 13. Odwołania: Oba powyżej wskazane certyfikaty (…) wystawione zostały w formie elektronicznej na co wskazuje umieszczenie trzech podpisów elektronicznych pod treścią tego dokumentu. Dodatkowo certyfikaty te opatrzone zostały podpisem kwalifikowanym p.W. (…). Sagemcom bez problemu zatem ustalił formę elektroniczną złożonych certyfikatów oraz obecność na nich podpisów elektronicznych, jak również, że podpis p.W. występuje tam dodatkowo. Ustalenia takie uznać zaś należy za wystarczające do przesądzenia, że przedmiotowe certyfikaty złożone zostały w formie zgodnej z § 6 Rozporządzenia w sprawie środków komunikacji elektronicznej.
3. W odniesieniu do zarzutów co do oceny wniosku złożonego przez Landis (dot. zarzutów z pkt I lit. B petitum Odwołania)
3.1. [Wypis z właściwego rejestru karnego dla p. C.P. – zarzut zawarty w ust. 1 petitum Odwołania] W odniesieniu do wniosku złożonego przez Landis, Sagemcom w pierwszej kolejności zarzuca Zamawiającemu, że ten niezasadnie uznał przedłożony przez Landis wypis z rejestru karnego dla p.C. (prezesa zarządu podmiotu udostępniającego zasoby – spółki Landis+Gyr Oy) za prawidłowy. Odwołujący zwraca uwagę, że dokument ten został wysłany na adres p.W. w Anglii, tymczasem wystawcą dokumentu jest organ właściwy dla osób mieszkających lub pracujących w Szkocji, tj. Disclosure Scotland.
3.2. Z powyższego faktu, Odwołujący wywodzi, że miejscem zamieszkania p.C. jest rzekomo Anglia. W takim zaś przypadku właściwym organem do wydania zaświadczenia karnego jest Disclosure and Barring Service, a nie Disclosure Scotland. Odwołujący w konsekwencji zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 128 ust. 4 PZP poprzez brak wezwania Landis do złożenia wyjaśnienia odnośnie kwestii miejsca zamieszkania p.W., a ewentualnie także naruszenie art. 128 ust. 1 PZP poprzez brak wezwania do uzupełnienia wniosku, gdyby okazało się, że p.W. nie mieszka w Szkocji.
3.3.Zarzut ten jest jednak całkowicie bezzasadny.
3.4. W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, że adres, na jaki miał zostać wysłany kwestionowany dokument z rejestru karnego, jest adresem spółki – Verfile Limited. Z samego faktu, że adres ten został wskazany przez pana Ch. P. W.a jako adres do doręczeń nie wynika, że pan Ch. P. W. ma miejsce zamieszkania w Anglii, a dokument został wydany przez niewłaściwy, bo szkocki, organ. Zdaniem Zamawiającego nieuprawnionym byłoby zakładanie, że miejscem zamieszkania pana Ch. P. W.a jest siedziba spółki Verfile Limited.
3.5. Również z żadnych innych złożonych przez Landis dokumentów nie wynika, jakoby miejscem zamieszkania pana Ch. P. W.a była Anglia, a nie Szkocja. Twierdzenia Odwołującego oparte o adres wskazany do doręczeń uznać natomiast należy za niewykazaną spekulację.
3.6. Zamawiający podkreśla, że na etapie badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu dokładał należytej staranności w zakresie weryfikacji dokumentów składanych na potwierdzenie, że osoby wchodzące w skład organów wykonawców lub podmiotów udostępniających zasoby nie figurują w rejestrach karnych. O rzetelności przeprowadzonej weryfikacji świadczy m.in. to, że w toku oceny wniosku Landis, w Zamawiający wystosował do niego wezwanie do uzupełnienia i wyjaśnienia wniosku w związku z dwoma przypadkami, w których powstały wątpliwości co do zgodności deklarowanego miejsca zamieszkania danej osoby wskazanego w dokumentach z informacjami zawartymi w rejestrach potwierdzających niekaralność.
Mianowicie w skierowanym do Landis wezwaniu Zamawiający zwrócił uwagę, że:
1)w odniesieniu do pana P.M., pełniącego funkcję Prezesa Zarządu spółki Landis+Gyr AG (tj. podmiotu udostępniającego zasoby Landis) – przedłożone zaświadczenie z Rejestru Karnego wydane zostało przez szwajcarski Federalny Urząd Sprawiedliwości, podczas gdy z oświadczenia dotyczącego beneficjentów rzeczywistych tej spółki wynikało, że pan P.M., obywatel Austrii, zamieszkuje w Raleigh (Stany Zjednoczone), a nie w Szwajcarii.

2)w odniesieniu do pana P.L., pełniącego funkcję Członka Zarządu i Dyrektora Zarządzającego Landis+Gyr A.E. (tj. podmiotu udostępniającego zasoby Landis) – przedłożony został wyciąg z kartoteki karnej wydany przez Prokuraturę przy Sądzie Pierwszej Instancji w Atenach. Tymczasem, zgodnie z danymi ujawnionymi w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych dla Landis+Gyr A.E., pan P.L. zamieszkuje w Szwajcarii, w miejscowości Huenenberg, a nie w Grecji.

3.7. W związku z tymi zidentyfikowanymi niejednoznacznościami, Zamawiający wezwał Landis do wyjaśnienia oraz ewentualnie do uzupełnienia wniosku w tym zakresie. Należy jednak podkreślić, że wezwanie w omówionym wyżej zakresie wynikało z rozbieżności co do miejsca zamieszkania wskazanych osób w różnych podmiotowych środkach dowodowych. W przypadku pana Ch. P. W.a taka niespójność nie wystąpiła i stąd Zamawiający nie zidentyfikował podstaw do żądania wyjaśnień w tym zakresie.

3.8. Na gruncie przepisów PZP nie ma podstaw by wymagać od zamawiającego, aby w każdym przypadku, gdy składany dokument dotyczy osoby mającej miejsce zamieszkania poza Rzeczpospolitą Polską, wymagać złożenia dodatkowego oświadczenia/dowodu co do jej miejsca zamieszkania. Z tego względu należy uznać, że w sytuacji, gdy przedłożone przez wykonawcę dokumenty dotyczące danej osoby są wewnętrznie spójne i nie budzą wątpliwości co do jej miejsca zamieszkania, brak jest podstaw do kierowania dodatkowych wezwań. Odmienne przyjęcie prowadziłoby do nałożenia na zamawiającego nadmiernych i nieproporcjonalnych obowiązków, które nie znajdują oparcia w obowiązujących przepisach PZP.

3.9. Jeżeli natomiast w zaistniałej sytuacji Odwołujący uważa, że miejsce zamieszkania p.C. jest inne niż Szkocja, to powinien ten fakt wykazać wiarygodnym dowodem, czego nie uczynił. Stąd też postawiony przez niego zarzut zasługuje na oddalenie.

3.10. Niezależnie jednak od tego, czy rzeczywistym miejscem zamieszkania pana Ch. P. W.a jest Szkocja czy – jak podnosi Odwołujący – Anglia, powołując się na poniższą ugruntowaną linię orzeczniczą KIO, Zamawiający zwraca uwagę, że:

•(…) Izba podziela ugruntowane stanowisko wynikające z orzecznictwa Izby, zgodnie z którym w Wielkiej Brytanii można uzyskać na potrzeby zamówień publicznych dla osoby fizycznej członka zarządu dokument o niekaralności stanowiący odpowiednika polskiego KRK (…) dokumentem - na podstawie Ustawy o Policji z dnia 1997 r. - potwierdzającym niekaralność w Wielkiej Brytanii, a będącym odpowiednikiem polskiego KRK, jest zaświadczenie Basic Disclosure Scotland - czyli Podstawowe Zaświadczenie o Niekaralności. Zaświadczenie Basic Disclosure wystawione może być dla mieszkańców całej Wielkiej Brytanii, nie zaś tylko Szkocji .

•Disclosure Scotland, wydawane jest i dotyczy niezatartych skazań z obszaru całego Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii (…) W ocenie Izby, Disclosure Scotland jest organem właściwym do dostarczenia dowodu potwierdzającego skazanie (lub jego brak) w Wielkiej Brytanii osoby fizycznej sprawującej kontrolę nad podmiotem gospodarczym biorącym udział w przetargu o zamówienie publiczne. Podstawowe zaświadczenie o niekaralności (zawierające informacje o wszystkich niezatartych wyrokach) wydawane przez Disclosure Scotland jest dokumentem właściwym do stwierdzenia jakichkolwiek niezatartych skazań (…)

3.11. W świetle powyższego należy uznać, że nawet jeżeli – czego Odwołujący nie wykazał – miejscem zamieszkania pana Ch. P. W.a byłaby Anglia, to przedłożone przez Landis zaświadczenie Basic Disclosure Scotland stanowi dokument właściwy do wykazania braku podstaw do wykluczenia Landis na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 2 PZP w zw. z art. 119 PZP. Z tego też względu w zaistniałych okolicznościach brak jest podstaw do kierowania do Landis wezwania w trybie art. 128 ust. 4 PZP celem złożenia wyjaśnień dotyczących miejsca zamieszkania p.W.. Nie sposób również uznać, że doszło do naruszenia art. 128 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów – nawet w sytuacji, gdyby ostatecznie okazało się, że p.W. zamieszkuje nie na terenie Szkocji, lecz na terenie Anglii. W konsekwencji zarzut Odwołującego należy uznać za niezasadny.

3.12. [Sprawozdania finansowe – zarzut zawarty w ust. 2 pkt 1 petitum Odwołania] Odwołujący podnosi również zarzut dotyczący formy sprawozdań finansowych złożonych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w Postępowaniu przez podmiot udostępniający zasoby, tj. Landis+Gyr Oy. W jego ocenie, dokumenty te zostały złożone w sposób nieprawidłowy – jako skan sprawozdania podpisanego odręcznie przez osoby uprawnione do reprezentacji, a następnie opatrzone podpisem elektronicznym podmiotu trzeciego, tj. „Assenty AB". Zdaniem Odwołującego, właściwym sposobem złożenia tych dokumentów było opatrzenie ich kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez reprezentanta Landis+Gyr Oy lub jego pełnomocnika wraz z poświadczeniem za zgodność z oryginałem.

3.13. Zarzut ten jest jednak całkowicie bezzasadny.

3.14. Zamawiający zwraca uwagę, że sprawozdania finansowe Landis+Gyr Oy złożone zostały przez wykonawcę jako jeden dokument elektroniczny, obejmujący zarówno część sporządzoną i podpisaną przez zarząd spółki, jak i zintegrowaną z nią informację o raporcie z badania przeprowadzonego przez niezależnego biegłego rewidenta. Tenże dokument elektroniczny w całości został opatrzony podpisem elektronicznym należącym do przedstawiciela

PricewaterhouseCoopers Oy (firmy audytorskiej), jakim była: R.T., poświadczonym przez dostawcę podpisu – firmę Assently AB.

3.15. Wobec powyższego, do złożonych sprawozdań finansowych, zastosowanie znajdzie § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z którym: W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty (…) zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca (…) jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument. Z przepisu tego wynika, że wykonawca (odpowiednio podmiot trzeci lub podwykonawca) ma obowiązek przekazać oryginalny dokument sporządzony w postaci elektronicznej, bez ingerencji w jego formę lub treść, a tym bardziej bez konieczności poświadczania go kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez siebie lub pełnomocnika. Takie poświadczenie jest wymagane wyłącznie w przypadku, gdy dokument nie pochodzi bezpośrednio od upoważnionego wystawcy.

3.16. Błędnie zaś Odwołujący przyjmuje, że do sprawozdań finansowych składanych przez Landis zastosować należy § 6 ust. 3 ww. Rozporządzenia. Przepis ten dotyczy bowiem poświadczania cyfrowego odwzorowania dokumentów sporządzonych w postaci papierowej, co w przypadku omawianych dokumentów nie ma w ogóle miejsca.

3.17. Jak już bowiem zwrócił uwagę Zamawiający, Landis przedłożył dokument elektroniczny podpisany elektronicznie przez audytora. Brak jest jednocześnie podstaw aby kwestionować tak sporządzone sprawozdanie. Wręcz przeciwnie – opatrzenie sprawozdania finansowego, do którego dołączono pozytywną opinię z jego badania przez audytora, podpisem elektronicznym samego audytora, stanowi dla Zamawiającego wystarczające potwierdzenie prawidłowości sporządzonych sprawozdań finansowych. Treść tego dokumentu (podpisanego przez audytora) niewątpliwie obejmuje sprawozdanie finansowe Landis+Gyr Oy wraz z informacją o sporządzonym raporcie z jego badania przez niezależnego biegłego rewidenta. Odwołujący natomiast nie wykazał okoliczności przeciwnej.

3.18. W tym względzie – w ślad za wyrokiem Izby z dn. 16.05.2025 r., sygn. KIO 1507/25 – należy podkreślić, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlega kontroli przez KIO tylko w zakresie zgodności z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych. KIO natomiast nie jest właściwa do dokonywania oceny zgodności dokumentów bilansowych z przepisami ustawy o rachunkowości. Ograniczona kognicja KIO tym bardziej wyłącza kompetencje Izby do dokonywania oceny zgodności dokumentów podlegających reżimowi obcego prawa – jak w niniejszej sprawie, gdzie mamy do czynienia ze sprawozdaniem finansowym podmiotu fińskiego – z wymaganiami materialnymi i formalnymi tego porządku prawnego.

W konsekwencji powyższego należy uznać, że KIO nie może również wyręczać Odwołującego w wykazywaniu, jakie są wymogi lokalnego prawa dla ważności sprawozdania finansowego – w szczególności, kto powinien je podpisać (zarząd spółki, audytor czy inny uprawniony organ), ani jakie elementy powinno ono zawierać zgodnie z fińskimi regulacjami.

3.19. W okolicznościach niniejszej sprawy za kluczowe należy uznać to, że przedłożony przez Landis dokument obejmuje sprawozdanie finansowe spółki Landis+Gyr Oy, uzupełnione o raport z jego badania sporządzony przez niezależnego biegłego rewidenta. Co więcej, dokument ten został opatrzony podpisem elektronicznym audytora – na potwierdzenie czego Zamawiający przedstawia poniżej zrzuty ekranu przedstawiające (1) podpis audytora, którym opatrzono – wskazywane przykładowo – sprawozdanie finansowe Landis+Gyr Oy za rok 2021, oraz (2) raport z walidacji tego dokumentu, potwierdzający ważność podpisu:

Mając na uwadze powyższe ustalenia, nie budzi wątpliwości, że przedłożony dokument stanowi dokument sporządzony w postaci elektronicznej, opatrzony podpisem elektronicznym przedstawiciela firmy audytorskiej. W konsekwencji, dla skuteczności jego złożenia nie było wymagane dodatkowe poświadczenie przez podmiot udostępniający zasoby lub jego pełnomocnika.

3.21. Okoliczność, że podpis audytora, którym opatrzono złożony dokument, pochodzi z systemu Assently AB i nie posiada cech kwalifikowanego podpisu elektronicznego – przeciwnie do gołosłownych twierdzeń Odwołującego – nie podważa powyższego wniosku. Cytowany § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie środków komunikacji elektronicznej wyraźnie odnosi się bowiem do dokumentów w postaci elektronicznej, a nie w formie elektronicznej. Pojęcie postaci elektronicznej odnosi się do nośnika, na jakim sporządzono oświadczenie – musi być to nośnik elektroniczny; nie jest jednak wymagane opatrzenie tego nośnika kwalifikowanym podpisem elektronicznym, który jest wymagany zgodnie z art. 78[1] Kodeksu Cywilnego wyłącznie dla zachowania formy elektronicznej. Odwołujący nie wyjaśnił, a tym bardziej nie wykazał, z czego miałby wynikać sformułowany przez niego w Odwołaniu wymóg opatrzenia opinii audytora wydawanej dla fińskiego sprawozdania finansowego podpisem kwalifikowanym.

3.22. Tym samym nie sposób uznać, że sprawozdania finansowe spółki Landis+Gyr Oy przedłożone zostały w niewłaściwej formie i konieczne jest wezwanie Landis do uzupełnienia tych dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 PZP. Podobnie brak jest podstaw do wzywania Landis do wyjaśnienia czy podpis elektroniczny złożony pod opiniami audytora jest podpisem kwalifikowanym.

3.23. [Zobowiązanie do udostępnienia zasobów – zarzut zawarty w ust. 2 pkt 2 petitum Odwołania] Odwołujący kwestionuje ponadto skuteczność udostępnienia zasobów przez Landis+Gyr Oy na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, o którym mowa w pkt 6.7.3.1 OPiW (warunek dotyczący wymaganych średniorocznych przychodów). W jego ocenie treść zobowiązania nie daje podstaw do uznania, jakoby Landis miał realnie dysponować zasobami finansowymi podmiotu trzeciego.

3.24. Powyższy zarzut należy uznać za bezzasadny.

3.25. W treści zobowiązania Landis+Gyr Oy do udostępnienia zasobów wyraźnie wskazano, że: Udostępnienie zasobów w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej nastąpi poprzez udzielenie Wykonawcy przez Landis+Gyr Oy na potrzeby realizacji zamówienia objętego niniejszym Postępowaniem wsparcia finansowego w ramach cash-poolingu, w zakresie, jakim okaże się to niezbędne do realizacji zamówienia w szczególności w postaci pożyczki/pożyczek na pokrycie kosztów prac rozwojowych.

3.26. Zamawiający zwraca uwagę, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jednolicie przyjmuje się, że pożyczka może być formą przekazania potencjału związanego ze zdolnością ekonomiczną odnoszącą się do wymaganego przychodu. Przykładowo, w wyroku KIO 2474/21 Izba stwierdziła, że:

•w przypadku tego warunku ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego i zasobu wsparcie może przyjąć różne formy. Udostępnienie zasobów ekonomicznych może bowiem przyjąć formę szeroko rozumianego wsparcia finansowego/ kapitałowego, np. w formie pożyczki, co wynika z orzecznictwa i stanowiska doktryny. Bazując na tym stanowisku dostrzeżenia wymaga, że większego znaczenia dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie miało jaka jest wysokość tej pożyczki oraz warunki jej spłaty, czy też inne elementy charakterystyczne dla tej umowy cywilnej.

•Dla potwierdzenia spełnienia warunku podmiot trzeci udostępniał zasób w postaci średniorocznego przychodu ze sprzedaży w okresie ostatnich trzech lat obrotowych. Pożyczka jest formą przekazania/udostępnienia zasobu a nie esencją samego zasobu. Zsumowane przychody wykonawcy udostępniającego zasób i konsorcjum Romgos osiągają wymaganą przez Zamawiającego wartość określoną warunkiem, a zatem udostępnienie zasobu miało charakter prawidłowy. Uzyskanie zapewnienia od podmiotu trzeciego o udostępnieniu przychodów za poszczególne lata wzmacnia sytuację finansową konsorcjum Romgos, a przekazując swoje przychody podmiot trzeci uczynił to przez zapewnienie udzielenia pożyczki.

3.27.Podobnie w wyroku KIO 205/23 Izba – w odniesieniu do zobowiązania o treści: Udostępnienie przejawiać się będzie w udostępnieniu środków finansowych poprzez udzielanie w trakcie realizacji zamówienia Wykonawcy pożyczek, które uzna on za niezbędne i konieczne w celu realizacji zamówienia – stwierdziła, że zobowiązanie takie precyzuje w jaki realny sposób wykonawca uzyska dostęp do zasobów, podkreślając, że: Forma pożyczki jest realnym narzędziem do udostępnienia deklarowanych zasobów finansowych. Tym samym Izba uznała, że treść zobowiązania do udostępnienia zasobów odpowiada wymogom PZP .

3.28.Mając na uwadze powyższe, Zamawiający nie znajduje jakichkolwiek podstaw do wzywania wykonawcy Landis do uzupełnienia wniosku w trybie art. 128 ust. 4 PZP w zakresie zobowiązania do udostępnienia zasobów przez spółkę Landis+Gyr Oy. Złożone wraz z ofertą zobowiązanie w sposób jednoznaczny potwierdza bowiem, że wykonawca będzie dysponował wskazanym zasobem na etapie realizacji zamówienia.

3.29.[Tajemnica przedsiębiorstwa – zarzut zawarty w ust. 3 petitum Odwołania] Odwołujący zarzuca Zamawiającemu przyjęcie rzekomo nieuzasadnionego założenia, że informacje zastrzeżone przez Landis, zawarte w niżej wskazanych dokumentach, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „UZNK”):

1)wykazy dostaw (sporządzone zgodnie z Załącznikami nr 6, 7 i 12 do OPiW) oraz dokumenty referencji potwierdzające należyte ich wykonanie,

2)wykaz umów (sporządzony zgodnie z Załącznikiem nr 8 do OPiW) oraz dokumenty referencji potwierdzające należyte ich wykonanie,

3)certyfikaty dla norm: ISO 9001, ISO 45001, ISO 27001, ISO 14001, ISO 22301, ISO 17025,

4)informacja na temat licznika (sporządzona zgodnie z Załącznikiem nr 11 do OPiW) wraz z deklaracjami zgodności oraz certyfikatami MID,

5)certyfikaty MID dołączone do wykazu dostaw sporządzonego zgodnie z Załącznikiem nr 9 do OPiW (wykaz patentów),

6)oświadczenie dotyczące wdrożenia modułu PQ, sporządzone zgodnie z Załącznikiem nr 19 do OPiW wraz z certyfikatem zgodności.

Jednocześnie, w konsekwencji tak sformułowanego zarzutu, Odwołujący wnosi o odtajnienie powyższych dokumentów.

3.30.Zarzut nie zasługuje jednak na uwzględnienie.

3.31.W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że wyrażona w art. 18 ust. 1 PZP zasada jawności postępowania nie ma

charakteru bezwzględnego, przeciwnie – ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem uzasadnia między innymi okoliczność, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK. Zgodnie z tym przepisem, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których, przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Tak więc, aby dana informacja mogła być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, muszą być łącznie spełnione trzy przesłanki, tj.: dana informacja musi mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą, dana informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej, przedsiębiorca powołujący się na tajemnicę przedsiębiorstwa musiał podjąć w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

3.32.Co istotne, warunkiem skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest wykazanie przez wykonawcę na etapie ich przekazywania, że informacje te nie powinny być udostępniane. Jak podkreśla się w orzecznictwie, Wykazanie to może nastąpić za pomocą dowolnych środków, w tym złożenia oświadczenia uzasadniającego dlaczego określone informacje mają przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa lub też przedstawienia innych dokumentów potwierdzających tę okoliczność .

3.33.Mając na uwadze powyższe, w odniesieniu do zastrzeżonych przez Landis wykazów dostaw oraz umów, a także załączonych do nich referencji, Odwołujący podnosi, że zawarte w tych dokumentach informacje nie stanowią informacji technicznych, technologicznych ani organizacyjnych, a ponadto – zdaniem Sagemcom – należy przypuszczać, iż kontrahentami Landis, na rzecz których dostawy zostały zrealizowane są podmioty publiczne. W konsekwencji informacje na temat zawartych umów, wskazanych w wykazach, które zostały częściowo utajnione, należą do domeny publicznej.

3.34.Zamawiający nie zgadza się z powyższym twierdzeniem. W jego ocenie jest to zarzut gołosłowny, gdyż Odwołujący opiera się wyłącznie na niewykazanych przez siebie założeniach, jakoby wyłącznymi kontrahentami Landis były podmioty publiczne. Twierdzenie to jest nieuprawnione, ponieważ nie zostało należycie wykazane, a ponadto nie znajduje oparcia w dokumentach objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Zamawiający stoi na stanowisku, że Landis skutecznie wykazał, że zastrzeżone informacje mają charakter organizacyjny i posiadają wymierną wartość gospodarczą, a nadto – że podjął odpowiednie działania w celu zachowania ich poufności. Przede wszystkim, jak wynika z pkt 16 Oświadczenia o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa we Wniosku Wykonawcy wraz z wykazaniem przesłanek tajemnicy prawnie chronionej (dalej jako „Oświadczenie TP"), Landis zawarł z odbiorcami wskazanymi w wykazach umowy o zachowaniu poufności, zgodnie z którymi informacje takie jak zakres, ilość czy harmonogram dostaw stanowią tajemnicę handlową i podlegają ochronie. Na potwierdzenie tej okoliczności Landis przedstawił również wyciąg z jednej z takich umów NDA, zawartej z kontrahentem figurującym w jednym ze złożonych wykazów. Ponadto, Landis w Oświadczeniu TP wskazał, że zastrzeżone informacje pozwalają ustalić skalę i sposób prowadzenia biznesu przez tego wykonawcę, jego możliwości techniczne i skalę sprzedaży, a w konsekwencji mogą więc być skutecznie wykorzystywane przez jego konkurentów do przygotowania strategii biznesowych pozwalających na skuteczne konkurowanie z wykonawcą i wykluczanie go z rynku. Zamawiający uznaje złożone wyjaśnienia i dowody za wiarygodne, a ich treść za wystarczającą do uznania, że zastrzeżone informacje spełniają przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 UZNK.

3.35.Zamawiający za przekonujące uznał również stanowisko przedstawione przez Landis w Oświadczeniu TP w zakresie zasadności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa certyfikatów ISO. W ocenie Zamawiającego, Wykonawca w sposób dostateczny wykazał, że dokumenty te mają charakter organizacyjny oraz przedstawiają wymierną wartość gospodarczą. Jak wskazał Landis, przedłożone certyfikaty dotyczą nie tylko jego samego i podmiotów udostępniających zasoby na potrzeby niniejszego Postępowania, lecz także całej grupy kapitałowej, do której należy. Zamawiający uznał za wiarygodne twierdzenie, że certyfikaty te zawierają szczegółowe informacje o audytowanych i wdrożonych procesach w zakresie zarządzania jakością, projektowaniem, produkcją, sprzedażą i innymi aspektami działalności operacyjnej, które odzwierciedlają sposób funkcjonowania grupy kapitałowej oraz skalę i jakość jej działalności. Takie informacje, jako istotne z punktu widzenia organizacji wewnętrznej i przewagi konkurencyjnej, mogłyby – w przypadku ich ujawnienia – zostać wykorzystane przez podmioty konkurencyjne do odtworzenia lub zaadaptowania stosowanych rozwiązań, co mogłoby narazić tego wykonawcę (a w szerszej perspektywie – również inne podmioty należące do jednej grupy kapitałowej) na szkodę – na co wskazywał Landis w Oświadczeniu TP. Uwzględniając również fakt, że dokumenty te – jak wskazał Landis – objęte są reżimem poufności w ramach wewnętrznych procedur grupy kapitałowej, Zamawiający uznał, iż zostały spełnione przesłanki określone w art. 11 ust. 2 UZNK, a w konsekwencji uznał też zastrzeżenie tych informacji za zgodne z art. 18 ust. 3 PZP.

3.36.Zamawiający uznał za skuteczne także zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do dokumentów zawierających dane techniczne i technologiczne dotyczące oferowanych liczników, tj.: (i) informacji zawartych w Załączniku nr 11 do OPiW, obejmujących specyfikację liczników wraz z odpowiadającymi certyfikatami i deklaracjami

zgodności, (ii) certyfikatów MID ujętych w wykazie patentów (sporządzonym w oparciu o Załącznik nr 9 do OPiW), a także (iii) Załącznika nr 19 do OPiW – oświadczenia o wdrożeniu w liczniku modułu „PQ" wraz z dołączonymi certyfikatami. W ocenie Zamawiającego Landis w sposób wystarczający wykazał, że dokumenty te zawierają informacje o charakterze technicznym i technologicznym, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, a jednocześnie przedstawiają wymierną wartość gospodarczą dla przedsiębiorstwa. Jak wynika z Oświadczenia TP, wskazane dokumenty obejmują m.in. dane dotyczące konstrukcji liczników, ich architektury, zastosowanych rozwiązań sprzętowych i programowych, a także charakterystyki błędów pomiarowych i funkcjonalności urządzeń. Wykonawca podniósł, że liczniki objęte dokumentacją są produktami nowatorskimi, opracowanymi z myślą o rynku polskim, które nie są jeszcze powszechnie dostępne w obrocie, co zwiększa ryzyko ich nieuprawnionego wykorzystania przez konkurencję. Zamawiający uznał za przekonującą argumentację, zgodnie z którą upublicznienie szczegółowych parametrów technicznych, cech konstrukcyjnych czy ocen wynikających z certyfikacji mogłoby ułatwić konkurentom odtworzenie rozwiązań technicznych zastosowanych przez Wykonawcę, a tym samym osłabić jego pozycję rynkową. Informacje te mogą również stanowić wskazówkę co do poziomu technologicznego, kompetencji projektowych i kierunków rozwoju produktów Wykonawcy, co w dalszej perspektywie może być wykorzystane do budowania strategii konkurencyjnych.

3.37.Na podstawie powyższego należało uznać, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do wskazanych dokumentów zostało dokonane przez Landis zgodnie z wymogami art. 18 ust. 3 PZP.

4.W odniesieniu do zarzutów co do oceny wniosku złożonego przez Konsorcjum
Politech (zarzuty z pkt I lit. C petitum Odwołania dot. tajemnicy przedsiębiorstwa)

4.1. Odwołujący zarzuca, że Konsorcjum Politech rzekomo nie wykazało spełnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 UZNK koniecznych do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa zastrzeżonych przez tego wykonawcę dokumentów obejmujących:

•wykazy dostaw złożone na potwierdzenie spełniania warunków udziału w Postępowaniu, o których mowa w pkt 6.7.4.1 oraz 6.7.4.2 OPiW,

•wykaz dostaw przedstawiony na potrzeby oceny w ramach Kryterium Selekcji, o którym mowa w pkt 14.3 OPiW,

•referencje wystawione przez kontrahentów Konsorcjum Politech, składane na potwierdzenie spełniania ww. warunków udziału w Postępowaniu oraz Kryterium Selekcji

- w zakresie, w jakim dokumenty te zawierają dane dotyczące nazw i adresów kontrahentów (wystawców), ilości i typów dostarczonych liczników, okresów realizacji dostaw, a także znaków towarowych (logotypów) wystawców referencji oraz miejsc wystawienia referencji.

4.2. Powyższy zarzut należy uznać za bezzasadny.

4.3. W ocenie Zamawiającego Konsorcjum Politech skutecznie wykazało zaistnienie przesłanek uzasadniających objęcie informacji wskazanych w pkt 4.1 powyżej tajemnicą przedsiębiorstwa tego wykonawcy.

4.4. W szczególności, Konsorcjum Politech szczegółowo wyjaśniło, na czym polega gospodarcza wartość chronionych danych, wskazując, że przedmiotem objętych ochroną dostaw były wysoce specjalistyczne liczniki energii elektrycznej – zarówno klasy C, jak i klasy 0,2 – dedykowane dla segmentu odbiorców zawodowych, przemysłowych i komercyjnych. Rynek tych urządzeń, ze względu na zaawansowaną technologię, wysoką precyzję pomiaru oraz wysoką jednostkową wartość dostaw, ma charakter ograniczony i konkurencyjny. Liczniki klasy 0,2, których dotyczą wykazy oraz referencje składane na potwierdzenie spełniania warunku udziału, o którym mowa w pkt 6.7.4.1 OPiW i kryterium selekcji z pkt 14.3 OPiW, stanowią szczególnie niszowy segment – liczba potencjalnych nabywców tych urządzeń jest niewielka, podobnie jak liczba producentów oferujących tę klasę sprzętu. W tych warunkach nawet jednostkowe informacje dotyczące struktury sprzedaży mogą zostać skutecznie wykorzystane przez konkurencję w celu przejęcia klientów lub agresywnego kształtowania cen i oferty handlowej. Natomiast w odniesieniu do dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku udziału wskazanego w pkt 6.7.4.2 OPiW, dotyczących liczników klasy C typu pośredniego lub półpośredniego, Konsorcjum Politech wskazało, że również w tym segmencie rynek charakteryzuje się wysoką konkurencyjnością. Cechuje go niewielka liczba producentów i ograniczona liczba potencjalnych odbiorców, a oferowane urządzenia wyróżniają się wysokim poziomem technologicznym oraz jakością zastosowanych komponentów. Z tego Konsorcjum Politech wywodzi, że ujawnienie danych identyfikujących klientów – zawartych w dokumentach potwierdzających doświadczenie – innym uczestnikom Postępowania, jak również osobom trzecim mogącym uzyskać dostęp do dokumentacji przetargowej, mogłoby poważnie zagrozić jego pozycji rynkowej. Dodatkowo, Konsorcjum Politech podkreśliło, że dane dotyczące prywatnych kontrahentów, objęte zastrzeżeniem, stanowią również element jego know-how. Klienci ci zostali bowiem pozyskani w wyniku indywidualnych działań marketingowych i sprzedażowych, prowadzonych na danym rynku w oparciu o wieloletnie doświadczenie, trwałe relacje handlowe oraz znajomość specyficznych potrzeb odbiorców w zakresie funkcjonalności dostarczanych urządzeń.

4.5. Zdaniem Zamawiającego, przytoczone wyżej okoliczności, na które Konsorcjum Politech powołało się w

Zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa, potwierdzają istnienie gospodarczej wartości wskazanych informacji o charakterze organizacyjnym. Skuteczność argumentacji Konsorcjum Politech zawartej w informacji o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa znajduje również oparcie w orzecznictwie KIO, w którym wielokrotnie wskazywano, że Wartość gospodarcza informacji, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przejawia się w tym, że ujawnienie informacji konkurentom mogłoby spowodować po stronie wykonawcy szkodę, czy też odwrotnie, gdy wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędzi mu wydatków lub zwiększy zyski

4.6. Nie sposób przy tym zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, jakoby informacje zawarte w wykazach podlegały z mocy prawa ujawnieniu wyłącznie dlatego, że – jak domniemywa – kontrahentami Konsorcjum Politech były podmioty publiczne. Po pierwsze, jak wskazało samo Konsorcjum Politech, część realizowanych dostaw miała charakter handlowy i nie była związana z zamówieniami publicznymi, a zatem informacje na temat tych relacji nie stanowią danych publicznych ani ogólnodostępnych. Po drugie, nawet w przypadku kontrahentów będących zamawiającymi publicznymi, informacje zawarte w wykazach nie są powszechnie publikowane w formie pozwalającej na odtworzenie konkretnych relacji handlowych (takich jak wolumeny, terminy, konkretne typy urządzeń) i tym samym nie tracą przymiotu poufności w rozumieniu przepisów UZNK.

4.7. Konsorcjum Politech wskazało ponadto, że zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa zostało poprzedzone analizą ich charakteru oraz ograniczone do niezbędnego zakresu. Informacje te nie były udostępniane osobom nieuprawnionym, a dostęp do nich mieli wyłącznie wyznaczeni pracownicy oraz wskazane osoby po stronie producenta, każdorazowo zobowiązani do zachowania poufności. Dokumentacja została objęta umowami o zachowaniu poufności zawartymi pomiędzy członkami Konsorcjum Politech oraz pomiędzy Politech a pracownikami wyznaczonymi do przygotowania oferty.

4.8. Dla zapewnienia ochrony informacji wdrożono również środki techniczne i organizacyjne, w tym: kontrolowany dostęp do dokumentacji, systemy zabezpieczeń fizycznych i informatycznych, monitorowanie dostępu do pomieszczeń, zabezpieczenia sieci, haseł, komputerów oraz serwerów oraz bieżący nadzór nad obiegiem informacji. Działania te potwierdzają wolę zachowania poufności i skuteczność zabezpieczeń, co uzasadnia uznanie objętych danych za tajemnicę przedsiębiorstwa. Na udowodnienie powyższych twierdzeń Konsorcjum Politech przedstawiło stosowane dokumenty (wzór umowy o poufności pomiędzy Politech a pracownikami, wzór umowy o zachowaniu poufności pomiędzy Iskraemeco, d.d. a Politech).

4.9. Nie znajdują również potwierdzenia zarzuty, że uzasadnienie zastrzeżenia miało charakter ogólnikowy. Konsorcjum Politech w sposób wyczerpujący wskazało, na czym polega zagrożenie związane z ujawnieniem zastrzeżonych informacji – od identyfikacji klientów w wąskim segmencie rynku, przez możliwość ich przejęcia przez konkurencję, po konieczność obniżania cen i osłabienia pozycji rynkowej. Wskazano także, że udostępnienie informacji zawartych w referencjach pozwoliłoby konkurencji na bezpośrednie dotarcie do kluczowych odbiorców i zaproponowanie im alternatywnych warunków handlowych, co wprost mogłoby doprowadzić do utraty klientów i pogorszenia wyników sprzedażowych Konsorcjum.

4.10. Zamawiający dodatkowo zwraca uwagę, że zastrzeżenie tajemnicy zostało dokonane w sposób staranny i selektywny, bowiem ochroną objęto jedynie te informacje zawarte w poszczególnych dokumentach, które rzeczywiście mogą mieć znaczenie gospodarcze i których ujawnienie mogłoby przynieść szkodę Wykonawcy. Takie podejście pozostaje zgodne z zasadą proporcjonalności i sformułowaną w orzecznictwie KIO zasadą minimalizacji, w świetle której zastrzegany powinien być jak najmniejszy możliwy wycinek tekstu, pojedyncze dane, pojedyncze wersy lub ich fragmenty, pojedyncze zdania lub ich fragmenty, pojedyncze akapity lub ich fragmenty, pojedyncze strony lub ich fragmenty itd., a całe dokumenty jedynie w ostateczności (tak np. wyr. KIO z 14 sierpnia 2024 r., KIO 2592/24).

4.11. W konsekwencji nie można uznać za trafne stanowiska Odwołującego, jakoby dostęp do zastrzeżonych informacji „nie nastręczał większych trudności", a zatem nie przysługiwała im ochrona. Wręcz przeciwnie – to właśnie trudność ich samodzielnego pozyskania oraz ich istotność dla pozycji konkurencyjnej Konsorcjum Politech przesądza o tym, że spełniają one przesłanki poufności określone w art. 11 ust. 2 UZNK.

5.W odniesieniu do zarzutów co do oceny wniosku złożonego przez Sagemcom (zarzuty z pkt I lit. D petitum Odwołania dot. punktów za Kryterium Selekcji KS4)

5.1. Odwołujący zarzuca niewłaściwą ocenę jego wniosku w zakresie oceny spełniania Kryterium Selekcji KS4, o którym mowa w pkt 14.6 OPiW.

5.2. W pkt 14.6 OPiW Zamawiający przewidział, że przyzna wykonawcy punkty za każdy uzyskany w okresie ostatnich 10 lat patent na dokonany w ramach prowadzonej przez niego działalności (w tym przy pomocy swoich pracowników lub zleceniobiorców) wynalazek w postaci rozwiązania technicznego w obszarze mechaniki, w zakresie sposobów pomiaru lub innowacyjnych funkcjonalności, który został wdrożony przez niego w licznikach energii elektrycznej wprowadzonych do obrotu ponad minimum patentów wymagane w pkt 6.7.4.5 OPiW, przy czym za każdy patent spełniający ww. wymagania Zamawiający przyzna 3 punkty, zaś maksymalna ilość punktów uzyskanych w ramach tego kryterium nie

może przekroczyć 15 punktów.
5.3. W oparciu o wskazane Kryterium Selekcji (KS4), Zamawiający przyznał Odwołującemu
0 punktów. Uzasadniając swoją decyzję, Zamawiający wskazał, że w złożonym przez Odwołującego wykazie – sporządzonym zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 14 do OPiW – dla żadnego z powołanych patentów nie wskazano typu licznika, w którym dany patent został faktycznie wdrożony. W konsekwencji, Zamawiający nie miał możliwości zweryfikowania, czy wykazane patenty zostały rzeczywiście zastosowane w urządzeniach wprowadzonych do obrotu, co stanowiło niezbędny element oceny zgodnie z treścią kryterium.
5.4. Odwołujący twierdzi jednak, że wskazanie konkretnego typu licznika nie było wymagane celem wykazania spełniania tego kryterium. Z takim twierdzeniem Odwołującego nie sposób się zgodzić. Zarzut ten powinien podlegać oddaleniu jako całkowicie bezzasadny.
5.5. Zamawiający zauważa, że w przeciwieństwie do Załącznika nr 9 do OPiW odnoszącego się do warunku udziału w postępowaniu w zakresie uzyskanych patentów, w Załączniku nr 14 do OPiW dot. Kryterium Selekcji KS4 nie wprowadzono zapisu o możliwości potwierdzenia, że dokonano wdrożenia opatentowanego rozwiązania technicznego za pomocą certyfikatu MID. Tym samym kluczowym elementem oceny była jednoznaczna identyfikacja, że opatentowane rozwiązanie zostało zastosowane w liczniku wprowadzonym do obrotu. Tymczasem Odwołujący:
•nie wskazał w opisie patentu przedstawionym w Załączniku nr 14 do OPiW, w jakim konkretnie typie licznika rozwiązanie objęte patentem zostało zastosowane,
•nie przedstawił innego wiarygodnego dowodu, umożliwiającego bezpośrednie powiązanie opatentowanego rozwiązania z licznikiem wprowadzonym do obrotu.
5.6.Brak podania przez Odwołującego typu licznika, w którym zastosowano dane rozwiązanie techniczne objęte patentem, uniemożliwiło Zamawiającemu weryfikację spełnienia Kryterium Selekcji KS4. Tym samym brak było podstaw do przyznania Odwołującemu punktów w ramach przedmiotowego kryterium.
5.7.Jednocześnie, zgodnie z art. 128 ust. 3 PZP, zakazane jest złożenie, uzupełnienie lub poprawienie podmiotowych środków dowodowych służących potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji. Zamawiający nie był zatem uprawniony aby wezwać Odwołującego do uzupełnienia wniosku w trybie art. 128 ust. 1 PZP poprzez złożenie Załącznika nr 14 do OPiW zawierającego brakujące informacje odnośnie do wdrożenia do obrotu opatentowanego rozwiązania. Wbrew bowiem twierdzeniom Odwołującego, pozyskanie od niego takich informacji w drodze wyjaśnień, należałoby zakwalifikować jako niedopuszczalne uzupełnienie podmiotowego środka dowodowego.
5.8.Nie można również zapominać, że przedmiotowy wykaz patentów sporządzany przez wykonawców służyć ma do przyznania wykonawcom punktów w ramach Kryterium Selekcji KS4 o treści przywołanej powyżej i wskazanej w OPiW. Jego sporządzenie nie jest jedynie czystą formalnością. Skoro przedmiotowe Kryterium Selekcji nie odnosi się do wszelkich opatentowanych rozwiązań technicznych, lecz wyłącznie do tych, które zostały skutecznie wdrożone przez wykonawcę w licznikach energii elektrycznej wprowadzonych do obrotu, to nie powinno ulegać żadnej wątpliwości, że Załącznik nr 14 do OPiW musi zawierać taki opis lub odwołać się do innego dokumentu źródłowego, który jednoznacznie potwierdzi w jakich licznikach wprowadzonych do obrotu doszło do wdrożenia owych rozwiązań. Poprzestanie w tym zakresie jedynie na domniemaniu, zgodnie z którym już sam fakt złożenia przez wykonawcę wykazu patentów wg Załącznika nr 14 potwierdza wprowadzenie wynalazku do obrotu w liczniku, jest zupełnie nieuprawnione. Domniemanie takie nie zostało przewidziane w OPiW i zostało przyjęte przez Odwołującego wyłącznie na potrzeby procesowe.
5.9.Znamienne przy tym, że pomimo kwestionowania oceny Załącznika nr 14 do OPiW dokonanej przez Zamawiającego, Sagemcom nie przedstawił w Odwołaniu jakichkolwiek dalszych informacji, czy dokumentów, które jednoznacznie potwierdziłyby fakt wdrożenia patentów do obrotu w konkretnych licznikach – tak jak to uczynili wszyscy pozostali wykonawcy biorący udział w Postepowaniu, którzy w przeciwieństwie do Sagemcom nie mieli żadnego problemu z prawidłowym wykazaniem w jakim konkretnym typie licznika dopuszczonym do obrotu wdrożyli prezentowane patenty.

Uczestnicy po stronie Zamawiającego w pismach procesowych przedstawili następujące stanowiska:

Wykonawca EMH Metering GmbH & Co.KG (Neu-Galliner Weg 1, 19258 Gallin) (pismo z dnia 6.08.25) podał:
(…)
Uwagi wstępne
1.1 Postępowanie prowadzone jest w trybie partnerstwa innowacyjnego. Wnioski o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu złożyły cztery podmioty, w tym Odwołujący oraz Przystępujący.
1.2 Zgodnie z przyjętymi w Postępowaniu kryteriami selekcji wniosek Przystępującego uzyskał najwyższą liczbę punktów (70 pkt). Wnioski kolejnych wykonawców uzyskały odpowiednio 65 pkt (wniosek wykonawcy Landis+Gyr), 56 pkt (wniosek Konsorcjum Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe POLITECH sp. z o.o, Iskraemeco d.d.) oraz 19 pk (wniosek Odwołującego).
1.3 W konsekwencji, Zamawiający zaprosił do składania ofert wstępnych wszystkich wykonawców poza Odwołującym. W rezultacie, Odwołujący wniósł odwołanie, w którym formułuje zarzuty dotyczące oceny zarówno wniosku złożonego

przez niego, jak i w stosunku do wniosków wszystkich pozostałych wykonawców.
1.4 Przystępujący odniesie się do zarzutów dotyczących złożonego przez niego wniosku.
2. Zarzuty dotyczące dostawy liczników pośrednich
2.1 Odwołujący sformułował szereg zarzutów opierających się na tożsamym punkcie wyjścia. Mianowicie, Odwołujący wywodzi, jakoby Przystępujący nie wskazał, czy dostawy, które dotychczas wykonywał obejmowały liczniki pośrednie, czy też innego rodzaju.
2.2 W rezultacie, Odwołujący domaga się:
2.2.1 nakazania Zamawiającemu wezwania Przystępującego do uzupełnienia wykazu dostaw (załącznik nr 6 do OPiW) na potwierdzenie spełnienia warunku udziału określonego w pkt 6.7.4.1 OPiW – ust. 1 pkt 1 petitum (zarzuty dla pkt A),
2.2.2 nakazania Zamawiającemu wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnienia w zakresie referencji złożonych na potwierdzenie należytego wykonania dostaw wskazanych w załączniku nr 6 do OPiW (warunek udziału pkt 6.7.4.1 OPiW) oraz w załączniku nr 12 do OPiW (kryterium selekcji KS1 – pkt 14.3 OPiW) – ust. 2 pkt 1 petitum (zarzuty dla pkt A),
2.2.3 nakazania Zamawiającemu ponownego badania i oceny wniosku Przystępującego w zakresie przyznania punktów w kryterium KS1 z uwzględnieniem orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej – ust. 3 petitum (zarzuty dla pkt A).
2.3 W odniesieniu do powyższego Przystępujący w pierwszej kolejności wskazuje, że liczniki (układy pomiarowe) dzielą się na trzy podstawowe rodzaje: liczniki pośrednie, liczniki półpośrednie oraz liczniki bezpośrednie.
2.4 Podział ten nie został zaproponowany arbitralnie przez Przystępującego, a wynika z powszechnej terminologii branżowej, użytej chociażby w Rozporządzeniu Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 22 marca 2022 roku w sprawie systemu pomiarowego (Dz.U. 2022 poz. 788) („Rozporządzenie ws. systemu pomiarowego").
2.5 I tak, aby pełnić swoją funkcję, licznik pośredni musi zostać podłączony przez urządzenia pośredniczące nazywane przekładnikami odpowiednio napięciowymi i prądowymi. Ze względu na konieczność pracy z tymi urządzeniami, licznik taki musi charakteryzować się zdolnością do obsługi odpowiedniej wartości napięcia i prądu.
2.6 Konsekwentnie, zgodnie z Załącznikiem nr 1 do Rozporządzenia ws. systemu pomiarowego, w przypadku licznika pośredniego (Kategoria A) „napięcie nominalne licznika zdalnego odczytu wynosi 3 x 58 V /100 V" (pkt 8.9). Innymi słowy, jeżeli dany licznik zdalnego odczytu posiada napięcie nominalne 3 x 58 V /100 V, to jednoznacznie świadczy to o tym, że jest on licznikiem pośrednim.
2.7 Przystępujący wskazał zaś takie właśnie napięcie nominalne dla wszystkich dostarczonych przez niego liczników:
2.7.1 w wykazie dostaw zgodnym z załącznikiem nr 6 do OPiW (dokument nr 14 we wniosku Przystępującego o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu),
2.7.2 w wykazie dostaw zgodnym z załącznikiem nr 12 do OPiW (dokument nr 79 we wniosku Przystępującego o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu).
2.8 Podsumowując, wbrew twierdzeniom Odwołującego, w złożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu wykazach dostaw Przystępujący jednoznacznie i ponad wszelką wątpliwość wykazał, że dostarczane przez niego liczniki to liczniki pośrednie (a nie żadnego innego rodzaju).
2.9 Taka konkluzja jest oczywista dla każdego profesjonalisty świadczącego usługi w tym zakresie. Bezpośrednio świadczy o tym fakt, że także i Odwołujący przedłożył w Postępowaniu certyfikaty badań dla dostarczanych przez siebie uprzednio liczników, w których ich nominalne napięcie zostało określone w tożsamy sposób.
2.10 Wreszcie, Odwołujący wskazuje, że w listach referencyjnych złożonych przez Przystępującego zostały zawarte oświadczenia podmiotów je wystawiających o treści „Niniejszym potwierdzamy, że zakupiliśmy elektroniczne liczniki półpośrednie / pośrednie oraz […]". W ocenie Odwołującego, świadczy to o tym, że „nie został dokonany wybór stosownej kategorii licznika (np. poprzez wykreślenie zbędnej opcji)".
2.11 W odniesieniu do powyższego, Przystępujący ponownie zwraca uwagę na postanowienia Rozporządzenia ws. systemu pomiarowego. Choć w par. § 2 Rozporządzenia zostały zdefiniowane trzy rodzaje liczników jako katalog zamknięty (bezpośredni, pośredni oraz półpośredni), to Załącznik nr 1 do Rozporządzenia wprost przewiduje istnienie liczników, które mogą być stosowane zarówno w układzie pośrednim, jak i półpośrednim.
2.12 Takie liczniki posiadają napięcie nominalne w zakresie 3 x 58 V/100...3 x 230/400 V (pkt 8.9 Załącznika nr 1 do Rozporządzenia). Sposób pracy tych liczników – pośredni bądź półpośredni - zależy przy tym jedynie od ich podłączenia w danym układzie pomiarowym (liczniki z przekładnikami). Co za tym idzie, takie urządzenia ponad wszelką wątpliwość charakteryzują się parametrami elektrycznymi potwierdzającymi ich zdolność do pracy w układzie pośrednim, a uniwersalność ich zastosowania zależy od wykonania rodzaju ich podłączenia w danym punkcie pomiarowym, o czym decyduje ich użytkownik (zamawiający), a nie producent (Przystępujący).
2.13 Innymi słowy, wskazanie przez wystawców listów referencyjnych, że Przystępujący zrealizował na ich rzecz dostawy liczników „półpośrednich/pośrednich" nie stanowi – jak przedstawia to Odwołujący – omyłki polegającej na „braku wykreślenia zbędnej opcji". Jest to celowe działanie wystawców, służące potwierdzeniu, że liczniki dostarczone

przez Przystępującego mogą być zastosowane zarówno jako liczniki pośrednie, jak i półpośrednie.
2.14 Jednocześnie, fakt, że liczniki te posiadają napięcie nominalne co najmniej 3 x 58 V /100 V świadczy ponad wszelką wątpliwość o tym, że są to liczniki pośrednie w rozumieniu zarówno Rozporządzenia ws. systemu pomiarowego, jak i Opisu Potrzeb i Wymagań w Postępowaniu. Ponownie, świadczą o tym dokumenty przedłożone przez samego Odwołującego wraz ze złożonym przez niego wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu.
2.15 Podsumowując, Przystępujący należycie wykazał, że posiada stosowne doświadczenie w dostawie liczników pośrednich poprzez:
2.15.1 wskazanie napięcia nominalnego co najmniej 3 x 58 V /100 V w wykazach dostaw – charakterystycznego wyłącznie dla liczników pośrednich
oraz
2.15.2 przedłożenie listów referencyjnych, w których potwierdzono, że liczniki te są licznikami pośrednimi (dokumenty nr 15-22 oraz 80-83 we wniosku Przystępującego o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu).
2.16 Z uwagi na powyższe okoliczności, zarzuty Odwołującego w tym zakresie są bezzasadne.
3. *Zarzuty dotyczące sprawozdań finansowych*
3.1 Również i w tym przypadku Odwołujący wywodzi rozmaite skutki prawne z jednej okoliczności. Mianowicie, Odwołujący podnosi, że sprawozdania finansowe przedłożone przez Przystępującego nie noszą podpisu wystawcy, a zatem „nie stanowią [cyfrowego] odwzorowania oryginału, ponieważ dokument nie został podpisany w żaden inny sposób".
3.2 W rezultacie, Odwołujący domaga się:
3.2.1 nakazania Zamawiającemu wezwania Przystępującego do złożenia podpisanych sprawozdań finansowych w zakresie obejmującym rachunek zysków i strat w wyznaczonym terminie - ust. 1 pkt 3 petitum (zarzuty dla pkt A),
3.2.2 nakazania Zamawiającemu wezwania Przystępującego do złożenia podpisanych dokumentów składających się na sprawozdanie finansowe za ostatni okres sprawozdawczy (bilans oraz rachunek zysków i strat) w wyznaczonym terminie - ust. 1 pkt 4 petitum (zarzuty dla pkt A).
3.3 Odnosząc się do tak sformułowanych zarzutów, w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że Odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił, z jakich regulacji w jego ocenie wynika obowiązek podpisania sprawozdań finansowych (bilansu oraz rachunku zysków i strat). Odwołujący ograniczył się w tym zakresie wyłącznie do powołania przepisów Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Oczywistym jest jednak, że polskie rozporządzenie dotyczące zamówień publicznych nie może decydować o (nie)prawidłowości sporządzenia sprawozdań finansowych dla spółki działającej pod prawem Republiki Federalnej Niemiec.
3.4 Argumentacja zawarta w odwołaniu w tym zakresie budzi tym większe zdziwienie, biorąc pod uwagę, że jednocześnie Odwołujący przedstawił szczegółowy rozbiór niemieckich sprawozdań finansowych na poszczególne części, dokonany na podstawie niemieckiego kodeksu handlowego (Handelsgesetzbuch – HGB) (s. 9 odwołania). Konsekwentnie, Odwołujący powinien być również w pełni świadomy, że niemieckie przepisy nie przewidują obowiązku odrębnego podpisania poszczególnych części sprawozdania finansowego. Nie jest to zresztą niczym nadzwyczajnym – analogiczne regulacje zawarte są choćby polskiej Ustawie o rachunkowości, która także traktuje sprawozdanie finansowe jako całość.
3.5 Konsekwentnie, skoro (i) Zamawiający dopuścił w OPiW złożenie wyłącznie określonych części sprawozdania finansowego (rachunek zysków i strat), a jednocześnie (ii) części te na gruncie prawa niemieckiego nie wymagają odrębnego podpisu zarządu spółki, to nie sposób czynić Przystępującemu zarzutu z tego, że przedłożył je w takiej właśnie formie. Odwołujący w praktyce domaga się, aby Przystępujący doprowadził do podpisania rachunków zysków i strat z zeszłych lat przez zarząd spółki wyłącznie w celu przedłożenia ich w Postępowaniu, mimo braku istnienia takiego obowiązku w prawie niemieckim (sic!).
3.6 W tym miejscu Przystępujący wskazuje, że Odwołujący po raz kolejny zdaje się przedstawiać w odwołaniu argumentację sprzeczną z dostępną mu wiedzą. Podobnie bowiem jak w Polsce, w Niemczech funkcjonuje bezpłatny i ogólnodostępny rejestr, w którym zamieszczane są sprawozdania finansowe spółek.
3.7 Rejestr ten dostępny jest pod adresem: https://www.unternehmensregister.de/ureg/. Wpisanie w wyszukiwarkę nazwy spółki „EMH metering" pozwala na uzyskanie dostępu do wszystkich sprawozdań finansowych przedłożonych przez Przystępującego. Co więcej, w sprawozdaniach tych zaznaczono konkretne miejsca, w których podpisy na oryginałach sprawozdań złożyli przedstawiciele Przystępującego (N.M., Dr. Peter Heuell), a także biegli rewidenci z firmy Grant Thornton AG. Ani bilans, ani rachunek zysków i strat Przystępującego nie został odrębnie podpisany.
3.8 Z zamieszczenia sprawozdań finansowych Przystępującego w przedmiotowym rejestrze wynika jeszcze jedna, istotna konsekwencja. Mianowicie, zastosowanie winna znaleźć dyspozycja art. 127 ust. 1 pkt 1) Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym „Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli może je

uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, o ile wykonawca wskazał w jednolitym dokumencie dane umożliwiające dostęp do tych środków".

3.9 Już tylko ze wskazanych powyżej powodów zarzuty Odwołującego winny podlegać oddaleniu. Jednocześnie jednak należy zaznaczyć, że Odwołujący najprawdopodobniej niewystarczająco dokładnie zapoznał się z dokumentami przedłożonymi w Postępowaniu przez Przystępującego. Tylko bowiem w ten sposób można wytłumaczyć fakt, że Odwołujący zupełnie pominął, że Przystępujący przedłożył już dokładnie te dokumenty, na których rzekomy brak wskazano w odwołaniu.

3.10 Mianowicie, w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów z 2 kwietnia 2025 roku, Przystępujący w dniu 23 kwietnia 2025 roku złożył komplet dokumentów finansowych za ostatnie lata obrotowe, tj. pełne sprawozdania finansowe za lata 2021, 2022, 2023 wraz z opiniami biegłego rewidenta. Dokumenty te zostały przedłożone w formie zgodnej z Rozporządzeniem ws. podmiotowych środków dowodowych, tj. w formie cyfrowego odwzorowania dokumentów istniejących w postaci papierowej, które zostały uprzednio podpisane przez zarząd spółki oraz biegłych rewidentów (Załączniki do odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 23 kwietnia 2025 roku).

3.11 Podsumowując, Przystępujący wskazuje, że:

3.11.1 przedłożone wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu rachunki zysków i strat Przystępującego nie wymagały odrębnych podpisów zarządu spółki,

3.11.2 Zamawiający miał możliwość uzyskania kompletnych sprawozdań finansowych Przystępującego za pomocą bezpłatnego i ogólnodostępnego rejestru,

3.11.3 Przystępujący przedłożył już w Postępowaniu dokładnie te dokumenty, na których rzekomy brak wskazuje Odwołujący w odwołaniu.

3.12 W konsekwencji, zarzuty podniesione w tym zakresie należy uznać za bezzasadne.

4. *Zarzut dotyczący certyfikatu badania dla licznika Lzqj-sgm*

4.1 Odwołujący wskazuje, że złożony przez Przystępującego certyfikat badania typu dla licznika LZQJ-SGM (dokumenty nr 64-65 we wniosku Przystępującego o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu) jest nieważny. W ocenie Odwołującego świadczy o tym treść samego dokumentu, zgodnie z którą „Certyfikaty badania typu bez podpisu i pieczęci są nieważne" - ust. 1 pkt 2 petitum (zarzuty dla pkt A).

4.2 W konsekwencji Odwołujący domaga się nakazania Zamawiającemu wezwania Przystępującego do złożenia prawidłowego certyfikatu badania typu dla licznika LZQJ-SGM w wyznaczonym terminie.

4.3 Przystępujący wskazuje, że otrzymany przez niego certyfikat nie zawierał żadnych podpisów elektronicznych i obecnie podejmuje próby wyjaśnienia tej kwestii z wystawcą certyfikatu.

5. *Zarzut dotyczący dokumentu mid dla licznika mm4.0*

5.1 Odwołujący w odniesieniu do dokumentu MID dla licznika MID nME40 (dokumenty nr 54-55 we wniosku Przystępującego o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu) wskazuje, że „pomimo tego, iż dokument wystawiony został w postaci elektronicznej i cyfrowo podpisany, reprezentant EMH dodatkowo opatrzył go własnym podpisem elektronicznym, przy czym nie wiadomo, czy taki podpis został dodany do cyfrowej wersji tego dokumentu, czy też naniesiony na skan tego dokumentu po jego wydrukowaniu".

5.2 Z powyższego Odwołujący wnioskuje, że Przystępujący przedłożył dokument w sposób niezgodny z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie. Ponadto, Odwołujący twierdzi, że „przekazana Zamawiającemu postać tego dokumentu uniemożliwia weryfikację, czy został on prawidłowo podpisany, a zatem czy jest to dokument ważny" - ust. 1 pkt 5 petitum (zarzuty dla pkt A).

5.3 W oparciu o tak postawiony zarzut Odwołujący domaga się nakazania Zamawiającemu wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentu MID dla licznika mM4.0 w wyznaczonym terminie. W ocenie Przystępującego, żądanie to jest jednak bezzasadne.

5.4 W tym kontekście Przystępujący zaznacza, że wystawca dokumentu – holenderska jednostka certyfikacyjna NMi Certin B.V. udostępnia inny sposób weryfikacji jego autentyczności niż poprzez weryfikację podpisu elektronicznego. Mianowicie, pod adresem https://www.mi-cert.nl/ dostępny jest bezpłatny i ogólnodostępny rejestr, w którym zamieszczone są wszelkie dokumenty wystawione przez tę jednostkę certyfikacyjną.

5.5 Wpisanie numeru certyfikatu przedłożonego przez Przystępującego w Postępowaniu (T11492) umożliwia pobranie źródłowego pliku, który jest identyczny z tym przedłożonym przez Przystępującego. Do takiego samego rezultatu można dojść również wpisując w wyszukiwarkę nazwę Przystępującego (EMH Metering).

5.6 Jedynie na marginesie warto wskazać, że w przedłożonym przez Przystępującego dokumencie zawarta jest informacja o tym, że nMI Certin B.V. jest jednostką delegowaną i notyfikowaną przez Holandię na poziomie Unii

Europejskiej w kwestiach związanych z Dyrektywą 2014/32/UE w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku przyrządów pomiarowych. To z kolei powoduje, że do rejestru prowadzonego przez nMI Certin B.V. można dotrzeć także poprzez stronę Komisji Europejskiej.

5.7 Podsumowując, również i w tym przypadku Zamawiający miał możliwość pobrania źródłowego certyfikatu za pośrednictwem bezpłatnej i ogólnodostępnej bazy danych. Konsekwentnie, zastosowanie winien znaleźć art. 127 ust. 1 pkt 1) Prawa zamówień publicznych.

6. *Zarzut dotyczący pełnomocnictwa dla p. W.B.*

6.1 Odwołujący zarzuca, że pełnomocnictwo dla p. W.B. (dokument nr 123 we wniosku Przystępującego o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu) nie zawiera umocowania do „potwierdzania za zgodność z oryginałem dokumentów papierowych składanych w ramach Postępowania" (ust. 1 pkt 6 petitum - zarzuty dla pkt A). W rezultacie, Odwołujący domaga się nakazania Zamawiającemu wezwania Przystępującego do jego uzupełnienia.

6.2 Przystępujący w tym kontekście wskazuje, że w pełnomocnictwie dla p. W.B. zostało wskazane wprost, że obejmuje ono uprawnienie do „reprezentowania Przystępującego" w Postępowaniu.

6.3 Powyższe oznacza, że p. W.B. został umocowany do podejmowania wszystkich czynności, które mogą się okazać konieczne w tym celu. Za taką czynność – i to o charakterze standardowym - należy z pewnością uznać poświadczanie za zgodność z oryginałem dokumentów papierowych składanych w ramach Postępowania (poświadczanie ich cyfrowych odwzorowań).

6.4 Ponadto, nawet w katalogu przykładowych czynności, które p. W.B. może wykonywać, mającym charakter otwarty (o czym świadczy użycie zwrotu „w szczególności") wprost wymieniono „składanie wszelkich oświadczeń i deklaracji w toku postępowania". Poświadczenie za zgodność z oryginałem cyfrowego odwzorowania dokumentu jest zaś przecież niczym innym jak złożeniem oświadczenia wiedzy, że osobie poświadczającej dokument znany jest oryginał istniejący w postaci papierowej, a przedkładane zamawiającemu cyfrowe odwzorowanie jest z nim identyczne.

6.5 Jedynie na marginesie warto wskazać, że argumentacja Odwołującego, sprowadzająca się do – jak się wydaje – twierdzenia, że wszelkie szczegółowe czynności, do których pełnomocnik jest umocowany powinny zostać enumeratywnie wymienione w dokumencie pełnomocnictwa jest niespójna z podejściem samego Odwołującego zastosowanym w Postępowaniu. W pełnomocnictwie dla p. R.K. oraz p. M.K. od Odwołującego nie wymieniono choćby czynności poświadczania tłumaczeń dokumentów na język polski, czego pełnomocnicy dokonywali przecież w trakcie Postępowania.

6.6 Podsumowując, należy uznać, że p. W.B. został należycie umocowany do podjęcia wszelkich czynności w ramach Postępowania, w szczególności do poświadczania za zgodność z oryginałem cyfrowych odwzorowań dokumentów składanych w ramach Postępowania.

7. *Zarzut dotyczący Ogólnych Warunków Zakupu*

7.1 Odwołujący wskazuje, że Przystępujący przedłożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu „dokument zatytułowany „Ogólne Warunki Zakupu EMH metering GmbH & Co. KG w celu zakupu towarów (OWH) (dokument nr 57 we wniosku Przystępującego o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu). W ocenie Odwołującego, nie jest wiadome, jaką funkcję ma pełnić ten dokument, a w szczególności nie jest wiadome, czy ma on stanowić treść oferty Przystępującego (ust. 2 pkt 2 petitum - zarzuty dla pkt A).

7.2 Wobec powyższego, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wezwania EMH do złożenia wyjaśnienia w zakresie wskazanego powyżej dokumentu, znaczenia jego złożenia i celu w jakim został złożony.

7.3 Przystępujący zaznacza, że przedmiotowy zarzut stanowi jedynie wynik niewystarczająco dokładnej weryfikacji dokumentów przeprowadzonej przez Odwołującego. Treść przedmiotowego dokumentu jednoznacznie wskazuje bowiem na fakt, że dotyczy on sytuacji, w których to Przystępujący pełni rolę Kupującego. Ponadto, Odwołujący zignorował nawet sam tytuł dokumentu, który brzmi „Ogólne Warunki Zakupu (…) w celu zakupu towaru" (a nie, jak zdaje się wywodzić Odwołujący, ogólne warunki sprzedaży).

7.4 Ponadto, cel tego dokumentu został jednoznacznie określony przez Przystępującego w załączniku nr 10, tj. opisie modelu zarządzania łańcuchem dostaw składanym na potwierdzenie spełniania warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 6.7.4.6 OPiW (dokument nr 56 we wniosku Przystępującego o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu).

7.5 Przystępujący w odniesieniu do modelu zarządzania łańcuchem dostaw wskazał wprost, że „Model ten zapewnia elastyczność, efektywność oraz zgodność z wymaganiami klientów, co jest kluczowe dla spełnienia wysokich standardów jakości i terminowości dostaw w branży liczników energii elektrycznej. Szczegółowy opis zawierający opis standarów jakości w zarządzaniu łańcuchem dostaw zawiera dokument o nazwie PL_General Terms and Conditions of Purchase, który dostępny jest dla każdego dostawcy pod adresem: https://emh-metering.com/en/conditions-of-purchase/".

7.6 Innymi słowy, celem złożenia tego dokumentu było właśnie wykazanie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu.

Świadczy o tym zarówno sama treść załącznika nr 10 złożonego przez Przystępującego, jak i systematyka wniosku – Ogólne Warunki Zakupu zostały oznaczone jako kolejny dokument (załącznik nr 57) po opisie modelu zarządzania łańcuchem dostaw (załącznik nr 56).
7.7 Podsumowując, cel złożenia Ogólnych Warunków Zakupu został jasno określony przez Przystępującego we wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu i jest nim wykazanie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. Ponadto, siłą rzeczy nie mógłby on znaleźć zastosowania do relacji na linii Zamawiający – Przystępujący, bowiem dotyczy on takich transakcji, w których Przystępujący pełni rolę kupującego, a nie sprzedawcy.
8. *Zarzut dotyczący kryterium selekcji KS 5*
8.1 Wreszcie, Odwołujący wskazuje, że złożone przez Przystępującego certyfikaty wystawione przez Technische Universität Dresden (dokumenty nr 101-102 we wniosku Przystępującego o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu) zostały złożone w nieprawidłowej formie. Odwołujący wskazał, że próbując zweryfikować podpisy elektroniczne pod certyfikatem „otrzymuje informację, iż ważność podpisu jest nieznana" (ust. 3 petitum - zarzuty dla pkt A).
8.2 W rezultacie, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny wniosku Przystępującego w zakresie przyznania punktów w kryterium KS5 z uwzględnieniem orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej.
8.3 Przystępujący wskazuje, że komunikat, który miał otrzymać Odwołujący najprawdopodobniej wynika z prozaicznej okoliczności – ważność podpisów elektronicznych pracowników Technische Universität Dresden umieszczonych pod certyfikatem zwyczajnie upłynęła. Jest to naturalne, biorąc pod uwagę, że podpisy elektroniczne w praktyce odnawiane są co dwa lata, zaś przedmiotowy certyfikat został wystawiony 28 lutego 2024 roku.
8.4 Jednocześnie Przystępujący zaznacza, że opatrzenie dokumentu podpisem elektronicznym przez p. W.B. w żaden sposób nie wpływa na możliwość odczytania pozostałych podpisów elektronicznych w nim zawartych.
8.5 Bezpośrednio świadczy o tym fakt, że certyfikat Technische Universität Dresden oryginalnie podpisany został za pomocą trzech podpisów elektronicznych: p. O.Z., p. R.S. oraz p. J.M.. Gdyby zatem było tak, jak chce Odwołujący, że kolejny złożony podpis elektroniczny „unieważnia" poprzedni podpis, to już podpisanie dokumentu przez drugiego (a już z pewnością trzeciego) pracownika Technische Universität Dresden spowodowałoby identyczny efekt.
8.6 Podsumowując, należy uznać, że poprzez złożenie podpisu przez p. W.B. nie doszło do naruszenia integralności dokumentu ani też do „unieważnienia" podpisów pracowników Technische Universität Dresden, a złożony certyfikat jest prawidłowy. W rezultacie, Zamawiający prawidłowo przyznał Przystępującemu punkty w kryterium selekcji KS5.

Uczestnik, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Politech Sp. z o.o.(Lider) (Świdnica, Polska) oraz **Iskraemeco, d.d.** (Partner) (Savska loka 4, 4000 Kranj, Słowenia) (Konsorcjum Politech)(pismo z dnia 6.08.25) podał: (…) Zarzuty oraz twierdzenia Odwołującego są niezasadne. Przystępujący złożył w postępowaniu wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie spełnienia warunków udziału oraz kryteriów selekcji, i tylko część informacji w nich zawartych objął tajemnicą przedsiębiorstwa. W oświadczeniu o zastrzeżeniu tajemnicy, przedstawił szerokie uzasadnienie, wykazując spełnienie przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ustawy (...) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (....) (dalej: „uznk"). Odnosząc się szczegółowo do poszczególnych dokumentów, Przystępujący wskazuje, jak poniżej.
Wykaz dostaw złożony na potwierdzenie spełnienia warunku udziału – Załącznik nr 6 wraz z referencjami
W odniesieniu do zarzutu Odwołującego dotyczącego rzekomo nieprawidłowej oceny przez Zamawiającego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do dokumentu pn. „Wykaz dostaw złożony na potwierdzenie spełnienia warunku udziału wskazanego w pkt 6.7.4.1 OPiW (zgodnie ze wzorem – załącznik nr 6 do OPiW)", należy wskazać, że Przystępujący, w załączonym do Wniosku Załączniku nr 6, wykazał realizację dostaw liczników wysokiej precyzji w klasie pomiaru 0,2S, o parametrach wymaganych przez Zamawiającego. Jednocześnie, w trosce o ochronę informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, Przystępujący zastrzegł i odpowiednio zaczernił w formularzu dane dotyczące typów dostarczonych liczników, terminów realizacji poszczególnych dostaw, ich dokładnych ilości, a także nazwy i adresu odbiorcy (klienta), który dokonał zakupu. Odwołujący błędnie przypuszcza, iż kontrahentami Przystępującego, na rzecz których dostawy zostały zrealizowane, były podmioty publicznie. To błędne przypuszczenie dziwi o tyle, że Przystępujący wyraźnie oświadczył w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa, że informacje, które zostały zastrzeżone dotyczą kontraktów zawartych w sektorze prywatnym: „Zastrzeżenie tych informacji w poufności jest tym bardziej uzasadnione, biorąc pod uwagę, że dostawy liczników wskazane przez Wykonawcę w Wykazie i referencjach, nie nastąpiły w reżimie zamówień publicznych, ale na rzecz podmiotów prywatnych, które dokonały zakupów według samodzielnie ustalonych kryteriów, nieograniczonych procedurami określonymi na poziomie ustawowym. W związku z tym do tych kontraktów nie znajdują także zastosowania regulacje dotyczące jawności i dostępu do informacji publicznej" (vide: ad. 4., s. 11 uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa). Zdaje się, że Odwołujący nieuważnie przeanalizował treść uzasadnienia i pominął jednoznaczne oświadczenie Przystępującego w tym względzie. W związku z tym twierdzenie Odwołującego zawarte na stronie 26 odwołania: „W konsekwencji informacje na temat zawartych umów, wskazanych w wykazach, które zostały częściowo utajnione, należą do domeny publicznej. W

konsekwencji dostęp do tego typu informacji nie nastręcza większych trudności osobom, które prowadzą działalność gospodarczą w tym samym obszarze rynku, co Konsorcjum. Już wyłącznie z tego powodu przedmiotowe informacje powinny zostać przez Zamawiającego ujawnione" jest całkowicie niezasadne. Absolutnie nie można zgodzić się z tym, że do tych danych dostęp ma szeroki i nieograniczony krąg podmiotów, a zapoznanie się z ich treścią jest możliwe za pomocą standardowych środków. Przystępujący zwracał uwagę w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, że dane na temat kontrahentów z sektora prywatnego oraz zawartych z nimi kontraktów są chronione – w szczególności objęte są poufnością na zasadach wzajemności, są skutecznie i konsekwentnie zastrzegane jako tajemnica przedsiębiorstwa, nie są nigdzie upubliczniane, jak również dane te są restrykcyjnie udostępniane na potrzeby wewnętrzne w ramach spółek. Nie można także zgodzić się z twierdzeniami Odwołującego, zawartymi w ust. 3 odwołania (zarzuty wobec wykonawcy Landis, jednak powtórzone także w zarzutach odnoszących się do Przystępującego), jakoby listy potwierdzające należyte wykonanie dostaw stanowiły dokumenty przeznaczone do okazywania kolejnym partnerom handlowym, a z samego ich charakteru miała wynikać ich publiczna dostępność. Stanowisko Odwołującego, jakoby możliwość przedstawienia referencji kolejnym kontrahentom wykluczała ich poufny charakter, jest błędne. Sam fakt, że dokumenty te mogą być wykorzystywane w relacjach handlowych, nie oznacza, że posiadają one status informacji publicznie dostępnej, ani że nie podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk. Jest to ostatecznie stwierdzenie sprzeczne z regulacjami art. 18 ustawy Pzp, w której wprost przewidziano możliwość zastrzeżenia poszczególnych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa i w tym zakresie uprawnienia tego ustawodawca nie wyłączył w odniesieniu do dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia.

Przystępujący wyraźnie wskazał w swoim uzasadnieniu powód objęcia informacji zawartych w wykazie dostaw tajemnicą przedsiębiorstwa, podkreślając, że sprzedaż liczników została zrealizowana na rzecz podmiotów prywatnych, a proces zakupowy nie był upubliczniony i odbywał się w ramach bezpośrednich relacji handlowych typu B2B, w drodze poufnych negocjacji, poza reżimem zamówień publicznych. Nie ulega wątpliwości, że została wykazana również wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji: Przystępujący bowiem poniósł znaczący nakład pracy w celu identyfikacji potencjalnych odbiorców swoich dostaw oraz nawiązania i rozwinięcia z nimi relacji biznesowych. Podmioty te nie prowadzą otwartych postępowań zakupowych, ani nie publikują ogłoszeń przetargowych dotyczących zakupu liczników. Transakcje handlowe realizowane są na podstawie indywidualnie negocjowanych warunków, wypracowanych przez Przystępującego, w ramach samodzielnie prowadzonych działań sprzedażowo-ofertowych. W szczególności działania Przystępującego polegały na przekonaniu klientów do jakości oferowanych przez siebie produktów, ich niezawodności oraz łatwości obsługi – cech stanowiących istotną przewagę konkurencyjną, a które mogły mieć decydujące znaczenie przy podejmowaniu przez nich decyzji o rozpoczęciu współpracy z Przystępującym, często jeszcze na długo przed złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu.

Z tych względów Przystępujący nie może pozwolić na to, aby ujawnione zostały dane identyfikujące wskazane podmioty – w szczególności ich nazw, znaków graficznych (logo), adresów oraz krajów prowadzenia działalności – jak również informacji dotyczących typów oferowanych liczników, ich ilości i okresów sprzedaży. Dane te zostały łącznie objęte zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ ich ujawnienie w całości lub części mogłoby prowadzić do identyfikacji klientów Przystępującego oraz prób ich przejęcia przez konkurencję poprzez oferowanie alternatywnych rozwiązań, w tym produktów o podobnej lub większej funkcjonalności w niższej cenie. Takie działania ze strony konkurencyjnych wykonawców narażają Przystępującego na realne ryzyko utraty istotnej części przychodów. Ryzyko to jest o tyle realne, że – jak wskazał Przystępujący w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa – rynek, na którym funkcjonuje Przystępujący i pozostali wykonawcy uczestniczący w postępowaniu, ma charakter wybitnie specjalistyczny, a co za tym idzie, jest wąski i konkurencja na nim jest wysoka. W związku z tym, takie próby przejęcia klientów mogą bardzo negatywnie wpłynąć na sytuację finansową Przystępującego, którego głównym przedmiotem działalności jest właśnie produkcja i sprzedaż liczników.

Niezależnie jednak od powyższego, w praktyce rynkowej każdy wykonawca dąży do maksymalnej ochrony klientów pozyskanych w ramach relacji indywidualnych, co jest w pełni uzasadnione i zrozumiałe. Tym bardziej niedopuszczalne byłoby ułatwienie dostępu do tych informacji konkurencji – w tym przekazywanie im w sposób pośredni danych o klientach dokonujących zakupów, poza systemem zamówień publicznych, wraz z informacją o typach liczników i wolumenie sprzedaży w określonych przedziałach czasowych. Podkreślić przy tym należy, że powyższe zagrożenie, realność jego wystąpienia oraz możliwe negatywne skutki z nim związane, zostało szczegółowo przedstawione w uzasadnieniu do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Tym samym, nie ulega wątpliwości, że Przystępujący wykazał wartość gospodarczą zastrzeżonych informacji – spełniając tym samym kolejną przesłankę wymienioną w art. 11 ust. 2 uznk. Należy przy tym zaprzeczyć twierdzeniu Odwołującego, jakoby informacje te miały nie posiadać charakteru technicznego, technologicznego lub organizacyjnego: „Jeżeli chodzi o zastrzeżone przez Konsorcjum dane takie jak: nazwa kontrahenta, jego adres, ilości i typy sprzedanych liczników energii elektrycznej, okresy sprzedaży, to w

ocenie Odwołującego nie są to informacje techniczne, technologiczne, ani organizacyjne" (vide: s. 26 odwołania). Nie ulega wątpliwości, że informacje na temat kontrahentów i zawartych z nimi kontraktów ma charakter organizacyjny dla przedsiębiorstwa, gdyż odnosi się do jego doświadczenia i wypracowanej sieci kontaktów. Niezależnie jednak od ich charakteru, w tym względzie kluczowa jest wartość gospodarcza tych informacji, która nie budzi wątpliwości. Jak wynika bowiem z art. 11 ust. 2 uznk: „Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą (…)". Tym samym, charakter (techniczny, technologiczny, organizacyjny) danych informacji ma mniejsze znaczenie dla oceny, czy należy zachować je w poufności. Istotne jest przede wszystkim, czy posiadają one wartość gospodarczą – tę zaś Przystępujący w uzasadnieniu wykazał. Sam zresztą Odwołujący w następnym zdaniu stwierdza: „Zatem tego typu dane mogłyby potencjalnie należeć jedynie do kategorii innych informacji posiadających wartość gospodarczą, które nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób" (vide: s. 26 odwołania). Warto w tym miejscu podkreślić, że sam Odwołujący stwierdza, iż informacje zasługują na ochronę, jeżeli nie są powszechnie znane osobom postronnym lub nie są dostępne dla takich osób – powyższe zaś koresponduje ze stanowiskiem Przystępującego. Zastrzeżone przez Przystępującego informacje zawarte w wykazie dostaw właśnie do takich należą, nie są bowiem publicznie dostępne. Ostatecznie, nie można się zgodzić z twierdzeniami Odwołującego, jakoby Przystępujący „ukrywał informacje przed konkurencją na wszelki wypadek" (vide: s. 26 odwołania). Przystępujący (a w ślad za nim Zamawiający, który dokonywał oceny zastrzeżenia) dochował należytej staranności i kierując się zasadą minimalizmu w zakresie obejmowania informacji tajemnicą przedsiębiorstwa – zasadą powszechnie akceptowaną zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i w doktrynie – zastrzegł wyłącznie te informacje, które rzeczywiście spełniają ustawowe przesłanki uznania ich za taką tajemnicę. Podkreślić należy, że nadal jawne pozostawały informacje w niezbędnym i możliwie najszerszym zakresie odnoszące się do: przedmiotu dostaw, rodzaju dostarczonych liczników, klasy ich dokładności, rodzaju interfejsów elektrycznych i rodzaju zasilacza pomocniczego – jako tych, które korespondują z treścią jawnego warunku udziału w postępowaniu. Zatem w oparciu o te dane, które pozostawały jawne, Odwołujący był w stanie dokonać oceny, czy Przystępujący potwierdził spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Obecne działania Odwołującego, zmierzające do odtajnienia zastrzeżonych informacji (bardziej szczegółowych) jawią się więc nie jako próba dochodzenia swoich praw w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale właśnie jako dążenie do pozyskania danych poufnych na temat działalności prowadzonej przez Przystępującego – co w ocenie Przystępującego nie powinno zasługiwać na ochronę. Środki ochrony prawnej nie powinny stanowić narzędzia do pozyskiwania tajemnic przedsiębiorstwa, w tym zakresie zasada jawności powinna podlegać ograniczeniu zgodnie z art. 18 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Podsumowując, Przystępujący wykazał w sposób wyczerpujący – w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa, w punkcie ad. 4 – powód zastrzeżenia wyłącznie tych informacji, które rzeczywiście stanowią tajemnicę handlową. Zastrzeżenie to zostało dodatkowo uzasadnione faktem, że dane te posiadają dla Przystępującego konkretną wartość gospodarczą, gdyż odnoszą się do segmentu działalności prowadzonej poza zamówieniami publicznymi, generującego wymierne przychody wpływające na wynik finansowy przedsiębiorstwa oraz jego pozycję rynkową i wizerunek marki.

Wykaz dostaw złożony na potwierdzenie spełnienia warunku udziału – Załącznik nr 7 wraz z referencjami

Odnośnie zarzutu rzekomo nieprawidłowej o c e n y p r z e z Zamawiającego złożonego przez Przystępującego zastrzeżenia wykazu dostaw złożonego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału wskazanego w pkt 6.7.4.2 OPiW (wg wzoru zał. 7 do OPiW) jako tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wniosku Odwołującego o odtajnienie go w pełnym zakresie, Przystępujący również w tym względzie wskazuje, iż w tym dokumencie, poufnością zostały objęte tylko dane dotyczące dostaw realizowanych na rzecz odbiorców (klientów) z sektora prywatnego, nie będących podmiotami publicznymi, którzy realizują zakupy liczników energii elektrycznej w oparciu o własne regulaminy czy procedury, nie publikując ogłoszeń o dokonywaniu zakupów na własne potrzeby. Odwołujący również w odniesieniu do przedmiotowego dokumentu pominął wyraźne oświadczenie Przystępującego, zawarte w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa: „*Zastrzeżenie tych informacji w poufności jest tym bardziej uzasadnione, biorąc pod uwagę, że dostawy liczników wskazane przez Wykonawcę w Wykazie i referencjach, nie nastąpiły w reżimie zamówień publicznych, ale na rzecz podmiotów prywatnych, które dokonały zakupów według samodzielnie ustalonych kryteriów, nieograniczonych procedurami określonymi na poziomie ustawowym. W związku z tym do tych kontraktów nie znajdują także zastosowania regulacje dotyczące jawności i dostępu do informacji publicznej*" (vide: s. 13 uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa). Jeżeli chodzi o argumentację odnośnie zasadności zastrzeżenia tych informacji – ze względu na podobieństwo przesłanek zachowania ich w poufności – jest ona analogiczna jak w odniesieniu do wykazu dostaw stanowiącego Załącznik nr 6 do OPIW. Uzupełnienia jedynie wymaga, że Odwołujący formułując zarzut, nie zwrócił uwagi na fakt, iż w przedmiotowym wykazie w pkt 1 i 2 Przystępujący wskazał pełne dane na temat dostaw zrealizowanych na rzecz zamawiających, będących podmiotami publicznymi (w tym w ramach jednego z postępowań prowadzonych w latach ubiegłych przez Zamawiającego, tj. ENEA Operator). W pkt 1 i 2 wykazu wskazano ilości i typy

dostarczonych liczników w konkretnych terminach oraz szczegółowo określono przedmiot dostaw. Tym samym, Przystępujący dochował należytej staranności i pozostawił jawnymi te informacje, które rzeczywiście mogą nie spełniać przesłanek do ich zastrzeżenia zgodnie z art. 11 ust. 2 uznk. Nie można więc, jak sugeruje Odwołujący, uznać, że doszło do utajnienia informacji „na wszelki wypadek", w domyśle, w celu utrudnienia weryfikacji Wniosku Przystępującego przez konkurentów. Co więcej, okoliczność, że w wykazie dostaw znajdowały się dane upublicznione – dotyczące kontraktów realizowanych na rzecz zamawiających w rozumieniu ustawy Pzp – oraz dane utajnione, powinny dać do myślenia Odwołującemu, iż nie bez powodu Przystępujący część informacji zachowuje w poufności. Stąd, też dziwią wysnuwane przez Odwołującego przypuszczenia jakoby zastrzeżone informacje należały do „domeny publicznej" – jak już zostało wspomniane, przypuszczenie to jest mylne i wynika (Przystępujący ma taką nadzieję) z nieuważnej lektury uzasadnienia do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Z drugiej strony, nie można wykluczyć, że Odwołujący traktuje środek ochrony prawnej instrumentalnie, tj. w celu pozyskania danych na temat klientów Przystępującego z sektora prywatnego. W tym względzie, zwrócenia uwagi wymaga, że Odwołujący pozyskując dane na temat podmiotów prywatnych, dokonujących zakupów liczników specjalnych klasy dokładności C poza procedurami otwartymi, regulowanymi ustawowo i uzyskując dane na temat rozmiaru prowadzonych przez nich działalności i zapotrzebowania na tego typu produkty – w łatwy sposób i bez dokonywania specjalnych nakładów finansowych i organizacyjnych, otrzymałby dostęp do potencjalnych odbiorców liczników. Zdaniem Przystępującego, takie działanie nie zasługuje na ochronę, a w konsekwencji, odwołanie nie powinno zostać uwzględnione. Podkreślić należy, że Przystępujący poczynił istotny nakład pracy poszukując potencjalnych klientów i nawiązując z nimi relacje biznesowe. Uwzględnienie odwołania spowodowałoby więc istotną szkodę po stronie Przystępującego, który poniósł określone koszty finansowe i osobowe w celu pozyskania klientów. Należy przy tym podkreślić, że ujawnienie zastrzeżonych przez niego danych pozwoliłoby nieograniczonej liczbie podmiotów zapoznać się z potencjalnymi odbiorcami liczników i informacjami na temat rozmiaru prowadzonej przez nich działalności. Zatem nie tylko Odwołujący, ale również inni postronni dostawcy i producenci liczników, bez podejmowania jakichkolwiek nakładów ze swojej strony, w tym bez inicjowania kontaktów handlowych, mogliby poznać krąg potencjalnych odbiorców produktów i próbować ich przejąć. Ryzyka związane z udostępnieniem tych informacji, Przystępujący szczegółowo opisał w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Ostatecznie, również w odniesieniu do informacji zawartych w przedmiotowym wykazie, Przystępujący kierował się zasadą minimalizmu, utajniając jedynie te informacje, które rzeczywiście wartość gospodarczą posiadają, tj. dane identyfikujące klientów z sektora prywatnego oraz zawarte z nimi kontrakty. Nie można więc w tym względzie zarzucić Przystępującemu, iż nie dochował należytej staranności lub utajnił część Wniosku w złej wierze. Również sam Odwołujący w ust. 3 odwołania (zarzuty wobec Landis) wskazuje, iż zrozumiałe jest zaciemnienie pewnych danych identyfikacyjnych – niemniej takiego uprawnienia odmawia Przystępującemu. Przystępujący stoi na stanowisku, iż szczegółowo wykazał wystąpienie przesłanek uzasadniających zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący w żaden sposób nie uargumentował, dlaczego w jego ocenie, zastrzeżone informacje winny zostać upublicznione. Argumentacja Odwołującego w głównej mierze opiera się o błędne przekonanie, że dane zachowane w poufności dotyczą kontraktów publicznych, co jest przypuszczeniem mylnym. W konsekwencji, zarzut winien zostać oddalony.

Wykaz dostaw złożony na potwierdzenie spełnienia kryteriów selekcji – Załącznik nr 12 wraz z referencjami

Odnośnie zarzutu rzekomo nieprawidłowej oceny przez Zamawiającego złożonego przez Przystępującego zastrzeżenia wykazu dostaw złożonego na potwierdzenie spełnienia kryteriów selekcji wskazanego w pkt 14.3. OPiW (wg wzoru zał. 12 do OPiW) jako tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wniosku Odwołującego o odtajnienie go w pełnym zakresie, Przystępujący również w tym względzie wskazuje, iż w tym dokumencie, poufnością zostały objęte tylko dane dotyczące dostaw realizowanych na rzecz odbiorców (klientów) z sektora prywatnego, nie będących podmiotami publicznymi, którzy realizują zakupy liczników energii elektrycznej w oparciu o własne regulaminy czy procedury, nie publikując ogłoszeń o dokonywaniu zakupów na własne potrzeby.

Powyższe, Przystępujący potwierdził jednoznacznie w treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa: „Zastrzeżenie tych informacji w poufności jest tym bardziej uzasadnione, biorąc pod uwagę, że dostawy liczników wskazane przez Wykonawcę w Wykazie, nie nastąpiły w reżimie zamówień publicznych, ale na rzecz podmiotów prywatnych, które dokonały zakupów według samodzielnie ustalonych kryteriów, nieograniczonych procedurami określonymi na poziomie ustawowym. W związku z tym do tych kontraktów nie znajdują także zastosowania regulacje dotyczące jawności i dostępu do informacji publicznej" (vide: s. 15 uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa). Jeżeli chodzi o argumentację odnośnie zasadności zastrzeżenia tych informacji – ze względu na podobieństwo przesłanek zachowania ich w poufności – jest ona analogiczna jak w odniesieniu do wykazu dostaw stanowiącego Załącznik nr 6 do OPIW oraz wykazu dostaw stanowiącego Załącznik nr 7 do OPIWZ tych samych powodów jak wskazane powyżej, ujawnienie informacji zawartych w wykazie dostaw i dołączonych do nich referencjach, wiązać się będzie ze szkodą po stronie Przystępującego. Jednocześnie, Przystępujący dochował należytej staranności i zastrzegł poufność jedynie tych informacji, które rzeczywiście noszą znamiona tajemnicy – logo kontrahenta z sektora

prywatnego, jego nazwa, adres, znak handlowy, ilości i typy sprzedanych liczników i okresów ich sprzedaży. Nie ulega więc wątpliwości, że nie było celem Przystępującego uniemożliwienie konkurentom weryfikowania prawidłowości oceny jego Wniosku, a jedynie ochrona wrażliwych dla niego danych, posiadających wartość gospodarczą. Tym samym, nie ma żadnych podstaw do tego, aby w tym zakresie kwestionować prawo Przystępującego i upubliczniać informacje, skutecznie przez niego zastrzeżone.

Podsumowując, Odwołujący zarzucając Zamawiającemu rzekomo niewłaściwą ocenę uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego, błędnie założył, iż zastrzeżone informacje dotyczą kontrahentów oraz kontraktów publicznych. Odwołujący nie kwestionuje jednocześnie prawidłowości praktyki traktowania jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji na temat kontrahentów i kontraktów z sektora prywatnego – w którym sposób pozyskania takiego klienta wymaga zaangażowania, opracowania odpowiedniej koncepcji, ukierunkowania działań marketingowych, co wiąże się z istotnym nakładem pracy i finansowym po stronie producenta lub dostawcy. W konsekwencji, skoro Odwołujący tej praktyki nie kwestionuje, należy przyjąć, iż w tym względzie zgadza się z Przystępującym. Nie można podzielić stanowiska Odwołującego, iż uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego miało być lakoniczne, na potwierdzenie czego Odwołujący przytacza jeden (sic!) akapit z tego uzasadnienia. Przystępujący wskazuje, iż bardzo szczegółowo w poszczególnych punktach uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa omówił przesłanki wynikające z art. 11 ust. 2 uznk w odniesieniu do każdego zastrzeżonego dokumentu. Przystępujący opisał charakter zastrzeżonych informacji, powody, dla których uznaje, że posiadają wartość gospodarczą, opisał działania podejmowane w celu zachowania ich w poufności. Należy również zauważyć, że art. 18 ust. 3 ustawy Pzp nie precyzuje w jaki sposób wykonawca ma wykazać spełnienie przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 uznk. Ustawodawca w tym względzie pozostawił wykonawcom swobodę, nie określając w szczególności, jakimi argumentami mają się posługiwać, ani nie precyzując katalogu dopuszczalnych dowodów. Podejście ustawodawcy w tym względzie należy uznać za słuszne, biorąc pod uwagę, że ze względu na różnorodność informacji, które mogą zostać zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, wykonawca może przyjąć adekwatną do nich metodę uargumentowania, iż powinny być zachowane w poufności.

W związku z powyższym, jeżeli odwołujący się wykonawca kwestionuje uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, nie może ograniczyć się do twierdzenia, że jego zdaniem, uzasadnienie jest lakoniczne. Konieczne jest w tym względzie podanie powodów, dla których, w ocenie odwołującego, przyjęta argumentacja na potwierdzenie poufności informacji nie była właściwa lub zbyt ogólna.

Z powyższego bezsprzecznie wynika, iż zarzuty Odwołującego są niezasadne. Odwołujący opiera argumentację wyłącznie na domysłach, błędnych wnioskach oraz nieuważnej lekturze zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Ponadto ogranicza się wyłącznie do ogólnych twierdzeń, iż wyjaśnienia są lakoniczne. W konsekwencji, należy stwierdzić, iż Przystępujący, wbrew twierdzeniom Odwołującego, wykazał w sposób szczegółowy przesłanki określone w art. 11 ust. 2 unzk, a zatem zarzut ten powinien podlegać oddaleniu.

Zarzuty odwołania w zakresie rzekomo nieprawidłowej oceny Wniosku Odwołującego

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego dotyczących rzekomo nieprawidłowej oceny złożonego przez niego Wniosku przez Zamawiającego, Przystępujący wskazuje, iż z nimi się nie zgadza. W ocenie Przystępującego, Zamawiający dokonał właściwej oceny Wniosku Odwołującego. W tym względzie warto zwrócić uwagę, że wszyscy pozostali uczestnicy (trzej) wypełnili wskazany załącznik poprawnie, wykazując wdrożenie patentów dla liczników wprowadzonych do obrotu. W pkt 14.6. OPIW Zamawiający wskazał, iż w ramach kryteriów selekcji będzie dodatkowo punktować „wynalazek w postaci rozwiązania technicznego w obszarze mechaniki, w zakresie sposobów pomiaru lub innowacyjnych funkcjonalności, który został wdrożony przez niego w licznikach energii elektrycznej wprowadzonych do obrotu". Na etapie Postępowania brał było pytań odnośnie w tej kwestii – jedyne pytania, jakie zostały złożone odnosiły się do kwestii patentów, ale wykazywanych na potrzeby spełnienia warunków udziału, nie zaś kryteriów selekcji. W związku z tym, twierdzenia Odwołującego należy uznać za niezasadne i traktować wyłącznie jako strategię przygotowaną na potrzeby otrzymania większej ilości punktów. (...)

Wykonawca Landis +Gyr sp. z o.o. z/s w Warszawie (pismo z dnia 6.08.25) podał: (…) wnoszę o:

I. oddalenie Odwołania w zakresie dotyczącym wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu złożonym przez L+G PL ("Wniosek") w całości ze względu na argumenty wskazane w uzasadnieniu niniejszego pisma oraz:

i.oddalenie wniosku Sagemcom o zobowiązanie Zamawiającego do wezwania L+G PL do złożenia wyjaśnień w zakresie miejsca zamieszkania P.W. oraz wezwania do uzupełnienia wniosku;

ii.oddalenie wniosku Sagemcom do uzupełnienia wniosku poprzez złożenie poświadczonych sprawozdań finansowych dla Landis+Gyr Oy z siedzibą w Jyväskylä, Finlandia ("L+G Oy");

iii.oddalanie wniosku Sagemcom do uzupełnienia Wniosku poprzez złożenie uzupełnionego wezwania do udostępnienia zasobów przez L+G Oy;

iv.oddalenie wniosku Sagemcom o odtajnienie załączonych do Wniosku dokumentów. II. dopuszczenie dowodu z

dokumentów z:
i.Sprawozdania finansowego oraz raportu biegłego rewidenta dla Landis+Gyr Oy z siedzibą w Jyväskylä, Finlandia ("L+G Oy") za rok obrotowy 1 kwietnia 2021 r. do 31 marca 2022 r. pobranego z fińskiego rejestru handlowego (...)wraz z tłumaczeniem na język polski;
ii.Sprawozdania finansowego oraz raportu biegłego rewidenta dla L+G Oy za rok obrotowy 1 kwietnia 2022 r. do 31 marca 2023 r. pobranego z fińskiego rejestru handlowego (https://virre.prh.fi/novus/home?userLang=en&execution=e1s1) wraz z tłumaczeniem na język polski;
iii.Sprawozdania finansowego oraz raportu biegłego rewidenta dla L+G Oy za rok obrotowy 1 kwietnia 2023 r. do 31 marca 2024 r. pobranego z fińskiego rejestru handlowego (https://virre.prh.fi/novus/home?userLang=en&execution=e1s1) wraz z tłumaczeniem na język polski;
iv.Umowa pożyczki pomiędzy Landis + Gyr AG z siedzibą w Cham, Szwajcaria, oraz L+G PL z dnia 21 maja 2021 r. wraz z tłumaczeniem na język polski;
v.Umowa pożyczki pomiędzy Landis + Gyr AG z siedzibą w Cham, Szwajcaria, oraz L+G Oy z dnia 7 marca 2022 r. wraz z tłumaczeniem na język polski;
vi.Wyciąg z Ramowej Umowy o świadczenie Usług wraz z tłumaczeniem na język polski;
III. Oświadczam, że dowody wskazane w pkt II iv oraz v i vi stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa – zgodnie z uzasadnieniem zawartym w niniejszym piśmie.
W uzasadnieniu stanowiska podał:
I.Zarzuty podniesione w Odwołaniu
1.W Odwołaniu Sagemcom podnosi cztery zarzuty wymierzone w decyzje Zamawiającego w przedmiocie Wniosku L+G PL o dopuszczeniu do udziału w Postępowaniu.
2.Po pierwsze, Sagemcom twierdzi, że Zamawiający w sposób niezgodny z ustawą zaniechał wezwania L+G PL do złożenia wyjaśnień w przedmiocie miejsca zamieszkania P.W. (członka zarządu L+G PL).
3.Po drugie, Sagemcom twierdzi, jakoby złożone przez L+G PL sprawozdania finansowe złożone dla podmiotu udostępniającego zasoby L+G Oy zostały podpisane w sposób nieprawidłowy. Z tej przyczyny, Zamawiający miałby być zobowiązany do wezwania L+G PL do złożenia prawidłowo poświadczonych dokumentów.
4.Po trzecie, Sagemcom twierdzi, jakoby zobowiązanie do udostępnienia zasobów przez L+G Oy nie spełniało warunków przewidzianych PZP, ponieważ nie dowodzi rzeczywistego udostępnienia zasobów L+G Oy na rzecz L+G PL.
5.Po czwarte, Sagemcom wskazuje, że zastrzeżenie przez L+G następujących kategorii informacji było bezskuteczne:
i.wykazy dostaw (oświadczenia sporządzone zgodnie z załącznikami nr 6, 7 i 12 do OPiW) oraz dokumenty referencji potwierdzające należyte ich wykonanie,
ii.wykaz umów (oświadczenie sporządzone zgodnie z załącznikiem nr 8 do OPiW) oraz dokumenty referencji potwierdzające należyte ich wykonanie,
iii.certyfikaty dla norm ISO 9001, ISO 45001, ISO 27001, ISO 14001, ISO 22301, ISO 17025,
iv.informacja na temat licznika (oświadczenie sporządzone zgodnie z załącznikiem nr 11 do OPiW) wraz z deklaracjami zgodności oraz certyfikatami MID,
v.certyfikaty MID dołączone do zał. nr 9 (wykaz patentów),vi. oświadczenie dotyczące wdrożenia modułu PQ (oświadczenie sporządzone zgodnie z załącznikiem nr 19 do OPiW) wraz z certyfikatem zgodności. Sagemcom domaga się odtajnienia dokumentów w ich pełnym zakresie.
6.Powyższe zarzuty Sagemcom są oczywiście bezpodstawne, co zostanie szczegółowo wyjaśnione w dalszej części pisma. II. Zaświadczenie z Dislosure Scotland dla Phillip'a W.'a jest wystarczające. Zamawiający nie był zobowiązany dla uzyskania wyjaśnień w zakresie adresu zamieszkania Phillip'a W.a.
7.Sagemcom wskazuje, że w na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia w zakresie karalności członków organów uprawnionych do reprezentacji, L+G PL złożyło zaświadczenie o niekaralności z Scotland Disclosure Phillip'a W.'a. Rzekomy obowiązek złożenia zaświadczenia o niekaralności wynikać miałby ze wskazania w złożonym zaświadczeniu, że zawierająca je przesyłka miała zostać doręczona na adres: Verifile Ltd., 5 Franklin Court, Stanndard Way, Priory Business Park, Bedford, MK44 3JZ, tj. adres znajdujący się w Anglii. Zdaniem Sagemcom, dla osób zamieszkałych w Anglii właściwy miałby być rejestr prowadzony przez Disclosure and Barring Services, nie Disclosure Scotland.
8.Zamawiający nie miał obowiązku wezwać L+G PL do złożenia wyjaśnień w kwestii adresu zamieszkania Philip'a W.'a. Miejsce zamieszkania Philip'a W.'a w ramach Wielkiej
Brytanii, nie ma znaczenia. Każdy obywatel Wielkiej Brytanii uprawniony jest do wystąpienia o certyfikat niekaralności z Disclosure Scotland, a zaświadczenie to obejmuje przestępstwa związane z całym obszarem Wielkiej Brytanii. Z tego samego względu, sformułowane przez Sagemcom żądanie zobowiązania L+G PL do uzupełnienia zaświadczenia z rejestru karnego dla Phillip'a W.'a w przypadku ustalenia jego miejsca zamieszkania w Anglii jest niezasadne.
9.Po pierwsze, nieprawidłowe jest twierdzenie Sagemcom, jakoby zaświadczenie z Disclosure Scotland wskazywało na

adres zamieszkania Phillip'a W.'a w Anglii, a nie w Szkocji – jak wskazywałoby uzyskanie przez Phillip'a W.'a zaświadczenia z tego organu. L+G PL wyjaśnia, że Verifile Ltd., 5 Franklin Court, Stanndard Way, Priory Business Park, Bedford, MK44 3JZ stanowi adres do doręczeń nie adres zamieszkania Phillip'a W.a.

10.Jednocześnie, i po drugie, miejsce zamieszkania w konkretnej części składowej Wielkiej Brytanii (Szkocji czy Anglii) też nie ma znaczenia dla oceny czy zaświadczenie o niekaralności z Disclosure Scotland jest dokumentem właściwym dla celów Postępowania. Zaświadczenie o niekaralności z Disclosure Scotland jest dokumentem odpowiadającym zaświadczeniu o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego w rozumieniu art. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy dla wszystkich rezydentów Wielkiej Brytanii (niezależnie od tego, jaką z jej części składowych zamieszkują: Anglię, Szkocję, Walię czy Północną Irlandię).

11.Orzecznictwo KIO wskazuje, że zaświadczenie o niekaralności z Disclosure Scotland jest dokumentem właściwym dla oceny podstaw wykluczenia z art. 108 ust.1 pkt 2 PZP dla podmiotów z Wielkiej Brytanii. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt KIO 727/17: […] Izba podziela gruntowane stanowisko wynikające z orzecznictwa Izby, zgodnie z którym w Wielkiej Brytanii można uzyskać na potrzeby zamówień publicznych dla osoby fizycznej członka zarządu dokument o niekaralności stanowiący odpowiednika polskiego KRK, w konsekwencji przedłożenie oświadczenie własnego złożonego przed notariuszem jest działaniem niewłaściwym. W tym zakresie należy przywołać orzecznictwo Izby: wyrok KIO z 22.01.2015 r. sygn. akt: KIO 2821/14, wyrok z 30.03.2015 r., sygn. akt: KIO 457/15, KIO 464/15, KIC 473/15, KIO 476/15, wyrok KIO z 02.09.2015 r., sygn. akt: KIO 1822/15, wyrok KIO z 14.09.2015 r., sygn. akt: KIC 1809/15, KIO 1823/15, KIO 1829/15, wyrok KIO z 10.11.2015 r., KIO 2294/15, wyrok z 04.01.2016 r. /omyłkowo wpisany datę ogłoszenia orzeczenia rok 2015 r./, sygn. akt: KIO 2684/15, jak i Informację o wyniku kontroli uprzedniej z 14.12.2015 r., sygn. akt: UZP/DKUE/KU/119/15. W konsekwencji dokumentem - na podstawie Ustawy o Policji z dnia 1997 r. - potwierdzającym niekaralność w Wielkiej Brytanii, a będącym odpowiednikiem polskiego KRK, jest zaświadczenie Basic Disclosure Scotland - czyli o Basic Disclosure Podstawowe Zaświadczenie Niekaralności. Zaświadczenie wystawione może być dla mieszkańców całej Wielkiej Brytanii, nie zaś tylko Szkocji.

12.W wyroku KIO z dnia 22 grudnia 2015 r., sygn. akt KIO 2589/15, KIO 2596/15, Izba wyjaśniła, że w zaświadczenie z Disclosure Scotland w najpełniejszym stopniu odpowiada zaświadczeniu z polskiego Krajowego Rejestru Karnego: (...) Disclosure Scotland jest instytucją właściwą do wydawania zaświadczeń w zakresie informacji o skazaniu za przestępstwa wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Jak wynika ze złożonych dokumentów, co jednoznacznie potwierdza w szczególności treść opinii prawnej z dnia 7 lipca 2015 r. wydanej przez Ambasadę Brytyjską, podstawowe zaświadczenie o niekaralności (Basic Disclosure) wydane przez Disclosure Scotland, wydawane jest na podstawie art. 112 ustawy o policji z 1997 roku. W treści zaświadczenia ujmuje się informacje o wyrokach skazujących w sprawach karnych wydanych przeciwko osobie, której wniosek dotyczy lub wzmiankę o braku ich istnienia. Zaświadczenie z Disclosure Scotland, wydawane jest i dotyczy niezatartych skazań z obszaru całego Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii. Podstawowe zaświadczenie o niekaralności (zawierające informacje o wszystkich niezatartych wyrokach) wydawane przez Disclosure Scotland jest dokumentem właściwym do stwierdzenia jakichkolwiek niezatartych skazań dla zapewnienia zgodności z ustawą - Prawo zamówień publicznych, wdrażającą art. 45 Dyrektywy 2004/18/EC. Jest ono zbieżne z informacją zawartą w polskim KRK, gdyż w przypadku zaświadczenia uzyskanego z KRK, rejestr wystawiający 45 zaświadczenie, poprzez stwierdzenie „nie figuruje" potwierdza, iż dana osoba w żadnym z możliwych rodzajów przestępstw, nie jest skazana. Analogicznie, skoro Disclosure Scotland wystawiając zaświadczenie z informacją „Wnioskodawca nie figuruje w rejestrze osób skazanych", to tym samym potwierdza, że osoba dla której wystawiane jest to zaświadczenie, nie jest skazana za jakiekolwiek przestępstwo, w tym należy rozumieć też katalog przestępstw określonych przepisami art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 Pzp. W przypadku wnioskodawcy, którego miejsce zamieszkania znajduje się w Anglii wniosek rozpatrywany jest zgodnie z art. 112 ustawy o policji z 1997 r., z uwzględnieniem długości okresów resocjalizacji, o których mowa w art. 5 ustawy o resocjalizacji przestępców z 1974 r., mających zastosowanie w Anglii i Walii

13.Po trzecie, wskazać należy, że zaświadczenie, którego w Odwołaniu dla Phillip'a W.'a wymaga Sagemcom, certyfikat Disclosure and Barring Service (DSB), posiada zakres węższy od zaświadczenia z Disclosure Scotland i wydawany jest dla innych celów. Zgodnie z informacją umieszczoną na certyfikacie wydawany certyfikat DBS jest zgodnie z częścią V brytyjskiej Ustawy o Policji z 1997 r., która obejmuje określoną liczbę przestępstw. Przestępstwa te obejmują fałszowanie lub zmienianie zaświadczeń, uzyskanie zaświadczeń podstępem i wykorzystanie zaświadczenia wydanego innej osobie jako własnego. Powyższe potwierdza, że omawiane zaświadczenie jest wydawane wyłączne w pewnym ograniczonym zakresie, związanym w szczególności z charakterem stanowiska lub pracy, o którą ubiega się dana osoba – taką interpretację certyfikatu DBS potwierdza także orzecznictwo KIO. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 22 grudnia 2015 r., sygn. akt KIO 2589/15, KIO 2596/15: (...)Rejestr DBS nie wystawia zaświadczeń z rejestru karnego dotyczących osób zarządzających, które mogłoby swym zakresem pokrywać się z zakresem wymaganych informacji, określonych w art.

24 ust. 1 pkt 4-8 ZamPublU.

III.Sprawozdania finansowe dla L+G Oy zostały podpisane prawidłowo

14.Dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie spełniania zdolności finansowej lub ekonomicznej (pkt 9.12.2 OPiW), L+G PL przedstawiło sprawozdania finansowe za trzy ostatnie lata, tj.:

i.Sprawozdania finansowego oraz raportu biegłego rewidenta dla L+G Oy za rok obrotowy 1 kwietnia 2021 r. do 31 marca 2022 r.

ii.Sprawozdania finansowego oraz raportu biegłego rewidenta dla L+G Oy za rok obrotowy 1 kwietnia 2022 r. do 31 marca 2023 r.

iii.Sprawozdania finansowego oraz raportu biegłego rewidenta dla L+G Oy za rok obrotowy 1 kwietnia 2023 r. do 31 marca 2024 r. (łącznie "Sprawozdania Finansowe") wraz z opiniami biegłego rewidenta (pkt 6.7.3.1 OPiW),

15.W Odwołaniu Sagemcom wskazuje, że Sprawozdania Finansowe złożone dla L+G Oy jako podmiotu udostępniającego zasoby, zostały przedstawione w nieprawidłowej formie.

16.W Odwołaniu Sagemcom wskazuje, że dokumenty zostały przedstawione w formie wydruku z podpisami odręcznymi osób reprezentujących L+G Oy, a następnie podpisane podpisem elektronicznym dla podmiotu „Assently AB". Zdaniem Sagemcom forma ta nie spełnia warunków wskazanych w § 6 ust. 3 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie („Rozporządzenie"). Prawidłowo złożony dokument wymagałby poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania dokumentu utworzonego w postaci papierowej przez L+G Oy, w formie kwalifikowanego podpisu elektronicznego osób upoważnionych do reprezentowania spółki Tymczasem, poświadczenia dokonał podmiot zidentyfikowany przez Sagemcom jako „Assently AB".

17.Dodatkowo, w uzasadnieniu Odwołania, Sagemcom poddaje w wątpliwość podpis złożony pod opinią biegłego rewidenta, mianowicie czy stanowi on kwalifikowany podpis elektroniczny. W ocenie Sagemcom zasadne było wezwanie L+G PL przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Zarzut ten, opisany zdawkowo w uzasadnieniu Odwołania, nie został w żaden sposób powiązany z odpowiednimi zarzutami i wnioskami wskazanymi w petitum Odwołania.

18.Zarzuty podniesione przez Sagemcom są bezpodstawne. Zarówno sprawozdania finansowe, jak i opinie biegłego rewidenta zostały złożone w formie odpowiadającej wymogom Rozporządzenia.

19.Sprawozdania finansowe przedłożone przez Sagemcom, stanowią oryginalne dokumenty w formie elektronicznej złożone do rejestru handlowego dla L+G Oy w rozumieniu § 6 ust. 1 Rozporządzenia, na dowód czego L+G PL przedstawia sprawozdania finansowe pobrane z fińskiego rejestru handlowego – złożone na nich podpisy odpowiadają tym, złożonym w Postępowaniu przez L+G PL.

Dowód:

- Sprawozdania finansowego oraz raportu biegłego rewidenta dla L+G Oy za rok obrotowy 1 kwietnia 2021 r. do 31 marca 2022 r. pobranego z fińskiego rejestru handlowego (https://virre.prh.fi/novus/home?userLang=en&execution=e1s1);
- Sprawozdania finansowego oraz raportu biegłego rewidenta dla L+G Oy za rok obrotowy 1 kwietnia 2022 r. do 31 marca 2023 r. pobranego z fińskiego rejestru handlowego (https://virre.prh.fi/novus/home?userLang=en&execution=e1s1);
- Sprawozdania finansowego oraz raportu biegłego rewidenta dla L+G Oy za rok obrotowy 1 kwietnia 2023 r. do 31 marca 2024 r. pobranego z fińskiego rejestru handlowego (https://virre.prh.fi/novus/home?userLang=en&execution=e1s1).

20.Sprawozdania Finansowe zawierają zestaw podpisów i pieczęci:

i.odręczne podpisy osób uprawnionych do reprezentowania L+G Oy

ii.elektroniczną pieczęć L+G Oy podlegającą weryfikacji za pomocą usługi dostarczanej przez Assembly AG iii. elektroniczny podpis biegłego rewidenta R.T., (z PricewaterhouseCoopers Oy) wskazanej w rejestrze handlowym L+G Oy jako audytor spółki, dostarczony przez Finnish Trust Network.

21.Całość dokumentu zawierająca powyższe elementy stanowi dokument elektroniczny. Istotne jest, że dopiero dokument opatrzony:

i.pieczęcią elektroniczną; oraz

ii.podpisem biegłego rewidenta w formie elektronicznej stanowi sprawozdanie finansowe, które może zostać złożone do fińskiego rejestru handlowego.

Należy zatem stwierdzić, że Sprawozdania Finansowe stanowią dokumenty elektroniczne. Zatem zgodnie z § 6 ust. 1 Rozporządzenia powinny zostać złożone w Postępowaniu jako oryginalny dokument elektroniczny. Zgodnie z tym przepisem: „W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty […] zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca […] jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.

22.Stanowisko Sagemcom, zgodnie z którym do Sprawozdań Finansowych stosować należy § 6 ust. 3 Rozporządzenia – a zatem dodatkowo poświadczać zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej jest nieprawidłowe. Dokumenty nie stanowią elektronicznego odwzorowania dokumentów papierowych, lecz oryginalne dokumenty elektroniczne.

23.Z tej samej przyczyny nie ma potrzeby dalej wyjaśniać charakteru podpisu elektronicznego złożonego przez biegłego rewidenta na opiniach biegłego rewidenta do Sprawozdań Finansowych. Również te dokumenty stanowią oryginalne dokumenty elektroniczne, zatem § 6 ust. 3 Rozporządzenia nie znajduje zastosowania.

IV. Zobowiązanie do udostępnienia zasobów przez L+G Oy nie podlega uzupełnieniu. Udostępnienie zasobów ma charakter rzeczywisty.

24.Dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej (pkt 6.7.3.1 OPiW), L+G PL przedstawiło zobowiązanie L+G Oy do oddania do dyspozycji L+G PL zasobów na potrzeby realizacji zamówienia, zgodnie z art. 118 ust 3 i 4 PZP.

25.W odwołaniu Sagemcom wskazuje, że L+G PL rzekomo nie zdołał wykazać w jaki sposób dojdzie do transferu zasobów ekonomicznych, a także w jaki sposób L+G PL będzie mógł z nich skorzystać, a Zamawiający winien był ocenić, iż złożone przez L+G PL zobowiązanie do udostępnienia zasobów w zakresie udostępnienia zasobów ekonomicznych wymaga uzupełnienia, albowiem jego treść nie wskazuje na sposób w jaki te zasoby mogłyby zostać efektywnie udostępnione.

26.Zarzuty podniesione przez Sagemcom są bezpodstawne. Zobowiązanie do udostępnienia zasobów spełnia przesłanki wskazane w art. 118 PZP. Pojęciem potencjału ekonomicznego określa się zbiór wskaźników o charakterze ekonomicznym (np. obroty, zyski, płynność finansowa itp.), które charakteryzują konkretny podmiot. Zasoby tego rodzaju nie mają, w przeciwieństwie do chociażby potencjału technicznego, charakteru materialnego (wyrok KIO z dnia 7 września 2017 r., sygn. Akt KIO 1778/17). Jak wynika z orzecznictwa KIO, o realnym udostępnieniu zasobów ekonomicznych można mówić w sytuacji, gdy za wykonawcą powołującym się na tą okoliczność stoi wiarygodność ekonomiczna podmiotu trzeciego, rozumiana zarówno jako zdolność prowadzenia interesów, jak i uznanie, renoma i uczestnictwo w obrocie gospodarczym (wyrok KIO z dnia 11 maja 2015 r., sygn. akt KIO 863/15).

27.Jak potwierdza orzecznictwo, możliwość powoływania się na zasoby innego podmiotu w zakresie jego zdolności ekonomicznej występuje w przypadku, gdy pomiędzy podmiotami istnieją powiązania kapitałowe (wyrok KIO z dnia 7 listopada 2011 r., sygn. akt KIO 2255/11, 2260/11, 2283/11). Już w tym miejscu L+G PL wskazuje, że jak wynika z odpisów z rejestrów handlowych L+G PL i L+G Oy, jedynym udziałowcem obu spółek jest L+G AG.

28.Udostępnienie zasobów w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej ma nastąpić poprzez udzielenie przez L+G Oy wsparcia finansowego na realizację zamówienia objętego umową w formie transferu środków L+G Oy w ramach procedury cash-pooling, w zakresie w jakim okaże się to niezbędne do realizacji zamówienia, w szczególności w formie pożyczki (pożyczek) na pokrycie kosztów rozwoju.

29.L+G Oy i L+G PL są stronami umowy cash pool dla spółek z Grupy L+G, która umożliwia im uzyskanie pożyczki między spółkami. Umowa cash poolingu przewiduje finansowanie międzyfirmowe organizowane przez L+G AG jako koordynatora cash poolingu. W ramach tej umowy:

i)Spółki zależne L+G (jako Uczestnicy Cash Pool) mogą uzyskać krótkoterminową pożyczkę gotówkową na podstawie otwartych rachunków;

ii)W ramach cash poolingu wszystkie spółki zależne L+G będące Uczestnikami Cash Pool działają zarówno jako Pożyczkodawcy, jak i Pożyczkobiorcy;

iii)L+G PL przystąpiła do umowy cash poolingowej z Deutsche Bank AG i L+G AG w oparciu o Umowę Wewnętrznego Finansowania Pożyczki Krótkoterminowej nr2021/8940=5985/PLN z kredytem odnawialnym w wysokości max. 10 000 000 PLN na kwoty pożyczone przez L+G PL w ramach cash poolingu;

iv)Pożyczka jest udzielana na zasadzie otwartego rachunku, bez konieczności uzyskania dodatkowej zgody uczestnika;

Dowód: Umowa pożyczki pomiędzy Landis + Gyr AG z siedzibą w Cham, Szwajcaria, oraz L+G PL z dnia 21 maja 2021 r. • Umowa pożyczki pomiędzy Landis + Gyr AG z siedzibą w Cham, Szwajcaria, oraz L+G Oy z dnia 7 marca 2022 r.

30.Z kolei zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą nie budzi wątpliwości, że udostępnianie zasobów ekonomicznych może przybrać formę pożyczki (wyrok z dnia 27 września 2021 r., KIO 2474/21; wyrok z dnia 9 lutego 2018 r., KIO 156/18; uchwała KIO z dnia 12 sierpnia
2015 r., KIO/KD 44/15).

31.Powyższe potwierdzone jest i wynika zasadniczo z tego, że Grupa L+G prowadzi politykę współdzielenia zasobów w ramach grupy spółek. Ramowa Umowa o Świadczenie Usług stanowi szersze ramy dla warunków współpracy pomiędzy spółkami w ramach Grupy L+G. Jak wyjaśniono w preambule (lit. B), mechanizm zakłada, że "każda Strona Umowy może być jednocześnie Usługodawcą i Usługobiorcą dla każdej innej Strony". Usługi w ramach grupy obejmują "Proponowanie alternatyw finansowania, księgowość i szacunki produkcji dla głównych projektów". Współpraca obejmuje

zatem również wsparcie finansowe.

Dowód: Wyciąg z Ramowej Umowy o Świadczenie Usług

V. Dokumenty załączone do Wniosku zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, spełniają warunki określone art. 11 ust. 2 UZNK oraz 18 ust. 3 PZP.

Wykazy dostaw (oświadczenia sporządzone zgodnie z zał 6, 7 oraz 12 OPiW) oraz wykazy umów wraz z referencjami

32.W uzasadnieniu dotyczącym zastrzeżenia dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa załączonym przez L+G PL do Wniosku ("Uzasadnienie Zastrzeżenia"), L+G PL wskazał, że:

i.Informacje wynikające z wykazów oraz referencji, tj. ilości liczników, szczegółowe okresy realizacji dostaw oraz nazwy odbiorców, stanowią informacje o charakterze organizacyjnym.

ii.Informacje te mają charakter poufny i nie są powszechnie dostępne. L+G chroni te informacje zawierając umowy o zachowaniu poufności, na dowód czego przedstawił w Uzasadnieniu Zastrzeżenia wyciąg z umowy NDA.

iii.Informacje te pozwalają ocenić skalę i sposób prowadzenia biznesu przez Wykonawcę, jego możliwości techniczne i skalę sprzedaży. Informacje takie mogą więc być skutecznie wykorzystywane przez konkurentów Wykonawcy do przygotowania strategii biznesowych pozwalających na skuteczne konkurowanie z Wykonawcą i wykluczanie go z rynku.

iv.L+G PL nie jest w stanie ocenić dokładnej wartości w konkretnej kwocie pieniężnej. Jednak, wartość majątkowa informacji, których ujawnienie doprowadziłoby do umniejszenia konkurencyjności ofert i działalności wykonawcy, a które pozwalają zwiększyć konkurencyjność i powodzenie działalności konkurentów, jest oczywista.

33.W Odwołaniu Sagemcom zarzuca, że:

i.Informacje zawarte w wykazach dostaw nie mają charakteru informacji technicznych, technologicznych ani organizacyjnych.

ii.Informacje te nie stanowią również informacji posiadających wartość gospodarczą, które nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Sagemcom zakłada (w sposób nieuprawniony o czym mowa poniżej), że dostawy liczników wskazane przez L+G PL odbywały się na rzecz podmiotów publicznych, przez co nie mają waloru tajemnicy przedsiębiorstwa.

iii.Uzasadnienie Zastrzeżenia ma charakter zbyt lakoniczny, a sama skala oraz sposób prowadzenia biznesu przez L+G PL są znane jego konkurentom.

34.Zarzuty wskazane prze Sagemcom są nietrafne. L+G PL w Uzasadnieniu Zastrzeżenia wykazało w sposób zgodny z wymogami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, że wykazy dostaw oraz umów, jak również referencji stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

35.Wykazy dostaw pozwalają na ustalenie łańcuchów zakupowych oraz logistycznych L+G, które są kluczowe dla możliwości właściwego wykonywania zamówień przez L+G. Ponadto, listy dostaw określają bazę klientów L+G oraz ich zachowania zakupowe. Ujawnienie tych informacji ułatwiłoby konkurentom L+G PL przejęcie klientów lub utrudnienie L+G PL dostaw towarów na rzecz jej klientów. Informacje te mają więc nie tylko charakter organizacyjny, ale - co przyznał również Sagemcom w odwołaniu - mają wartość gospodarczą.

36.Co więcej, nieprawdą jest, że skoro ogólne informacje na temat niektórych większych umów na dostawę liczników są dostępne dla konkurentów monitorujących rynek, "poznanie konkretnych liczb czy dat" odnoszących się do relacji handlowych L+G PL z klientami "niewiele zmienia wiedzę" o potencjale L+G PL. Szczegółowe informacje, takie jak dokładne ilości sprzedanych towarów oraz daty lub harmonogramy dostaw, wykraczają daleko poza to, co jest zwykle podawane do wiadomości publicznej i są kluczowymi elementami strategii handlowej spółki oraz jej potencjału gospodarczego. Jak już wskazano, ujawnienie takich danych umożliwiłoby konkurentom odtworzenie kluczowych informacji biznesowych - konkurent mógłby dostosować własną ofertę lub zwrócić się do tych samych dostawców lub klientów z dostosowanymi ofertami.

37.W każdym razie, wbrew twierdzeniom Sagemcom (co również potwierdza, że sytuacja rynkowa nie jest tak przejrzysta, jak twierdzi Sagemcom), większość klientów L+G PL to podmioty prywatne, które nie mają tak kategorycznych obowiązków w zakresie ujawniania informacji jak podmioty publiczne lub nie mają ich wręcz wcale. Informacje związane z klientami prywatnymi - w tym zawarte umowy, harmonogramy dostaw i powiązane szczegóły transakcji - są z natury wrażliwe. Nie są ujawniane publicznie i są przeznaczone wyłącznie do użytku wewnętrznego i komunikacji z zaangażowanymi stronami. Tym samym, niezwykle ważne jest, aby informacje o prywatnych klientach L+G PL nie zostały ujawnione osobom trzecim. Do klientów tych w każdym przypadku należą przynajmniej ZPrAE sp. z o.o., I.B., APP Sp. z o.o., E.M., AE Solution Sp. z o.o., J.T.C. S.A., Elektrobudowa S.A. w upadłości, Energa - Operato S.A., E.ON Energie distribution AB.

38. Ponadto, jak wynika z orzecznictwa, fakt pozostawania przez podmioty prywatne w relacjach handlowych i informacje dotyczące szczegółów ich współpracy mają charakter handlowy i organizacyjny i mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. W kontekście wartości zastrzeżonych informacji, nie bez znaczenia jest również fakt, że L+G PL

zawiera w umowach z kontrahentami postanowienia zobowiązujące obie strony do zachowania poufności określonych informacji (wyrok z dnia 9 maja 2022 r., sygn. akt KIO 991/22). Podobnie orzeczono w wyroku KIO z dnia 27 stycznia 2015 r., sygn., akt. KIO 54/15: (...) Umowy z takimi podmiotami (podmiotami prywatnymi) nie mają przymiotu jawności i żaden przepis prawa nie obliguje stron takiego stosunku do ujawnienia informacji dotyczących realizacji takiej umowy. Częstą praktyką przy zawieraniu tego typu umów jest bowiem zastrzeganie przez strony tychże umów poufności wszelkich informacji w nich zawartych. Tego typu informacje są bowiem informacjami handlowymi posiadającymi wartość gospodarczą i jako takie mają znaczenie dla prowadzonej działalności, w tym dla pozycji wykonawcy na rynku. Brak jest więc podstaw do ich odtajnienia.

39.Co do referencji, w Odwołaniu Sagemcom wskazał, że:

i.Z samej istoty referencji wynika ich publiczny charakter i nie mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa.

ii.Istota referencji polega na przedstawianiu ich dowolnym podmiotom celem poświadczenia doświadczenia.

40.Wskazane stanowisko nie jest prawidłowe. Referencje L+G PL, przygotowane na potrzeby wykorzystania w Postępowaniu, obejmują informacje o liczbie sprzedanych liczników, szczegóły dotyczące dostarczanych liczników, harmonogramy dostaw oraz nazwy i adresy klientów. W tym zakresie kluczowe jest wskazanie, że o ile celem uzyskania referencji na potrzeby postępowania przetargowego jest ich ujawnienie Zamawiającemu, o tyle L+G PL nie ma obowiązku ich ujawniania innym uczestnikom rynku, zwłaszcza gdy zawierają one dane wrażliwe z handlowego punktu widzenia. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, istotą referencji nie jest ich rzekomo publiczny charakter, lecz potwierdzenie należytego wykonania umowy.

41.Zgodnie z orzecznictwem, referencje są dokumentami, które mogą podlegać zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa (wyrok KIO z dnia 9 maja 2022 r., sygn. akt. KIO 991/22, wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2016 r., sygn. akt KIO 2743/15), a w niniejszej sprawie L+G PL dostatecznie wykazał, dlaczego przedłożone referencje stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa. Co więcej, Izba zwróciła uwagę, że zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji o podmiocie, na rzecz którego świadczone były usługi, konsekwentnie powoduje zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa również treści referencji składanych przez ten podmiot (wyrok KIO z dnia 29 października 2018 r., sygn. akt KIO 1993/18). Na koniec L+G PL ponownie wskazuje, że zawarł z podmiotami wymienionymi w wykazie dostaw i wykazie umów umowy dostawy lub specjalne umowy o współpracy oraz umowy o zachowaniu poufności, zgodnie z którymi sprzedawane ilości i okresy czasowe dostaw stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, która jest poufna i podlega ochronie.

Certyfikaty dla norm ISO 9001, ISO 45001, ISO 27001, ISO 14001, ISO 22301, ISO 17025

42. W Uzasadnieniu Zastrzeżenia, L+G PL wskazał, że:

i.Wynikająca z certyfikatów ISO informacja o wdrożonych w spółkach i zakładach grupy procesach zarządzania jakością, projektowaniem, produkcją, sprzedażą i innymi procesami biznesowymi, świadcząca o wysokiej jakości organizacji pracy całej grupy kapitałowej, stanowi informację o organizacyjnym charakterze, która może dawać przewagę konkurencyjną L+G PL.

ii.W zastrzeganych certyfikatach znajdują się opisy audytowanych i wdrożonych w spółkach grupy kapitałowej procesów i ich ocen, które nie powinny być ujawniane. Informacje tego typu pozwalają nie tylko na wnioskowanie o organizacji produkcji, czy szerzej całej działalności grupy kapitałowej, a przez to o możliwościach grupy i L+G PL, ale także mogą być powielane i wdrażane przez konkurentów.

43. W odwołaniu Sagemcom zarzucił, że:

i.Certyfikaty ISO nie zawierają żadnej unikalnej wiedzy biznesowej.

ii.Utajnienie certyfikatów ISO wydaje się służyć wyłącznie temu, by utrudnić Sagemcom wgląd we wniosek L+G PL.

44.Zarzuty te nie są zasadne. Jak wskazuje L+G PL, informacje o wdrożonych w spółkach i zakładach grupy procesach zarządzania jakością, projektowaniem, produkcją, sprzedażą i innymi procesami biznesowymi zawarte w certyfikatach, świadczące o wysokiej jakości organizacji pracy całej grupy spółek, stanowią informacje o charakterze organizacyjnym, które mogą stanowić o przewadze konkurencyjnej L+G PL.

45.Jak wskazał Odwołujący, certyfikaty ISO są wydawane przez podmioty prywatne i nie stanowią oficjalnych, państwowych dokumentów. Tym samym, L+G PL nie jest zmuszony do ich udostępniania osobom trzecim.

46.Twierdzenie Odwołującego, że nieujawnienie certyfikatów ISO wydaje się służyć jedynie utrudnieniu Odwołującemu zapoznania się z wnioskiem L+G PL, jest nieuzasadnione, ponieważ praktyka zastrzegania danych certyfikatów ISO jest ogólną, przyjętą praktyką L+G PL w zakresie zamówień publicznych, a nie tylko stanowiskiem przyjętym na potrzeby tego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak wynika z orzecznictwa (wyrok KIO z 26 listopada 2014 r., sygn. akt. KIO 2360/14): Aby informacja podlegała ochronie, musi mieć walor stałości, reprezentatywności, stabilności i być wyznacznikiem statusu lub kondycji przedsiębiorstwa, a nie być zmienną kalkulacyjną do wykorzystania w każdym kolejnym postępowaniu. Informacje powinny mieć wartość gospodarczą nie tylko na potrzeby konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale powinny mieć wartość gospodarczą dla przedsiębiorstwa,

przynajmniej przez pewien czas, stałą dla jego funkcjonowania i znaczenia na rynku, np. źródła zaopatrzenia i zbytu, kooperanci, wynalazki i patenty.

47.Warunek powyższy jest zatem spełniony. Informacja na temat licznika (oświadczenie sporządzone zgodnie z załącznikiem nr 11 do OPiW) wraz z deklaracjami zgodności oraz certyfikatami MID, certyfikaty MID dołączone do zał. nr 9 (wykaz patentów), oświadczenie dotyczące wdrożenia modułu PQ – załącznik nr 19 do OPiW wraz z certyfikatem zgodności

48.W Uzasadnieniu Zastrzeżenia, L+G PL wskazał, że:

i.Informacja na temat liczników (załącznik nr 11) wraz z odpowiadającymi certyfikatami mają charakter techniczny i technologiczny. Podobnie certyfikaty dotyczące liczników (załącznik nr 9) oraz załącznik nr 19 wraz z certyfikatem dla licznika stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa o charakterze technicznym i technologicznym.

ii.Informacja na temat konstrukcji liczników, ich architektury, zastosowanych rozwiązaniach HW i SW, charakterystyki błędów pomiarowych stanowią ścisłą tajemnicą przedsiębiorstwa L+G PL. Wskazane liczniki są produktami nowatorskimi, dedykowanym na rynek polski, które jeszcze powszechnie nie są dostępny na rynku. Opublikowanie załączonych do wniosku certyfikatów odnoszących się do urządzeń umożliwiłby konkurentom zapoznanie się i ewentualne skopiowanie zastosowanych rozwiązań technicznych lub inne wykorzystanie wiedzy o ich konstrukcji i zasadach działania.

49.W odwołaniu Sagemcom zarzucił, że:

i.Samo wskazanie parametrów technicznych produktu nie ujawnia żadnej chronionej wiedzy przedsiębiorstwa ani unikalnego "recipe" jego działania.

ii.Żaden element zastrzeżonej przez L+G PL dokumentacji licznika ani dołączonych certyfikatów nie spełnia kryteriów tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie są to informacje unikalne ani poufne.

50.Powyższe zarzuty są bezzasadne. Choć fakt posiadania przez podmiot certyfikatów MID jest na ogół jawny, to publiczne wersje certyfikatów są znacznie krótsze i w przeciwieństwie do pełnej wersji, która obejmuje wyniki techniczne badań danego licznika, nie zawierają informacji o kluczowych częściach, kluczowej charakterystyce produktu, częściach lub modułach wymiennych, funkcjach dodatkowych, plombach i warunkach oceny zgodności przyrządów.

51.Podmiot, który wydał certyfikaty MID będące przedmiotem zarzutu, jest wiodącym akredytowanym, niezależnym podmiotem wyspecjalizowanym w zakresie testowania, certyfikacji i szkoleń w dziedzinie metrologii. Podmiot ten dokładnie testuje przedłożone mu produkty, a jego certyfikaty (w pełnej formie) zawierają bardzo szczegółowe informacje o produkcie.

52.Jak wskazał L+G PL, informacje dotyczące konstrukcji licznika, architektury licznika, zastosowanych rozwiązań HW i SW oraz charakterystyki błędów pomiarowych są ściśle poufne dla spółki i powinny być chronione jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, certyfikat MID nie ogranicza się do "prostego wskazania parametrów technicznych produktu". Ujawnienie technicznej treści certyfikatu, tj. szczegółów dotyczących zasadniczych, kluczowych części i charakterystyk produktu (takich jak np. szczegółowe tabele błędów), a także informacje o opcjach wykonania i elementach wymiennych, mogłoby ułatwić konkurentom L+G PL uzyskanie wiedzy o procesach technologicznych, konstrukcji i zasadach projektowania urządzeń, które nie są publicznie udostępniane osobom trzecim, a których ujawnienie może znacznie zmniejszyć potencjał konkurencyjny L+G PL. Jak potwierdza orzecznictwo, zbiór poszczególnych parametrów technicznych może stanowić informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa (wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt. KIO 2421/17, wyrok KIO z dnia 5 stycznia 2012 r., sygn. akt. KIO 2741/11). Ponadto, L+G PL udostępnia pełne certyfikaty MID wyłącznie na wyraźną prośbę kontrahentów, którzy zakupili sprzęt, są dystrybutorami L+G PL lub którzy są podmiotami ubiegającymi się o zakup sprzętu. Pełna treść certyfikatów jest udostępniana tym podmiotom wyłącznie pod warunkiem zachowania poufności. Tym samym, informacje o liczniku zawarte w Załączniku nr 11, jak również dołączone do tych informacji certyfikaty MID nie powinny być ujawniane.

53.Mając na uwadze powyższe, o ile lista patentów nie jest objęta tajemnicą przedsiębiorstwa, o tyle certyfikaty MID załączone do wykazu patentów, z uwagi na ich treść technologiczną i techniczną, są poufne, chronione przez L+G PL i nie powinny być ujawniane osobom trzecim.

54.Jeśli chodzi o deklaracje zgodności, w przypadku L+G PL dokumenty te zawierają również szczegółowe informacje techniczne i technologiczne dotyczące charakterystyki danych urządzeń i nie są udostępniane stronom trzecim, chyba że na wyraźne żądanie związane z relacjami, a zatem również nie powinny być ujawniane.

55.W zakresie oświadczenia dotyczącego wdrożenia modułu PQ (załącznik nr 19 do OPiW) wraz z certyfikatem zgodności, wskazany certyfikat nie został upubliczniony i nie mają do niego dostępu osoby trzecie [. Obejmuje on informacje o funkcjach, parametrach technicznych i charakterystyce urządzenia, które są udostępniane wyłącznie na wyraźne żądanie kontrahentów, którzy zakupili sprzęt lub którzy są dystrybutorami L+G PL lub którzy są podmiotami ubiegającymi się o zakup sprzętu. Dodatkowo w przypadku certyfikatu dołączonego do załącznika nr 19 należy podkreślić, że jego uzyskanie było związane z wdrożeniem przez Wykonawcę funkcjonalności analizatora klasy S w

liczniku energii elektrycznej. Jest to innowacyjne rozwiązanie techniczne, nie spotykane powszechnie w produkowanych do tej pory licznikach energii, stąd LG-PL podjęło działania w celu objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa certyfikatu wydanego przez niezależną jednostkę certyfikującą. Dla potwierdzenia innowacyjnego charakteru rozwiązania wdrożonego w produkcie LG-PL należy wspomnieć, że sam przedmiot niniejszego postępowania prowadzonego w trybie partnerstwa innowacyjnego zakłada wprowadzenie funkcji analizatora jakości energii do liczników, które wykonawcy w ramach realizacji zadania mają zaprojektować, wyprodukować i dostarczyć do Zamawiającego.

56.W odniesieniu do certyfikatu dołączonego przez LG-PL do załącznika nr 19, należy także zauważyć, że Odwołujący oraz jeden z pozostałych wykonawców nie załączyli takich certyfikatów do swoich wniosków złożonych w postępowaniu, stąd można domniemywać, że nie poosiadają takiego samego rozwiązania w swoich produktach. Ujawnienie więc treści certyfikatu będzie prowadziło w sposób ewidentny do ułatwienia konkurentom opracowania podobnego rozwiązania technicznego w przyszłości i tym samym pogorszenia konkurencyjności produktów oferowanych przez LG-PL.

57.Jak wyjaśniono powyżej, zbiór poszczególnych parametrów technicznych objętych certyfikatem stanowi informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, a tym samym, biorąc pod uwagę dane zawarte w dokumentach, oświadczenie dotyczące wdrożenia modułu PQ wraz z załączonym certyfikatem nie powinno zostać ujawnione.

VI.Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

58.Działając w imieniu L+G PL, oświadczam, że następujące dokumenty i informacje w nich zawarte, załączone do niniejszego pisma, są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa L+G PL w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „UZNK"):

- Umowa pożyczki pomiędzy Landis + Gyr AG z siedzibą w Cham, Szwajcaria, oraz L+G PL z dnia 21 maja 2021 r. wraz z wyjaśnieniami zawartymi w pkt 29 niniejszego pisma;
- Umowa pożyczki pomiędzy Landis + Gyr AG z siedzibą w Cham, Szwajcaria, oraz L+G Oy z dnia 7 marca 2022 r.;
- Wyciąg z Ramowej Umowy o Świadczenie Usług wraz w wyjaśnieniami zawartymi w pkt 31 niniejszego pisma;
- Informacja o nazwie prywatnych klientów L+G PL wskazana w pkt 37 niniejszego pisma.

59.W związku z powyższym wnoszę o nieudostępnianie zastrzeżonych informacji uczestnikom postępowania odwoławczego lub osobom trzecim.

60.Zgodnie z art. 18 ust. 3 PZP, 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.

61.W ślad za art. 11 ust. 2 UZNK przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

62.Zastrzegane przez L+G PL dokumenty i informacje spełniają wszystkie przesłanki wymagane dla uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK:

i) mają charakter techniczny, technologiczny lub organizacyjny przedsiębiorstwa oraz posiadają wartość gospodarczą dla L+G PL;

ii) zbiór tych informacji nie jest powszechnie znany osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji oraz nie jest łatwo dostępny dla takich osób;

iii) L+G PL podjął oraz stale podejmuje stosowne działania w celu zachowania ww. informacji w tajemnicy.

63.Odnosząc powyższe do poszczególnych zastrzeganych dokumentów, należy wyjaśnić i wskazać, co następuje.

64.Wynikające z umów pożyczki informacje o sposobie i warunkach udostępniania środków finansowych, warunkach finansowych, wysokości pożyczanych środków, oprocentowaniu czy terminach spłaty, mają istotne znaczenie dla działalności gospodarczej L+G PL. Informacje te stanowią kluczowy element strategii finansowej przedsiębiorstwa, tym samym stanowiąc informacje o charakterze organizacyjnym, a ich ujawnienie mogłoby negatywnie wpłynąć na pozycję konkurencyjną L+G PL na rynku. Wiedza o tym, jak L+G PL finansuje swoją działalność i w jakim zakresie się to odbywa, ma wartość gospodarczą i może zostać wykorzystana przez konkurencję do zdobycia przewagi rynkowej. Umowy pożyczki zawierają niepubliczne dane o stronach zawieranych umów, stanowiąc organizacyjne informacje na temat przedsiębiorstwa. Zachowanie poufności tych informacji chroni jego relacje handlowe.

65.Podobna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do wyciągu z Ramowej Umowy o Świadczenie Usług, która zawiera informacje dotyczące warunków współpracy L+G PL ze wskazanymi w umowie podmiotami. Informacje te mają istotne znaczenie dla prowadzonej działalności gospodarczej i umożliwiają wgląd w strategię spółek z grupy kapitałowej L+G PL. Mają także charakter organizacyjny, ponieważ dotyczą sposobu funkcjonowania przedsiębiorstwa: planowania i realizacji działań, rodzajów świadczonych usług, zarządzania procesami oraz relacji biznesowych.

66.Z kolei informacje na temat konkretnych kontrahentów L+G PL mają kluczową wartość gospodarczą dla L+G PL.

Posiadani klienci są efektem inwestycji przedsiębiorstwa w budowanie relacji handlowych, marketing, negocjacje i sprzedaż. Informacje mają charakter organizacyjny i stanowią zobrazowanie strategii handlowej L+G PL. Uzyskanie takich danych przez konkurencję może umożliwić przejęcie klientów i w efekcie pogorszenie pozycji rynkowej L+G PL.
67.L+G PL podjął niezbędne działania mające na celu utajnienie przedmiotowych informacji. Stanowi to warunek niezbędny do uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Ponadto, również w ramach swojej działalności L+G PL stale podejmuje i przedsiębierze odpowiednie środki zmierzające do ochrony informacji niejawnych. Jak już wskazano w oświadczeniu o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa we Wniosku L+G PL wraz z wykazaniem przesłanek tajemnicy prawnie chronionej, w całej grupie kapitałowej, do której należy L+G PL obowiązuje szereg polityk bezpieczeństwa dotyczących poszczególnych obszarów/aspektów ochrony informacji, jak również Kodeks Etyki i Postepowania w Biznesie, który nakłada na wszystkich pracowników grupy określone obowiązku w zakresie ochrony informacji. Ponadto L+G PL podejmuje szereg innych środków organizacyjnych, prawnych i technicznych (w tym informatycznych) służących zabezpieczeniu informacji poufnych i wrażliwych, takich jak powszechne stosowanie haseł i szyfrowania informacji, politykę czystego biurka, ochronę fizyczną i karty dostępowe w siedzibie firmy, czy klauzule poufności w zawieranych umowach o pracę.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 13.08.2025 r. podał: (...) składam stanowisko stanowiące odpowiedź na pismo Zamawiającego z dnia 6 sierpnia 2025 roku oraz pisma przystępujących stanowiących odpowiedź na odwołanie.

Odwołujący cofa zarzuty odwołania w następującym zakresie:

A.wniosek złożony przez EMH:

[1]ust. 1 pkt 1 - zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia wykazu dostaw (zał. nr 6 do OPiW);

[2]ust. 1 pkt 3 - zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia podpisanych sprawozdań finansowych w zakresie obejmującym rachunek zysków i strat;

[3]ust. 1 pkt 4 - zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia podpisanych dokumentów składających się na sprawozdanie finansowe za ostatni okres sprawozdawczy (bilans oraz rachunek zysków i strat);

[4]ust. 1 pkt 6 - zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa dla p.W.;

[5]ust. 2 pkt 1 - zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnienia kwestii liczników pośrednich/półpośrednich;

[6]ust. 2 pkt 2 - zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnienia kwestii złożonego dokumentu ogólnych warunków zakupu;

[7]częściowo ust. 3 - poprzez nieuzasadnione przyznanie temu wykonawcy punktów w kryterium selekcji KS1;

B.wniosek złożony przez Landis:

[1] ust. 1 - zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnienia w zakresie miejsca zamieszkania p.P.. (...)

Zarzuty podtrzymane

Zarzut A. ust. 1 pkt 5 petitum odwołania (EMH)

Z dokumentów wynika, że wykonawca EMH Metering GmbH & Co. KG (dalej: „EMH") załączył do wniosku certyfikat MID potwierdzający zatwierdzenie typu licznika mME4.0, wymagany na potwierdzenie spełniania warunku udziału (patenty na wynalazek). Odwołujący zauważył jednak, że przedłożony certyfikat MID nie został złożony w prawidłowej formie. Z jego treści wynikało, iż został wystawiony pierwotnie jako dokument elektroniczny opatrzony podpisem cyfrowym wystawcy, tymczasem EMH przekazał Zamawiającemu jedynie wersję podpisaną kwalifikowanym podpisem elektronicznym swojego przedstawiciela. Innymi słowy, EMH nie przekazał oryginalnego dokumentu elektronicznego (podpisanego przez organ notyfikowany wydający certyfikat), ale jedynie jego poświadczoną kopię (cyfrowe odwzorowanie) podpisaną przez siebie. Było to sprzeczne z § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (dalej: „Rozporządzenie"), zgodnie z którym dokument wystawiony elektronicznie przez uprawniony podmiot należy przekazać zamawiającemu w oryginalnej postaci elektronicznej (bez ingerencji wykonawcy).

Odwołujący stoi na stanowisku, że w takiej sytuacji Zamawiający obligatoryjnie powinien wezwać EMH do uzupełnienia brakującego prawidłowego certyfikatu MID (tj. w formie oryginalnego pliku elektronicznego podpisanego przez wystawcę). Podstawę prawną takiego wezwania stanowi art. 128 ust. 1 ustawy Pzp – wniosek EMH zawierał bowiem dokument nieprawidłowy, wymagający uzupełnienia. Zaniechanie tej czynności stanowiło naruszenie ustawy Pzp. Zamawiający w odpowiedzi utrzymuje, że wezwanie EMH do uzupełnienia certyfikatu byłoby sprzeczne z art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Przepis ten przewiduje, iż zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli może je samodzielnie uzyskać z ogólnodostępnych, bezpłatnych baz danych, pod warunkiem że wykonawca wskazał dane umożliwiające dostęp. Zamawiający twierdzi, że w tym przypadku warunki te były spełnione – EMH wskazał w JEDZ dane (nazwę producenta licznika) pozwalające znaleźć certyfikat MID w publicznej bazie www.mi-cert.nl, więc Zamawiający

skorzystał z tej możliwości i sam pozyskał oryginalny certyfikat MID z tej bazy. W konsekwencji, zdaniem Zamawiającego, nie było podstaw do wzywania EMH do uzupełnienia dokumentu.
Stanowisko Zamawiającego w powyższym zakresie jest błędne i niezasadne. Po pierwsze, art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp nie znajduje zastosowania, gdy wykonawca złożył już dany dokument, ale w sposób wadliwy. Przepis ten stanowi wyjątek od obowiązku wzywania do złożenia dokumentów – dotyczy sytuacji, gdy dokumentu w ogóle nie załączono, a zamawiający może sam go uzyskać z bazy danych. Tutaj EMH wprawdzie przedłożył certyfikat MID, lecz w formie niezgodnej z wymogami. Mieliśmy więc do czynienia nie z brakiem dokumentu, lecz z dokumentem wadliwym. W takiej sytuacji prawidłową procedurą było wezwanie do uzupełnienia (tj. dostarczenia dokumentu we właściwej postaci), a nie samodzielne „naprawianie" tego uchybienia przez Zamawiającego. Przepis ten został wprowadzony, aby usprawnić postępowanie – ma zapobiegać żądaniu od wykonawcy dokumentów, które zamawiający może łatwo sam zdobyć, o ile ma dostęp do odpowiednich informacji. Typowym przykładem są tu np. odpisy z KRS czy CEIDG, zaświadczenia z rejestrów publicznych itp. Natomiast nie powinno się stosować tego przepisu rozszerzająco do sytuacji, w której wykonawca faktycznie próbuje złożyć dokument (jak certyfikat), ale czyni to wadliwie. W takiej sytuacji wzywanie do uzupełnienia służy właśnie temu, by to wykonawca naprawił swój błąd. Jeśli zamawiający samodzielnie poprawia błąd (przez pobranie dokumentu), to de facto wyręcza wykonawcę w dopełnieniu obowiązków. Co więcej, użycie przez Zamawiającego art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w sposób opisany w odpowiedzi prowadzi do nieakceptowalnej sytuacji, gdzie to Zamawiający staje się aktywnym uczestnikiem „uzupełniania" oferty wykonawcy poza przewidzianą procedurą. Ustawodawca nie po to ustanowił art. 128 ustawy Pzp (procedurę wezwania), by zamawiający omijał ją na rzecz własnych poszukiwań. Procedura uzupełnień odbywa się w określonych ramach (termin, forma, oświadczenie wykonawcy). Gdy Zamawiający sam zdobywa dokument i włącza go do akt sprawy, wykonawca nawet formalnie nie potwierdza, że ten dokument pochodzi od niego i że go składa. Pojawia się więc problem formalny – dokument pozyskany z zewnątrz nie został „złożony" przez wykonawcę w rozumieniu ustawy Pzp. Zamawiający wprost stwierdził, że samodzielnie pozyskał oryginalny certyfikat MID i uznał go za dowód spełnienia warunku przez EMH. Tymczasem zgodnie z ustawy Pzp to wykonawca ma obowiązek złożenia podmiotowych środków dowodowych, chyba że zamawiający już posiada dany dokument lub informację (np. z własnego wcześniejszego postępowania – art. 127 ust. 2) albo może go uzyskać z bazy na podstawie danych od wykonawcy (art. 127 ust. 1 pkt 1). Tutaj Zamawiający wprawdzie zdobył certyfikat, ale – jak wskazano – zakres danych od EMH był niewystarczający, a dokumentu w wymaganej formie EMH nie złożył. Nawet gdyby uznać, że art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp mógł mieć tu zastosowanie, to należy zbadać spełnienie warunku zastrzeżonego w tym przepisie – mianowicie czy wykonawca wskazał dane umożliwiające dostęp do informacji. Zdaniem Odwołującego EMH nie przekazał Zamawiającemu jednoznacznych danych identyfikujących certyfikat w bazie mi-cert.nl. Zamawiający sam przyznaje, że certyfikat pozyskał „na podstawie danych zawartych przez EMH w jego JEDZ, w szczególności na podstawie nazwy producenta tego modelu licznika. Oznacza to, że Zamawiający dysponował jedynie ogólną informacją o producencie licznika, ewentualnie nazwie modelu. Wyszukanie konkretnego certyfikatu w bazie wymagało więc samodzielnej inicjatywy i de facto własnych ustaleń Zamawiającego. Trudno uznać to za sytuację, w której wykonawca wskazał wprost np. numer certyfikatu czy bezpośredni link do bazy – co rzeczywiście „umożliwiłoby dostęp" w rozumieniu art. 127 ust.1 pkt 1. Skoro dane były podane tylko w sposób pośredni, Zamawiający musiał samodzielnie dociekać i weryfikować, który certyfikat dotyczy licznika EMH. Taka czynność wykracza poza zwykłe „uzyskanie" dokumentu z bazy; to było poszukiwanie i uzupełnianie informacji za wykonawcę. Wykonawcy powinni ponosić konsekwencje niedochowania wymogów formalnych – w tym sensie EMH powinien zostać wezwany do poprawnego złożenia certyfikatu. Tymczasem Zamawiający niejako wyręczył tego wykonawcę, sam zdobywając potrzebny dokument z zewnątrz. Takie działanie stawia EMH w uprzywilejowanej pozycji względem tych wykonawców, którzy dochowali formalności samodzielnie. Argument Zamawiającego, że nie istniała „potrzeba" prawna wzywania EMH, jest nietrafny. Potrzeba taka istniała, ponieważ przedłożony przez EMH dokument nie spełniał wymogów formalnych. Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nakazuje wezwać do uzupełnienia wniosku, gdy wykonawca nie złożył wymaganego dokumentu lub złożony dokument jest niekompletny albo wadliwy. Tutaj mieliśmy właśnie wadliwość dokumentu – brak oryginalnej postaci elektronicznej. Zamawiający próbuje usprawiedliwić swą bierność art. 127 ust. 1 pkt 1, ale jak wykazano powyżej, zastosowanie tego przepisu było wątpliwe. Nawet jeśli Zamawiający uzyskał sam certyfikat z bazy, nie zmienia to faktu, że w dniu badania wniosku EMH formalnie nie przedłożył prawidłowego certyfikatu MID. Zamawiający powinien wezwać go do przedłożenia oryginału (np. pobranego z tejże bazy przez samego wykonawcę i przekazanego oficjalnie w ramach postępowania). Zamawiający wskazuje w odpowiedzi, iż pozyskał certyfikat samodzielnie ze wskazanej bazy, ale nie informuje o tym, kiedy to uczynił. Trzeba podkreślić, iż Zamawiający przekazał Odwołującemu plik, w którym występuje wyłącznie podpis p.W.. Odwołujący w toku weryfikacji dokumentów złożonych przez EMH nie miał możliwości sprawdzenia pliku rzekomo pozyskanego samodzielnie przez Zamawiającego. Jak już wskazano w odwołaniu, w treści pliku zamieszczona jest informacja, że podpis cyfrowy (wystawcy) można zweryfikować niebieską wstążką w górnej części certyfikatu, co nie było możliwe w pliku przekazanym Odwołującemu przez Zamawiającego.

dowód:
[1] plik przekazany Odwołującemu (54. MID licznika mME4.0) – w aktach postępowania
Powyższy dowód powoływany jest na okoliczność braku oryginalnego podpisu w powyższym pliku i braku możliwości sprawdzenia autentyczności dokumentu.
Podsumowując, Zamawiający nie był uprawniony do samodzielnego „naprawienia" uchybienia EMH poprzez pozyskanie certyfikatu z Internetu. Działanie takie stoi w sprzeczności z art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp (przekroczenie zakresu zastosowania wyjątku) oraz art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (zaniechanie obowiązkowego wezwania do uzupełnienia). Stanowi też naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania. Odwołujący podtrzymuje, że zarzut dotyczący certyfikatu MID jest w pełni zasadny, a czynność Zamawiającego polegającą na zaniechaniu wezwania EMH do uzupełnienia należy uznać za niezgodną z przepisami.
Zarzut A. ust. 3 petitum odwołania (EMH)
Odwołujący ogranicza zarzut cofając go w zakresie kryterium selekcji KS1. W ramach tego zarzutu Odwołujący podtrzymuje go odnośnie braku złożenia prawidłowych certyfikatów na potwierdzenie spełnienia kryterium selekcji KS5. Odwołujący zakwestionował prawidłowość złożenia przez EMH certyfikatów potwierdzających wdrożenie modułu PQ klasy A w liczniku (Kryterium Selekcji KS5). W odwołaniu wskazano, że certyfikaty te pierwotnie sporządzono elektronicznie i podpisali kwalifikowanym podpisem przedstawiciele niezależnej jednostki certyfikującej, jednak EMH złożył pliki podpisane kwalifikowanym podpisem swojego pełnomocnika. W ocenie Odwołującego takie dodatkowe podpisanie spowodowało komplikacje przy weryfikacji – system informował o nieznanej ważności podpisu, co Odwołujący interpretował jako brak możliwości potwierdzenia poprawności oryginalnych podpisów wystawców certyfikatu. Innymi słowy, obawiano się, że podpis pełnomocnika EMH „przykrył" lub unieważnił w oczach systemu walidacyjnego podpisy właściwe. Zamawiający w odpowiedzi stanowczo zaprzeczył, jakoby złożone dokumenty były wadliwe. Podkreślono, że zakwestionowane certyfikaty zostały złożone w oryginalnej postaci elektronicznej z ważnymi podpisami kwalifikowanymi wystawców (niezależnej jednostki). Podpis kwalifikowany pełnomocnika był jedynie podpisem dodatkowym na tym samym pliku i nie ingeruje w treść dokumentu ani nie zastępuje podpisów certyfikujących. Zamawiający wyjaśnił, że oryginalne podpisy wystawców pozostają nienaruszone i możliwe do weryfikacji za pomocą standardowych narzędzi (Adobe Acrobat, aplikacja PUESC). Do odpowiedzi dołączono raport z weryfikacji podpisu. Wskazano też, że sam Odwołujący w odwołaniu przyznał, iż certyfikaty zawierają trzy podpisy elektroniczne oraz dodatkowy podpis pełnomocnika, co znaczy, że Odwołujący był w stanie zidentyfikować formę dokumentu i obecność podpisów wystawców. Zdaniem Zamawiającego to przesądza o prawidłowości formy dokumentów zgodnej z § 6 Rozporządzenia w sprawie środków komunikacji elektronicznej. Odwołujący podtrzymuje zarzut, albowiem otrzymany od Zamawiającego plik nie weryfikuje się poprawnie. Nie mam możliwości sprawdzenia, czy plik ten rzeczywiście został podpisany ważnymi podpisami elektronicznymi przez przedstawicieli wystawcy. Dowód złożony przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie nie tylko nie dowodzi poprawności złożonych podpisów, ale potwierdza, że nie są one poprawne. W przypadku każdego ze złożonych podpisów komunikat dowolnego narzędzia sprawdzającego informuje, iż poprawność podpisu jest nieznana, a w przypadku podpisu złożonego przez J.M. wręcz, że „podpis nie jest prawidłowy".
dowody:
[2]plik „99. Certificate_IEC_61000-4-30_IEC_62586_LZQJ-SGM_230V" – w aktach postępowania
[3]plik „101. Certificate_IEC_61000-4-30_IEC_62586_LZQJ-SGM_58V_v2" – w aktach postępowania
[4]zrzut ekranu – informacja o ważności podpisów - załącznik
Powyższe dowody Odwołujący powołuje na okoliczność braku możliwości weryfikacji podpisów złożonych pod wskazanymi dokumentami, a także braku możliwości ustalenia, czy podpisy te zostały złożone prawidłowo, a zatem braku możliwości ustalenia, że EMH złożył prawidłowe dokumenty potwierdzające spełnienie kryterium selekcji.
Odwołujący wskazał w odwołaniu, iż plik zawiera trzy podpisy wystawcy, ale nie wynika z tego w żaden sposób, że one są poprawne, a tym bardziej, że są możliwe do weryfikacji. Na dokumencie widnieją bowiem jedynie znaki graficzne podpisów, które oczywiście nie są podpisem „per se". Dają jedynie uprawdopodobnienie, że podpisy elektroniczne zostały złożone, ale sama ich widoczność nie oznacza, iż odpowiedni podpis został złożony.
Zarzut B. ust. 2 petitum (Landis)
Odwołujący zarzucił, że sprawozdania finansowe spółki LG+Gyr Oy (udostępniającej zasoby finansowe) zostały złożone w niewłaściwej postaci – konkretnie jako skan papierowego dokumentu, który został podpisany odręcznie przez zarząd LG+Gyr Oy, a następnie ten skan opatrzono podpisem elektronicznym podmiotu trzeciego („Assently AB"). Zdaniem Odwołującego, prawidłowym sposobem złożenia sprawozdań finansowych byłoby przekazanie tych dokumentów cyfrowo poświadczonych przez podmiot udostępniający zasoby lub notariusza (na podstawie § 6 ust. 3 Rozporządzenia). Zamawiający odpiera ten zarzut, wyjaśniając, że sprawozdania zostały złożone jako jeden dokument elektroniczny obejmujący zarówno część sporządzoną i podpisaną przez zarząd, jak i zintegrowaną z nią informację

(opinię) biegłego rewidenta. Całość tego dokumentu elektronicznego została opatrzona podpisem elektronicznym przedstawiciela firmy audytorskiej (PricewaterhouseCoopers Oy), którego podpis został wygenerowany w systemie Assently AB. Mamy więc do czynienia z następującą sytuacją: fińska spółka audytorska sporządziła raport z badania i elektronicznie podpisała plik zawierający sprawozdanie finansowe wraz z raportem z badania. Taki plik, podpisany niekwalifikowanym podpisem, przekazano w postępowaniu. Zamawiający pomija jednak fakt, że sprawozdanie finansowe jest dokumentem odrębnym od opinii wydawanej przez biegłego rewidenta. Wykonawcy zobowiązani byli, w ramach wykazania spełnienia warunku określonego w pkt 6.7.3.1 OPiW, złożyć: 1) sprawozdania finansowe; 2) opinie biegłego rewidenta. Jest oczywiste, iż dokumentów tych nie tworzy się razem, a przede wszystkim ich wystawcą w rozumieniu § 6 ust. 1 Rozporządzenia nie jest firma audytorska, która jedynie bada sporządzone uprzednio sprawozdanie. W konsekwencji uznać należy, iż same sprawozdania finansowe nie zostały złożone w przepisanej formie.

Zarzut B. ust. 3 petitum (Landis)

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że pochopnie uznał szereg informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy zdaniem Odwołującego nie mają one takiego charakteru i powinny zostać ujawnione. W ocenie Odwołującego argumenty przedstawione przez Zamawiającego nie są przekonywające, a już na pewno nie w odniesieniu do pełnego zakresu dokumentów, jaki został utajniony i nie przekazany Odwołującemu do weryfikacji. Nie można się zgodzić z Zamawiającym, iż do wykazania zasadności zastrzeżenia skutecznym środkiem jest przedłożenie umowy typu NDA, czyli umowy o zachowanie poufności. Przede wszystkim byłby to bardzo prosty środek do ominięcia przepisu art. 18 ust. 1 ustawy Pzp – wystarczyłoby aby każdy wykonawca zawierał tego typu umowy i miałby podstawę do utajnienia absolutnie każdej informacji (oczywiście poza tymi, które wskazane zostały w art. 222 ust. 5 ustawy Pzp). Jak już wielokrotnie podkreślano w doktrynie i orzecznictwie, podmioty decydujące się na ubieganie się o zamówienia publiczne muszą zaakceptować warunek transparentności tych postępowań i nie mogą nadużywać prawa do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, a zatem nie mogą utajniać informacji, które nie spełniają obiektywnego testu tajemnicy w świetle przepisów ustawowych. W ocenie Odwołującego, Landis objął tajemnicą bardzo obszerny katalog dokumentów, a Zamawiający nie zweryfikował w dostatecznym stopniu, czy Landis był do tego uprawniony. Odwołujący został pozbawiony możliwości weryfikacji spełniania przez Landis warunków udziału oraz poprawności oceny wniosku przez Zamawiającego.

Odnośnie certyfikatów ISO zważyć należy, iż jedynie Landis utajnił te certyfikaty, treść tych dokumentów w żaden sposób nie pozwala na obiektywne uznanie, iż zawierają one tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie sposób się zgodzić, aby dokumenty te zawierały jakiekolwiek informacje o procesach zachodzących w przedsiębiorstwie, albowiem stanowią one jedynie potwierdzenie, iż norma została wdrożona, a same wymagania normy są publicznie dostępne.

dowody (w aktach postępowania):

[5]wniosek EMH - 39. EMH_metering_Zertifikat_DIN-EN-ISO-9001_2015_EN_Brackel_2024

[6]wniosek EMH - 41. EMH-metering_Zertifikat_DIN-EN-ISO-14001_EN_2023

[7]wniosek EMH - 45. EMH-metering_Zertifikat_DIN-ISO-45001_EN_2023

[8]wniosek Politech - 1_14.4_ISO_Certificate_Additional

[9]wniosek Politech - 1_6.7.4.4_ISO_Certificate

Powyższe dowody powołane są na okoliczność treści i zawartości certyfikatów ISO, a także na okoliczność, iż jedynie Landis utajnił treść tych dokumentów.

Odnośnie dokumentów MID Odwołujący przedstawił argumentację w treści odwołania. Podobnie jak w przypadku certyfikatów ISO, treść certyfikatów MID została utajniona wyłącznie przez Landis.

dowody (w aktach postępowania):

[10]wniosek Politech - 0_6.7.4.7_21MID003M05

[11]wniosek Politech - 1_6.7.4.7_21MID003M05

[12]wniosek EMH - 52. MID licznika NXT 4

[13]wniosek EMH - 54. MID licznika mME4.0

[14]wniosek EMH - 62. Certyfikat MID SGM

[15]wniosek EMH - 125. MID licznik eBZD

[16]wniosek EMH - 127. MID licznik LZQJ-XC

Zarzut B. ust. 4 petitum (Landis)

Odwołujący postawił zarzut dotyczący wiarygodności udostępnienia zasobu ekonomicznego w postaci posiadania określonego poziomu przychodów za ostatnie trzy lata działalności.

Zamawiający odpiera ten zarzut wskazując, iż zasoby te zostaną udostępnione w postaci przede wszystkim pożyczki, a na potwierdzenie swojego stanowiska przytacza stanowisko zajęte przez Izbę w dwóch wyrokach. Odnośnie wyroku KIO 205/23 Odwołujący podkreśla, iż wypowiedź ta dotyczy udostępniania zasobów finansowych, a nie ekonomicznych, a te rodzaje zdolności należy od siebie odróżnić. W ocenie Odwołującego udzielenie wykonawcy pożyczki w żaden sposób

nie może być utożsamiane z wykazaniem spełnienia warunku dotyczącego wygenerowania określonego poziomu przychodów za ostatnie trzy okresy sprawozdawcze. Jeśli zamawiający wymaga np. przychodu w określonej wysokości w ostatnich trzech latach, to nie da się tego „uzupełnić" bieżącym „zastrzykiem" finansowym. W posiadaniu określonego poziomu przychodów nie chodzi przecież wcale o dysponowanie kapitałem. W celu wykazania dysponowania kapitałem stosowane są inne podmiotowe środki dowodowe. W przypadku tego warunku chodzi o wykazanie dysponowania potencjałem organizacyjnym, zdolnością strukturalną do wykonywania zamówień na określonym poziomie w określonym czasie. Tego typu potencjału nie da się w łatwy sposób przełożyć z jednej spółki na drugą, zwłaszcza opierając się na takim prostym mechanizmie finansowym jak pożyczka. Za przepływem pieniężnym nie idą przecież żadne dodatkowe środki, mechanizmy, infrastruktura, sposoby zarządzania, kapitał ludzki, know-how, które łącznie przyczyniły się do wygenerowania przychodu przedsiębiorstwa na określonym poziomie.

Zarzut C. ust. 1 petitum (Politech)

Przedstawione przez Politech uzasadnienie ma charakter ogólnikowy, bazując na sformułowaniach typu: „rynek ograniczony", „wysoka wartość jednostkowa urządzeń", „możliwość przejęcia klientów" bez przedstawienia konkretnych, mierzalnych danych, które pozwalałyby na ocenę realnego zagrożenia. Wskazane rzekome zagrożenia („agresywne kształtowanie cen", „przejęcie klientów") są typowe dla każdej działalności gospodarczej i nie przesądzają automatycznie o gospodarczym charakterze informacji. Politech winien był wykazać konkretny wpływu ujawnienia na sytuację rynkową wykonawcy, a nie opierać się na hipotetycznych, ogólnych stwierdzeniach. Nazwy i adresy kontrahentów będących zamawiającymi publicznymi są powszechnie ujawniane w dokumentach postępowań przetargowych. W wielu przypadkach dokumenty te zawierają także opisy przedmiotu zamówienia, w tym typy i ilości urządzeń oraz terminy realizacji. Twierdzenie Zamawiającego, że dane dotyczące kontrahentów publicznych „nie są powszechnie publikowane w formie pozwalającej na odtworzenie relacji handlowych", jest nietrafne. W praktyce dokumentacja przetargowa i rejestry zamówień ujawniają wprost zakres dostaw, ich wolumen i terminy. Nawet jeśli konkretne zestawienie nie jest wprost dostępne w jednym źródle, to zestawienie tych danych z kilku publicznych dokumentów jest czynnością techniczną, nie wymagającą nadmiernego nakładu pracy. Politech nie wykazał, dlaczego np. termin realizacji, czy typ urządzenia miałby mieć taką wartość gospodarczą, że jego ujawnienie grozi szkodą. W branży dostawców liczników energii, rynek jest stosunkowo niewielki i wykonawcy znają lub łatwo mogą ustalić kluczowych odbiorców. Fakt zawarcia kontraktu z określonym odbiorcą nie jest zatem informacją, której zdobycie wymagałoby „znacznego nakładu sił lub środków" w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK. Odwołujący podkreśla, iż dane zawarte w wykazie dostawy oraz referencjach mają charakter historyczny, a w kontekście dynamicznie zmieniającego się otoczenia ekonomicznego, ich wartość informacyjna jest znikoma, co najwyżej może obrazować poziom cen konkurenta w danym okresie. Wskazane „środki organizacyjne i techniczne" mają charakter deklaratywny. Nie przedstawiono żadnych dowodów faktycznego stosowania zabezpieczeń w odniesieniu do konkretnych dokumentów objętych zastrzeżeniem. Samo przedstawienie wzorów umów o poufności nie potwierdza ich stosowania w praktyce w kontekście danej dokumentacji. Wykazanie „należytych działań" wymaga dowodu faktycznego, a nie samego powołania się na istnienie procedur. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 18 ust. 1 Pzp jawność jest zasadą, a poufność wyjątkiem, interpretowanym ściśle. Dane dotyczące realizacji dostaw na potrzeby oceny spełniania warunków udziału i kryteriów selekcji służą zweryfikowaniu rzetelności i wiarygodności wykonawcy, co ma istotne znaczenie dla uczciwej konkurencji i kontroli społecznej postępowań.

Zarzut D. ust. 1 petitum (Sagemcom)

Zamawiający przyznał Odwołującemu w kryterium KS4 0 punktów, uzasadniając to brakiem wskazania w wykazie patentów typu licznika, w którym wdrożono dane rozwiązania. Odwołujący w załączniku nr 14 wymienił swoje patenty (ponad wymagane 2). Zamawiający nie kwestionuje, że są to patenty Odwołującego i że mieszczą się w dziedzinie objętej kryterium. Jedynym powodem nieprzyznania punktów było – jak podano – niewskazanie, w jakim typie licznika dany patent został wdrożony. Zamawiający twierdzi, że nie był w stanie zweryfikować wdrożenia, ponieważ Odwołujący nie podał tej informacji ani nie przedstawił innego dowodu powiązania patentu z licznikiem. Według Zamawiającego opis patentów w Załączniku 14 powinien zawierać taki element lub odwołać się do innego źródła jednoznacznie potwierdzającego wdrożenie, a skoro takiego elementu zabrakło, to nie można było przyznać punktów. Zamawiający dodatkowo wskazał, że w odróżnieniu od załącznika nr 9 (dot. warunku), w załączniku nr 14 nie przewidziano możliwości potwierdzania wdrożenia np. certyfikatem MID – ergo, wymagane było bezpośrednie wskazanie typu licznika lub innego dowodu wdrożenia przez wykonawcę. Powołał się również na art. 128 ust. 3 ustawy Pzp, który zabrania uzupełniania lub poprawiania podmiotowych środków dowodowych służących potwierdzeniu kryteriów selekcji po terminie składania wniosków – stąd nie mógł wzywać Odwołującego do wyjaśnień czy uzupełnienia brakujących informacji. Odwołujący zdecydowanie nie zgadza się z tak rygorystyczną oceną jego wniosku. Uważa, że dysponował wszystkimi przesłankami do uzyskania kompletu punktów w ramach KS4, a jeśli czegoś zabrakło, to jedynie doprecyzowania formy prezentacji danych – co nie powinno przekreślać przyznania punktów, zważywszy na istotę kryterium. Wszystkie patenty wskazane przez Odwołującego dotyczą rozwiązań technicznych zastosowanych w oferowanych przez niego licznikach.

Odwołujący nie patentuje abstrakcyjnych pomysłów – patenty są powiązane z konkretnymi produktami. Jeśli zatem Odwołujący wymienił patenty w Zał. 14, to implikował przez sam ten fakt, że są one wdrożone w oferowanych/produkowanych licznikach. Gdyby którykolwiek patent nie był wdrożony, nie spełniałby warunku kryterium i w ogóle nie byłby zgłaszony do punktacji. Przesłanka wdrożenia była więc spełniona materialnie co do każdego patentu, a kwestia sporna dotyczy jedynie formy wykazania tego. Odwołujący przyznaje, że nie wpisał explicite w wykazie patentów typu licznika obok każdego patentu – ponieważ formularz Załącznika nr 14 tego nie przewidywał. Jeśli OPiW milczał na ten temat (nie zawierał rubryki na typ licznika), to wykonawca mógł w dobrej wierze przypuszczać, że wystarczy samo oświadczenie. Odwołujący był przekonany, że wykaz patentów ponad minimum jest samoistną podstawą do przyznania punktów – skoro zgłasza je, to znaczy, że oświadcza, że zostały wdrożone. Gdyby istniała wątpliwość, Zamawiający mógł dopytać w trakcie wyjaśnień wniosku (przed przyznaniem punktacji. W ocenie Odwołującego, jeżeli kryterium wymagało tak specyficznej informacji, Zamawiający powinien to wyraźnie zaznaczyć w dokumentach.

Krajowa Izba Odwoławcza (Izba lub KIO) ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołujący - Sagemcom Poland Sp. z o.o. z/s w Warszawie (wykonawca Sagemcom) podniósł w punkcie I odwołania (jego petitum) zarzuty wobec nieprawidłowej – zdaniem wykonawcy - oceny wniosku:

A. wykonawcy EMH metering GmbH & Co. KG (wykonawca EMH) w zakresie:

1. zaniechania wezwania tego wykonawcy do:

1)uzupełnienia wykazu dostaw (zał. nr 6 do OPiW),

2)złożenia prawidłowego certyfikatu badania typu dla licznika LZQJ-SGM,

3)złożenia podpisanych sprawozdań finansowych w zakresie obejmującym rachunek zysków i strat,

4)złożenia podpisanych dokumentów składających się na sprawozdanie finansowe za ostatni okres sprawozdawczy (bilans oraz rachunek zysków i strat),

5)uzupełnienia dokumentu MID dla licznika mM4.0,

6)uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa dla p.W.;

2.zaniechania wezwania tego wykonawcy do wyjaśnień kwestii:

1)liczników pośrednich/półpośrednich,

2)złożonego dokumentu ogólnych warunków zakupu,

3.przyznania temu wykonawcy punktów w ramach kryterium selekcji KS1 i KS5;.

B. wykonawcy Landis+Gyr sp. z o.o. (wykonawca Landis) w zakresie:

1.zaniechania wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnienia w zakresie miejsca zamieszkania p.P. i ewentualnie zaniechanie wezwania do uzupełnienia wniosku poprzez złożenie odpowiednika KRK dla p.P. zgodnie z miejscem jego zamieszkania,

2.zaniechania wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia wniosku poprzez złożenie:

1)prawidłowo poświadczonych sprawozdań finansowych podmiotu Landis+Gyr Oy,

2)zobowiązania do udostępnienia zasobów wykazującego realne udostępnienie zasobów ekonomicznych spółki Landis+Gyr Oy,

3.zaniechania odtajnienia wniosku w zakresie następujących dokumentów:

1)wykazu dostaw (załączniki nr 6, 7 i 12 do OPiW) oraz dokumenty referencji potwierdzające należyte ich wykonanie,

2)wykazu umów (załącznik nr 8 do OPiW) oraz dokumenty referencji potwierdzające należyte ich wykonanie,

3)certyfikatów dla norm ISO 9001, ISO 45001, ISO 27001, ISO 14001, ISO 22301, ISO 17025,

4)informacji na temat licznika (załącznik nr 11 do OPiW) wraz z deklaracjami zgodności oraz certyfikatami MID,

5)certyfikatów MID dołączonych do zał. nr 9 (wykaz patentów),

6)oświadczenia dotyczącego wdrożenia modułu PQ – zał. nr 19 do OPiW wraz z certyfikatem zgodności;

C . *wykonawców, Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Politech sp. z o.o. i Iskraemeco, d.d. (wykonawca Politech lub Konsorcjum Politech) w zakresie:*

1. zaniechania odtajnienia wniosku w zakresie następujących dokumentów:

1) wykazu dostaw złożony na potwierdzenie spełnienia warunku udziału wskazanego w pkt 6.7.4.1 OPiW (wg wzoru zał. 6 do OPiW) w pełnym zakresie jego treści,

2)wykazu dostaw złożony na potwierdzenie spełnienia warunku udziału wskazanego w pkt 6.7.4.2 OPiW (wg wzoru zał. 7 do OPiW) w pełnym zakresie jego treści,

3)wykazu dostaw złożony na potwierdzenie spełnienia kryterium selekcji wskazanego w pkt 14.3 OPiW (wg wzoru zał. 12 do OPiW) w pełnym zakresie jego treści,

4) referencji dotyczących dostaw w pełnym zakresie ich treści;

D. Odwołującego w zakresie:

1. zaniechania przyznania wnioskowi Odwołującego punktów w zakresie kryterium selekcji KS4 względnie zaniechania wyjaśnienia przedmiotowej kwestii z Odwołującym, a następnie przyznania punktów.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z 6.08.2025 r.) oświadczył: (...)
1.*uwzględniam Odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutu sformułowanego w pkt I. lit. A ust. 1 pkt 2 petitum Odwołania, w którym Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zaniechanie wezwania EMH metering GmbH & Co. KG (dalej jako „EMH") do złożenia prawidłowego certyfikatu badania typu dla licznika LZQJ-SGM wskazanego w załączniku nr 11 do Opisu Potrzeb i Wymagań (dalej „OPiW") jako podstawa do dalszego rozwinięcia w ramach partnerstwa innowacyjnego*(...) Wniósł ponadto o (...) *2. Umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu uwzględnionego w pkt 1 (...).*

Uczestnicy po stronie Zamawiającego wezwani do wniesienia sprzeciwu przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w pismach z dnia 8 sierpnia 2025 r. takiego sprzeciwu w wyznaczonym terminie do dnia 11 sierpnia 2025 r. nie wnieśli.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 13.08.2025 r. oświadczył, że cofa zarzuty odwołania:
A.w zakresie wniosku złożonego przez EMH:
[1]ust. 1 pkt 1 - zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia wykazu dostaw (zał. nr 6 do OPiW);
[2]ust. 1 pkt 3 - zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia podpisanych sprawozdań finansowych w zakresie obejmującym rachunek zysków i strat;
[3]ust. 1 pkt 4 - zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia podpisanych dokumentów składających się na sprawozdanie finansowe za ostatni okres sprawozdawczy (bilans oraz rachunek zysków i strat);
[4]ust. 1 pkt 6 - zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa dla p.W.;
[5]ust. 2 pkt 1 - zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnienia kwestii liczników pośrednich/półpośrednich;
[6]ust. 2 pkt 2 - zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnienia kwestii złożonego dokumentu ogólnych warunków zakupu;
[7]częściowo ust. 3 - poprzez nieuzasadnione przyznanie temu wykonawcy punktów w kryterium selekcji KS1;
B.w zakresie wniosku złożonego przez Landis:
[1] ust. 1 - zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnienia w zakresie miejsca zamieszkania p.P..

Postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu uwzględnionego przez Zamawiającegojak i zarzutów cofniętych przez Odwołującego podlega umorzeniu. W przypadku zarzutu uwzględnionego i braku sprzeciwu Uczestników po stronie Zamawiającego ma bowiem zastosowanie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp w myśl którego: „2. *Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie (...).* Z kolei wobec zarzutów cofniętych ma odpowiednie zastosowanie art. 520 ustawy Pzp zgodnie z którym: „*1. Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. 2. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby".* Stosując zatem odpowiednio te przepisy Izba umorzyła postępowanie odwoławcze we wskazanym zakresie.

Zarzuty podtrzymane wobec wniosków Uczestników po stronie Zamawiającego jak i zarzut co do oceny wniosku Odwołującego nie podlegają uwzględnieniu.

W zakresie wniosku wykonawcy EMH podtrzymując zarzut z ust.1 pkt 5 (lit. A) dotyczący zaniechania wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu MID dla licznika mM4.0, wnoszący odwołanie wykonawca odniósł w odwołaniu jak i w piśmie procesowym do zastosowania - nieuprawnionego jego zdaniem – art. 127 ustawy Pzp i uzupełnienia w tym trybie dokumentu MID dla wskazanego licznika.

W myśl wskazanego art. 127 ust.1 pkt 1 Pzp: „*1. Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli: 1) może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, o ile wykonawca wskazał w jednolitym dokumencie dane umożliwiające dostęp do tych środków*, (...)

Izba także zwraca uwagę na punkt 9.5 Opisu Potrzeb i Wymagań (OPiW) zgodnie z którym: „9.5*Zamawiający nie wzywa złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, o ile Wykonawca wskazał w JEDZ dane umożliwiające dostęp do tych środków. Ponadto Wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które Zamawiający posiada, jeżeli Wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność*".
W stanie faktycznym tej sprawy wykonawca EMH załączył do wniosku certyfikat MID dotyczący zatwierdzenia typu licznika mME4.0, wymagany w zakresie warunku udziału (patenty na wynalazek). Z uwagi na wątpliwości, co do formy tego dokumentu powodowane dodatkowym podpisem naniesionym przez pełnomocnika EMH na dokumencie, Zamawiający mając na uwadze wskazany art. 127 ust.1 pkt 1 Pzp oraz pkt 9 OPiW imożliwość pozyskania tego

dokumentu z ogólnodostępnej publicznej bazy danych, na podstawie danych zawartych przez wykonawcę EMH w JEDZ, w szczególności na podstawie nazwy producenta tego modelu licznika (EMH) jak również danych wynikających już ze złożonego certyfikatu pozyskał certyfikat MID dla licznika mME4.0, opatrzony elektronicznym podpisem jego wystawcy, za pośrednictwem ogólnodostępnej i bezpłatnej bazy danych dostępnej pod adresem: www.mi-cert.nl. Tak jak wskazał Zamawiający baza ta jest prowadzona przez Holenderski Urząd ds. Infrastruktury Cyfrowej (ang. Dutch Authority for Digital Infrastructure) działający w imieniu holenderskiego Ministerstwa Spraw Gospodarczych (ang. Ministry of Economic Affairs). Z informacji zamieszczonych na stronie głównej tego serwisu, baza ta zawiera certyfikaty zatwierdzenia typu WE (ang. EC type-approval certificates), badania typu WE (ang. EC/EU-type examination certificates) oraz zatwierdzenia systemów jakości, wydane przez holenderskie jednostki notyfikujące zgodnie z Dyrektywami 2004/22/WE i 2014/32/UE dotyczącymi przyrządów pomiarowych (MID) oraz Dyrektywami 2009/23/WE i 2014/31/UE dotyczącymi wag nieautomatycznych – co potwierdza przedstawiony – wskazywany przez Zamawiającego w piśmie - zrzut ekranu ze strony startowej portalu www.mi-cert.nl automatycznie przetłumaczony za pomocą funkcjonalności oferowanej przez wyszukiwarkę google.com.

Według wskazywanej regulacji – art. 127ust.1 pkt 1 Pzp - Zamawiający nie wzywa wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli może je samodzielnie pozyskać za pomocą ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych, pod warunkiem że wykonawca wskazał dane umożliwiające dostęp do tych informacji. Jak wykazał Zamawiający weryfikacja certyfikatu MID dotyczącego licznika mME4.0 za pośrednictwem wymienionej bazy danych została przeprowadzona na podstawie danych przekazanych przez wykonawcę w JEDZ, ze szczególnym uwzględnieniem nazwy producenta. Mógł też w tym celu skorzystać z informacji podanych w certyfikacie, którego dotyczyły wątpliwości. W wyniku tej weryfikacji Zamawiający pozyskał oryginalny certyfikat MID dla licznika mME4.0 w postaci cyfrowej, opatrzony podpisem wystawcy – co pozwoliło potwierdzić, że wykonawca EMH spełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.7.4.5. OPiW.Tym samym, Izba zgodziła się z Zamawiającym, że nie istniała ani potrzeba, ani podstawa prawna do wezwania EMH do uzupełnienia powyższego certyfikatu MID w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, albowiem Zamawiający w trybie art. 127 ust.1 pkt 1 Pzp był uprawniony zweryfikować zarówno istnienie certyfikatu MID, jak i jego ważność oraz zgodność z wymaganiami określonymi w OPiW w oparciu o publicznie dostępne źródła. Zdaniem Izby brak jest podstaw kwestionowania w tej sprawie zastosowania procedury z art. 127 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. Przepis ten niewątpliwie stanowi wyjątek od obowiązku wzywania do złożenia dokumentów, jednakże z tego przepisu nie wynika, aby możliwe było jego zastosowanie tylko do sytuacji, gdy dokumentu w ogóle nie załączono, a zamawiający może sam go uzyskać z bazy danych. EMH przedłożył certyfikat MID, w formie co do której z uwagi na podpis pełnomocnika pojawiły się wątpliwości, jednakże fakt jego przedłożenia nie wykluczył procedury z art. 127 ust.1 pkt 1 Pzp w oparciu o pozyskane przez Zamawiającego dane. Niewątpliwie w praktyce typowym przykładem znajdującym oparcie w przepisach krajowych są odpisy z KRS czy CEIDG, zaświadczenia z rejestrów publicznych, ale to nie oznacza, że dostępne rejestry w krajach unijnych nie korzystają z takiego statusu. Także procedura przepisu art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp czyni Zamawiającego aktywnym uczestnikiem „uzupełniania" oferty wykonawcy, która to procedura uzupełnień odbywa się w określonych ramach i ten przepis właśnie zwalnia wykonawcę z obowiązku - w zakresie wskazywanym - złożenia podmiotowych środków dowodowych. Inne rozumienie art. 127 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp i nakazanie wezwania wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 do przedłożenie tego certyfikatu tylko z uwagi na dotychczas przedłożony dokument prowadziłoby w konsekwencji do nadmiernego formalizmu, co nie byłoby zgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych (PZP) która wprowadzając m.in. procedurę w art. 127 ust.1 Pzp skupia się - z wyjątkami jednoznacznie wskazanymi - na istocie zamówienia i jego celach. Tym samym działania Zamawiającego nie można kwalifikować jako naruszenia w tym postępowaniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zarzut z ust. 3 wobec wniosku wykonawcy EMH i zaniechania wezwania tego wykonawcy do wyjaśnień wykonawca Sagemcom odniósł do przyznanych wykonawcy punktów w ramach kryterium selekcji KS5 podnosząc brak złożenia przez wykonawcę prawidłowych certyfikatów na potwierdzenie spełnienia kryterium selekcji KS5. Tę nieprawidłowość Odwołujący odniósł do opatrzenia certyfikatów dodatkowym podpisem kwalifikowanym pełnomocnika EMH podczas gdy *„certyfikaty te pierwotnie sporządzono elektronicznie i podpisali kwalifikowanym podpisem przedstawiciele niezależnej jednostki certyfikującej*". Stwierdził jednocześnie w odniesieniu do tego certyfikatu - podobnie jak i do drugiego – że dokument został wystawiony w formie elektronicznej na którym umieszczone zostały trzy podpisy elektroniczne pod treścią tego dokumentu niezależnie od jego opatrzenia podpisem kwalifikowanym przez pełnomocnika. Zatem Odwołujący – na co zwrócił uwagę Zamawiający - bez problemu ustalił formę elektroniczną złożonych certyfikatów oraz obecność na nich podpisów elektronicznych, jak również, że podpis pana W. B. występuje tam dodatkowo. Takie ustalenie wykonawcy dowodzi, że przedmiotowe certyfikaty złożone zostały w formie przewidzianej § 6 rozporządzenia w sprawie środków komunikacji elektronicznej. Izba zwraca także uwagę na pkt 14.7 OPiW, który przewiduje przyznanie 10 punktów w ramach Kryterium Selekcji KS5 temu wykonawcy, który wdrożył w liczniku moduł PQ klasy A oraz wykaże

to wdrożenie składając kopię certyfikatu wydanego przez niezależną jednostkę. Odwołujący złożenie certyfikatu w nieprawidłowej formie upatruje w opatrzeniu tego dokumentu podpisem pełnomocnika wykonawcy dodatkowo ponad kwalifikowane podpisy osób reprezentujących niezależną jednostkę certyfikującą, których to podpisów wykonawca nie kwestionuje, a których ważność potwierdził Zamawiający przedstawiając w odpowiedzi na odwołanie Raport z weryfikacji podpisu przeprowadzonej za pomocą platformy puesc.gov.pl. Izba także zwraca uwagę, że kwalifikowany podpis pełnomocnika złożony na tym samym pliku wyłącznie jako podpis dodatkowy nie ingeruje ani w treść dokumentu ani nie zastępuje podpisów certyfikujących. Te oryginalne podpisy wystawców pozostają nienaruszone, są ważne i możliwe do weryfikacji – jak wynika z wymienionego Raportu i zrzutu z ekranu wskazanego w odpowiedzi na odwołanie - przy użyciu standardowych narzędzi, takich jak Adobe Acrobat czy aplikacja dostępna na platformie PUESC (puesc.gov.pl). Powyższe dowodzi, że zamieszczenie podpisu pełnomocnika wykonawcy na spornym dokumencie nie wpływa jego autentyczność czy wartość dowodową tego dokumentu. Tym samym wskazany zarzut podlega oddaleniu.

W zakresie wniosku wykonawcy Landis (lit. B) wnoszący odwołanie wykonawca Sagemcom odniósł do zaniechania wezwania wykonawcy do uzupełnienia wniosku poprzez złożenie: (1) prawidłowo poświadczonych sprawozdań finansowych podmiotu Landis+Gyr Oy, (2) zobowiązania do udostępnienia zasobów wykazującego realne udostępnienie zasobów ekonomicznych spółki Landis+Gyr Oy.

Izba na podstawie przedłożonych do akt sprawy dokumentów stwierdziła, że sprawozdanie finansowe Landis+Gyr Oy (podmiot fiński) złożone zostało przez wykonawcę jako jeden dokument elektroniczny, obejmujący zarówno część sporządzoną i podpisaną przez zarząd spółki, jak i zintegrowaną z nią informację o raporcie z badania przeprowadzonego przez niezależnego biegłego rewidenta. Ten dokument elektroniczny w całości został opatrzony podpisem elektronicznym należącym do przedstawiciela PricewaterhouseCoopers Oy (firmy audytorskiej): R.T., poświadczonym przez dostawcę podpisu – firmę Assently AB. Tak jak podnosił Zamawiający i Uczestnik Landis do tych sprawozdań finansowych, ma zastosowanie wskazywany § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie środków komunikacji elektronicznej (z 30.12.2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie), zgodnie z którym wykonawca (odpowiednio podmiot trzeci lub podwykonawca) ma obowiązek przekazać oryginalny dokument sporządzony w postaci elektronicznej, bez ingerencji w jego formę lub treść, a tym bardziej bez konieczności poświadczania go kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wykonawcę lub pełnomocnika. Takie poświadczenie jest wymagane wyłącznie w przypadku, gdy dokument nie pochodzi bezpośrednio od upoważnionego wystawcy. Z kolei wskazywany w odwołaniu § 6 ust. 3 tego rozporządzenia dotyczy poświadczania cyfrowego odwzorowania dokumentów sporządzonych w postaci papierowej, co w przypadku omawianych dokumentów nie ma zastosowania. Tak jak wskazywał Zamawiający i Uczestnik Landis, wykonawca przedłożył dokument elektroniczny podpisany elektronicznie przez audytora. Treść tego dokumentu (podpisanego przez audytora) niewątpliwie wskazuje (kolejność składanych podpisów), że obejmuje on sprawozdanie finansowe Landis+Gyr Oy wraz z informacją o sporządzonym raporcie z jego badania przez niezależnego biegłego rewidenta. Izba zgodziła się także z Zamawiającym, że nie jest kognicją KIO ocena zgodności dokumentów bilansowych podmiotu fińskiego z przepisami ustawy o rachunkowości stosownie do fińskich regulacji. Tym samym zarzut ten podlega oddaleniu.

Także nie podlega uwzględnieniu zarzut wobec zobowiązania do udostępnienia zasobów wykazującego realne udostępnienie zasobów ekonomicznych spółki Landis+Gyr Oy. W tym przypadku Odwołujący kwestionuje skuteczność udostępnienia zasobów przez Landis+Gyr Oy na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, o którym mowa w pkt 6.7.3.1 OPiW (warunek dotyczący wymaganych średniorocznych przychodów). Natomiast w treści tego zobowiązania do udostępnienia zasobów wykonawcy Landis+Gyr Oy wskazano: „*Udostępnienie zasobów w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej nastąpi poprzez udzielenie Wykonawcy przez Landis+Gyr Oy na potrzeby realizacji zamówienia objętego niniejszym Postępowaniem wsparcia finansowego w ramach cash-poolingu, w zakresie, jakim okaże się to niezbędne do realizacji zamówienia w szczególności w postaci pożyczki/pożyczek na pokrycie kosztów prac rozwojowych*". Tym samym Izba nie zgodziła się z twierdzeniem Odwołującego, że treść tego zobowiązania nie daje podstaw do uznania, jakoby Landis będzie realnie dysponować zasobami finansowymi podmiotu trzeciego. Tak jak wskazywał Zamawiający, powołując się na orzecznictwo KIO i doktrynę, w przypadku tego warunku udostępnienie zasobów ekonomicznych może przyjąć formę szeroko rozumianego wsparcia finansowego/ kapitałowego, np. w formie pożyczki, która może być formą przekazania potencjału związanego ze zdolnością ekonomiczną odnoszącą się do wymaganego przychodu. Tym samym nie ma podstaw do wzywania wykonawcy Landis do uzupełnienia wniosku w trybie art. 128 ust. 4 Pzp w zakresie zobowiązania do udostępnienia zasobów przez spółkę Landis+Gyr Oy, albowiem z treści zobowiązania wynika, że wykonawca będzie dysponował wskazanym zasobem na etapie realizacji zamówienia.

Izba w odniesieniu do zarzutu zaniechania odtajnienia (1) wykazu dostaw (załączniki nr 6, 7 i 12 do OPiW) oraz dokumentów referencyjnych potwierdzających należyte ich wykonanie oraz (2) wykazu umów (załącznik nr 8 do OPiW) i

dokumentów referencyjnych potwierdzających należyte ich wykonanie, miała na uwadze, że ten zarzut Odwołujący oparł na twierdzeniu, że zawarte w tych dokumentach informacje nie stanowią informacji technicznych, technologicznych ani organizacyjnych, a ponadto na przypuszczeniu, że kontrahentami Landis, na rzecz których dostawy zostały zrealizowane są podmioty publiczne, a tym samym informacje na temat zawartych umów, wskazanych w wykazach, które zostały częściowo utajnione, należą do domeny publicznej.

Twierdzenie Odwołującego we wskazanym zakresie nie znajduje oparcia w dokumentach objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Wskazane w dokumentach dostawy i umowy były zrealizowane w dużej mierze na rzecz sektora prywatnego i to zarówno krajowego jak i zagranicznego. Ponadto wykonawca Landis wykazał, że zastrzeżone informacje mają charakter organizacyjny i posiadają wymierną wartość gospodarczą oraz, że podjął odpowiednie działania w celu zachowania ich poufności. Tak jak wskazywał Zamawiający i Uczestnik Landis powołując się na pkt 16 i pkt 17 Oświadczenia TP (o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa (...) (24.02.2025) wykonawca Landis zawarł z odbiorcami wskazanymi w wykazach umowy o zachowaniu poufności, zgodnie z którymi informacje takie jak zakres, ilość czy harmonogram dostaw stanowią tajemnicę handlową i podlegają ochronie. Na potwierdzenie tej okoliczności Landis przedstawił również wyciąg z jednej z takich umów NDA, zawartej z kontrahentem figurującym w jednym ze złożonych wykazów. Wykonawca Landis w Oświadczeniu TP wskazał, że zastrzeżone informacje pozwalają ustalić skalę i sposób prowadzenia biznesu przez tego wykonawcę, jego możliwości techniczne i skalę sprzedaży, a w konsekwencji mogą więc być skutecznie wykorzystywane przez jego konkurentów do przygotowania strategii biznesowych pozwalających na skuteczne konkurowanie z wykonawcą i wykluczanie go z rynku.

W odniesieniu do zastrzeżonych certyfikatów ISO, Izba mając na uwadze treść złożonego wraz z wnioskiem wskazanego Oświadczenia o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa (...) uznała, że wykonawca Landis wykazał, że wynikająca z nich informacja o wdrożonych w spółkach i zakładach grupy procesach zarządzania jakością, projektowaniem, produkcją, sprzedażą i innymi procesami biznesowymi, świadcząca o wysokiej jakości organizacji pracy całej grupy kapitałowej, stanowi informację o organizacyjnym charakterze, która może dawać przewagę konkurencyjną wykonawcy. W zastrzeganych certyfikatach – jak podał wykonawca - znajdują się szczegółowe opisy audytowanych i wdrożonych w spółkach grupy kapitałowej procesów i ich ocen. Informacje tego typu mogą pozwalać nie tylko na wnioskowanie o organizacji produkcji, czy szerzej całej działalności grupy kapitałowej, a przez to o możliwościach grupy i wykonawcy, ale także mogą być powielane i wdrażane przez konkurentów. Z kolei informacja na temat liczników (załącznik nr 11) wraz z odpowiadającymi certyfikatami ma charakter techniczny i technologiczny. Podobnie certyfikaty dotyczące liczników (załącznik nr 9) oraz załącznik nr 19 wraz z certyfikatem dla licznika stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa o charakterze technicznym i technologicznym. Informacja na temat konstrukcji liczników, ich architektury, zastosowanych rozwiązaniach HW i SW, charakterystyki błędów pomiarowych stanowią ścisłą tajemnicą przedsiębiorstwa tego wykonawcy. Wskazane liczniki – jak podkreślił w Oświadczeniu TP - są produktami nowatorskimi, dedykowanym na rynek polski, które jeszcze powszechnie nie są dostępny na tym rynku. Opublikowanie załączonych do wniosku certyfikatów odnoszących się do urządzeń umożliwiłby konkurentom zapoznanie się i ewentualne skopiowanie zastosowanych rozwiązań technicznych lub inne wykorzystanie wiedzy o ich konstrukcji i zasadach działania. W tym wniosku wykonawca Landis powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego
2014 r., sygn. akt V CSK 176/13 wykazał, że certyfikaty dla liczników pośrednio dostarczają informacji na temat najistotniejszych elementów tworzących proces technologiczno-produkcyjny, na co zwraca uwagę Sąd Najwyższy w tym wyroku. Tak jak wskazywał wykonawca w punkcie 23 Oświadczenia informacje tam zawarte, wskazują nie tylko na to, jakie specyficznie i konkretnie parametry prezentuje urządzenie, ale również pozwalają ustalić sposób wykonania urządzenia i sposób jego działania. Innymi słowy – dostarczają formułę, według której działa urządzenie. Tego typu informacje o produkcie mogą decydować o innowacyjności produktu wskazanego przez wykonawcę i jego przewadze konkurencyjnej nad innymi uczestnikami rynku. Natomiast ich ujawnienie może wpłynąć na obniżenie potencjału konkurencyjnego wykonawcy. W szczególności ujawnienie powyższych informacji może umożliwiać podmiotom konkurencyjnym wgląd w „know-how" wykonawcy wypracowane w toku wieloletniej działalności, a tym samym mogłoby prowadzić – jak zaznaczał wykonawca - do nieuprawnionego przejęcia, skopiowania i wykorzystania rozwiązań oferowanych przez wykonawcę przez konkurentów, a tym samym prowadzić do szkody o w postaci utraconych korzyści związanych ze sprzedażą jego produktów. Utrzymanie takich informacji w poufności decyduje zatem – jak wskazywał wykonawca Landis - o przewadze konkurencyjnej wykonawcy. Wykonawca ten w punkcie 24 Oświadczenia TP wskazał, że „*Wartość gospodarcza zastrzeganych informacji polega również na tym, że ich odtajnienie podważyłoby wiarygodność Wykonawcy w oczach jego partnerów biznesowych oraz klientów, gdyż wspomniane certyfikaty nie są dostępne publicznie (np. w internecie), natomiast są udostępniany tylko na wyraźne życzenie kontrahentów, którzy zakupili urządzenia lub są dystrybutorami Wykonawcy lub też są podmiotami, które prowadzą postępowania przetargowe na ich zakup. Oczywiście certyfikaty udostępniane są z zastrzeżeniem ich poufnego charakteru. Odtajnienie dokumentów utrudniłoby lub uniemożliwiłoby Wykonawcy dalszą współpracę z kontrahentami*". Podkreślił, że informacje te nie są

powszechnie dostępne stąd powzięcie tych informacji przez firmy konkurencyjne może być wykorzystane w celu osłabienia pozycji rynkowej danego przedsiębiorcy. Wskazał ponadto (pkt 27) - w odniesieniu do zastrzeganych załączników - że: (...) *Globalna polityka InfoSec jest dokumentem wewnętrznym grupy kapitałowej Wykonawcy opisującym podstawowe zasady bezpieczeństwa obowiązujące w spółkach grupy. Również informacja o rodzaju i liczbie innych polityk bezpieczeństwa (wynikająca z załączonego print screen z Intranetu Landis+Gyr) obowiązujących w grupie, stanowi informację pochodzącą z wewnętrznego portalu, która nie jest powszechnie dostępna. Ujawnienie tego rodzaju informacji oznaczałoby ujawnienie zasady działania i zakresu ochrony (zabezpieczenia informacji) obowiązującego w grupie Landis+Gyr, przez co mogłoby stanowić zagrożenie dla integralności tych informacji i ich ochrony" (...) oraz, że (...) załączone certyfikaty szkoleń wskazują na rodzaje prowadzonych w grupie szkoleń i weryfikacji kompetencji oraz zawierają dane osobowe – jako takie winny zostać więc uznane za poufne i warte ochrony*".

Słusznie zauważył Zamawiający w odniesieniu do certyfikatów ISO, że przedłożone certyfikaty dotyczą nie tylko wykonawcy Landis ale i podmiotów udostępniających zasoby na potrzeby tego zamówienia oraz także całej grupy kapitałowej, do której wykonawca należy. Odwołujący nie kwestionował wiarygodności twierdzeń, że certyfikaty te zawierają szczegółowe informacje o audytowanych i wdrożonych procesach w zakresie zarządzania jakością, projektowaniem, produkcją, sprzedażą i innymi aspektami działalności operacyjnej, które odzwierciedlają sposób funkcjonowania grupy kapitałowej oraz skalę i jakość jej działalności. Takie informacje, jako istotne z punktu widzenia organizacji wewnętrznej i przewagi konkurencyjnej, mogłyby – w przypadku ich ujawnienia – zostać wykorzystane – co podnosił Zamawiający - przez podmioty konkurencyjne do odtworzenia lub zaadaptowania stosowanych rozwiązań, co mogłoby narazić tego wykonawcę (a w szerszej perspektywie – również inne podmioty należące do jednej grupy kapitałowej) na szkodę – na co wskazywał Landis w Oświadczeniu TP. Uwzględnić należy również fakt, że dokumenty te – jak wskazał Landis – objęte są reżimem poufności w ramach wewnętrznych procedur grupy kapitałowej. Także brak podstaw do podważania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do dokumentów zawierających dane techniczne i technologiczne dotyczące oferowanych liczników: (i) informacji zawartych w Załączniku nr 11 do OPiW, obejmujących specyfikację liczników wraz z odpowiadającymi certyfikatami i deklaracjami zgodności, (ii) certyfikatów MID ujętych w wykazie patentów (sporządzonym w oparciu o Załącznik nr 9 do OPiW), a także (iii) Załącznika nr 19 do OPiW – oświadczenia o wdrożeniu w liczniku modułu „PQ" wraz z dołączonymi certyfikatami. W odniesieniu do tych informacji wykonawca Landis wykazał, że dokumenty te zawierają informacje o charakterze technicznym i technologicznym, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, a jednocześnie przedstawiają wymierną wartość gospodarczą dla przedsiębiorstwa. Powyższe wynika z cytowanego Oświadczenia TP (pkt 21 i pkt 23). Odwołujący nie kwestionował argumentacji, że upublicznienie szczegółowych parametrów technicznych, cech konstrukcyjnych czy ocen wynikających z certyfikacji mogłoby ułatwić konkurentom odtworzenie rozwiązań technicznych zastosowanych przez wykonawcę, tym samym osłabić pozycję rynkową wykonawcy oraz stanowić wskazówkę co do poziomu technologicznego, kompetencji projektowych i kierunków rozwoju produktów wykonawcy, co w dalszej perspektywie może być wykorzystane do budowania strategii konkurencyjnych.

Mając na uwadze powyższe argumenty Izba uznała, że zastrzeżone przez wykonawcę Landis informacje spełniają przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Także w zakresie zastrzeżonych przez Konsorcjum Politech jako tajemnica przedsiębiorstwa informacji Izba uznała, że spełniają one przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Przede wszystkim Konsorcjum Politech – jak podnosił Zamawiający - szczegółowo wyjaśniło, na czym polega gospodarcza wartość chronionych danych, wskazując, że przedmiotem objętych ochroną dostaw były wysoce specjalistyczne liczniki energii elektrycznej – zarówno klasy C, jak i klasy 0,2 – dedykowane dla segmentu odbiorców zawodowych, przemysłowych i komercyjnych. Tym samym nie jest zasadny zarzut, że uzasadnienie zastrzeżenia ma charakter ogólnikowy. Konsorcjum Politech w piśmie z dnia 24.02. 2025 r. załączonym do wniosku wskazało, że informacje zawarte w zastrzeżonych dokumentach mają (...) *w głównej mierze charakter organizacyjny, ale również charakter techniczny i technologiczny, dotyczący procesu zaopatrzenia i technologii wytwarzania liczników specjalnych, w oparciu własne rozwiązania konstrukcyjne, metody działania, wykorzystywane materiały do produkcji liczników posiadających implementowane na etapie produkcji oprogramowanie certyfikowane i wymagane zabezpieczenia*". W dalszej części Konsorcjum wskazało na wartość gospodarczą oraz na zagrożenie związane z ujawnieniem zastrzeżonych informacji – od identyfikacji klientów w wąskim segmencie rynku, przez możliwość ich przejęcia przez konkurencję, po konieczność obniżania cen i osłabienia pozycji rynkowej. Wskazano także, że udostępnienie informacji zawartych w referencjach pozwoliłoby konkurencji na bezpośrednie dotarcie do kluczowych odbiorców i zaproponowanie im alternatywnych warunków handlowych, co wprost mogłoby doprowadzić do utraty klientów i pogorszenia wyników sprzedażowych Konsorcjum. W tych zastrzeżeniach Konsorcjum podało m.in., że rynek tych urządzeń, ze względu na zaawansowaną technologię, wysoką precyzję pomiaru oraz wysoką jednostkową wartość dostaw, ma charakter ograniczony i konkurencyjny. Liczniki klasy 0,2, których dotyczą

wykazy oraz referencje składane na potwierdzenie spełniania warunku udziału, o którym mowa w pkt 6.7.4.1 OPiW i kryterium selekcji z pkt 14.3 OPiW, stanowią szczególnie niszowy segment – liczba potencjalnych nabywców tych urządzeń jest niewielka, podobnie jak liczba producentów oferujących tę klasę sprzętu. W tych warunkach nawet jednostkowe informacje dotyczące struktury sprzedaży mogą zostać skutecznie wykorzystane przez konkurencję w celu przejęcia klientów lub agresywnego kształtowania cen i oferty handlowej. Natomiast w odniesieniu do dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku udziału wskazanego w pkt 6.7.4.2 OPiW, dotyczących liczników klasy C typu pośredniego lub półpośredniego, Konsorcjum Politech wskazało, że również w tym segmencie rynek charakteryzuje się wysoką konkurencyjnością. Cechuje go niewielka liczba producentów i ograniczona liczba potencjalnych odbiorców, a oferowane urządzenia wyróżniają się wysokim poziomem technologicznym oraz jakością zastosowanych komponentów. Z tego Konsorcjum Politech ma prawo wywodzić, że ujawnienie danych identyfikujących klientów – zawartych w dokumentach potwierdzających doświadczenie – innym uczestnikom postępowania, jak również osobom trzecim mogącym uzyskać dostęp do dokumentacji przetargowej, mogłoby zagrozić jego pozycji rynkowej. Dodatkowo, Konsorcjum Politech podkreśliło, że dane dotyczące prywatnych kontrahentów, objęte zastrzeżeniem, stanowią również element jego know-how. Klienci ci zostali bowiem pozyskani w wyniku indywidualnych działań marketingowych i sprzedażowych, prowadzonych na danym rynku w oparciu o wieloletnie doświadczenie, trwałe relacje handlowe oraz znajomość specyficznych potrzeb odbiorców w zakresie funkcjonalności dostarczanych urządzeń. Podkreślenia wymaga, że Konsorcjum zastrzegło wykazy dostaw i związane z nimi dokumenty referencyjne dotyczące prywatnego sektora a nie publicznego i to w odniesieniu tylko do niektórych wrażliwych danych, w tym takich jak rodzaj asortymentu, mogących ujawnić klienta. W tym przypadku Odwołujący także zarzut ten oparł na domniemaniu, że kontrahentami Konsorcjum Politech były podmioty publiczne. Po pierwsze Konsorcjum wskazało na część realizowanych dostaw, które nie były związane z zamówieniami publicznymi, a zatem informacje na temat tych relacji nie stanowią danych publicznych ani ogólnodostępnych. Po drugie to zastrzeżenie nie dotyczy kontrahentów będących zamawiającymi publicznymi. Na marginesie Izba zgodziła się z Zamawiającym, że informacje zwyczajowo zgromadzone w jednym wykazie nie są powszechnie publikowane w formie pozwalającej na odtworzenie konkretnych relacji handlowych (takich jak wolumeny, terminy, konkretne typy urządzeń) i tym samym nie muszą w każdym przypadku tracić przymiotu poufności w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (znk) także w przypadku tych związanych z zamówieniami publicznymi. W konkluzji Izba stwierdza, że Konsorcjum Politech wykazało, że informacje te nie były udostępniane osobom nieuprawnionym, a dostęp do nich mieli wyłącznie wyznaczeni pracownicy oraz wskazane osoby po stronie producenta, każdorazowo zobowiązani do zachowania poufności. Dokumentacja została objęta umowami o zachowaniu poufności zawartymi pomiędzy członkami Konsorcjum Politech oraz pomiędzy Politech a pracownikami wyznaczonymi do przygotowania oferty. Także wskazało, że dla zapewnienia ochrony informacji wdrożono również środki techniczne i organizacyjne, w tym: kontrolowany dostęp do dokumentacji, systemy zabezpieczeń fizycznych i informatycznych, monitorowanie dostępu do pomieszczeń, zabezpieczenia sieci, haseł, komputerów oraz serwerów oraz bieżący nadzór nad obiegiem informacji. Na potwierdzenie Konsorcjum Politech przedłożyło wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy (z dnia 24.02. 2025 r.) stosowane dokumenty (wzór umowy o poufności pomiędzy Politech a pracownikami, wzór umowy o zachowaniu poufności pomiędzy Iskraemeco, d.d. a Politech). Izba w konkluzji podzieliła stanowisko Zamawiającego, że Konsorcjum zastrzeżenie tajemnicy dokonało w sposób staranny i selektywny, albowiem ochroną objęto tylko te informacje zawarte w poszczególnych dokumentach, które rzeczywiście mogą mieć znaczenie gospodarcze i których ujawnienie mogłoby przynieść szkodę wykonawcy. Takie podejście – co wymaga też zauważenia - jest zgodne z zasadą proporcjonalności i sformułowaną w orzecznictwie KIO (KIO 2592/24) zasadą minimalizacji, w świetle której zastrzegany powinien być jak najmniejszy możliwy wycinek tekstu, pojedyncze dane, pojedyncze wersy lub ich fragmenty, pojedyncze zdania lub ich fragmenty, pojedyncze akapity lub ich fragmenty, pojedyncze strony lub ich fragmenty itd., a całe dokumenty jedynie w ostateczności.

W zakresie wniosku *Odwołującego (lit. D) odnośnie* zaniechania przyznania Odwołującemu punktów w zakresie kryterium selekcji KS4 względnie zaniechania wyjaśnienia przedmiotowej kwestii z Odwołującym, a następnie przyznania punktów Izba uznała, że zarzut nie podlega uwzględnieniu.

W myśl pkt 14.6 OPiW: (...) *KS4 – maksymalnie [15] punktów*

Zamawiający przyzna Wykonawcy punkty za każdy uzyskany w okresie ostatnich 10 lat patent na dokonany w ramach prowadzonej przez niego działalności (w tym przy pomocy swoich pracowników lub zleceniobiorców) wynalazek w postaci rozwiązania technicznego w obszarze mechaniki, w zakresie sposobów pomiaru lub innowacyjnych funkcjonalności, który został wdrożony przez niego w licznikach energii elektrycznej wprowadzonych do obrotu ponad minimum patentów wymagane w pkt 6.7.4.5 powyżej, z zastrzeżeniem, że:

•za każdy patent uzyskany ponad wymagane minimum Zamawiający przyzna [3] pkt,

•maksymalna liczba punktów (niezależnie od liczby wykazanych patentów) uzyskanych w ramach KS4 nie przekroczy [15] pkt.

W przypadku uzyskania kilku patentów na ten sam wynalazek, Zamawiający przyzna punkty tylko za jeden patent. Zamawiający przyzna punkty za patent wygasły, ale nie przyzna punktów za patent unieważniony. Wykonawca wykaże uzyskanie patentów poprzez złożenie wykazu zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 14 do OPiW".

W formularzu – załącznik nr 14 – należało podać następujące dane:

Kolumna 2: Nr wpisu do rejestru patentowego oraz wskazanie rodzaju rejestru

Kolumna 3: Opis wynalazku na który został udzielony patent (w postaci rozwiązania technicznego w obszarze mechaniki, w zakresie sposobów pomiaru lub innowacyjnych funkcjonalności, który został wdrożony przez Wykonawcę w licznikach energii elektrycznej wprowadzonych do obrotu)

Kolumna 4: Podmiot zgłaszający *(nazwa, adres, siedziby)*

Kolumna 5: Data decyzji o udzieleniu patentu *(D/M/R)*

Kolumna 6: Czy patent jest wygasły *TAK / NIE*

Kolumna 7: Czy patent został unieważniony *TAK/NIE*

Kolumna 8: Nazwa urzędu patentowego, który wydał decyzję patentową *(np. UP RP, EPO)*

Kolumna 9: Nr załącznika w postaci dokumentów potwierdzających udzielenie patentu

Kolumna10: Strona internetowa (link), umożliwiający dostęp do dokumentów potwierdzających udzielenie patentu

Wykonawca w opisie wynalazku dla żadnego z powołanych patentów nie wskazał typu licznika, w którym dany patent został faktycznie wdrożony. Wykonawca w tym formularzu (ani we wniosku w innym miejscu) nie wskazał na inny dowód, umożliwiający bezpośrednie powiązanie opatentowanego rozwiązania z licznikiem wprowadzonym do obrotu. W konsekwencji, Zamawiający nie miał możliwości zweryfikowania, czy wykazane patenty zostały rzeczywiście zastosowane w urządzeniach wprowadzonych do obrotu, co stanowiło niezbędny element oceny zgodnie z treścią kryterium selekcji. Brak podania przez Odwołującego typu licznika, w którym zastosowano dane rozwiązanie techniczne objęte patentem, uniemożliwiło Zamawiającemu weryfikację spełnienia Kryterium Selekcji KS4. Tym samym nie mógł przyznać wykonawcy punktów w ramach przedmiotowego kryterium. Kluczowym elementem oceny była jednoznaczna identyfikacja, że opatentowane rozwiązanie zostało zastosowane w liczniku wprowadzonym do obrotu. W przypadku tego postanowienia OPiW zastosowanie procedury z art. 128 ust. 1 Pzp jest niedopuszczalne. W myśl bowiem art. 128 ust.3 Pzp: „3.*Złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji*". Pozyskanie od wykonawcy informacji o typie licznika, w którym dany patent został faktycznie wdrożony w drodze wyjaśnień, należałoby zakwalifikować jako niedopuszczalne uzupełnienie podmiotowego środka dowodowego. W tym przypadku Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że przedmiotowy wykaz patentów sporządzany przez wykonawców służyć miał do przyznania wykonawcom punktów w ramach Kryterium Selekcji KS4 o wskazanej w OPiW treści i tym samym wypełnienie załącznika 14 nie mogło być traktowane przez wykonawcę tylko jako formalność. Ten załącznik bowiem miał dostarczyć konkretnej wiedzy o wyłącznie tych *wynalazkach (...) w postaci rozwiązania technicznego w obszarze mechaniki (...)*, które zostały skutecznie wdrożone przez wykonawcę w licznikach energii elektrycznej wprowadzonych do obrotu. Podkreślenia wymaga, że przedmiotowe Kryterium Selekcji nie odnosiło się do wszystkich opatentowanych rozwiązań technicznych. Tym samym w opisie powinien być wskazany licznik, którego dotyczy kryterium lub taki opis - jak wskazywał Zamawiający - powinien odwołać się do innego dokumentu źródłowego, który jednoznacznie potwierdzałby w jakich licznikach wprowadzonych do obrotu doszło do wdrożenia takiego rozwiązania. Poprzestanie w tym zakresie przez wykonawcę jedynie na domniemaniu, że już sam fakt złożenia przez wykonawcę wykazu patentów wg Załącznika nr 14 potwierdza wprowadzenie wynalazku do obrotu w liczniku, nie jest uprawnione. Domniemanie takie nie zostało przewidziane w OPiW. W opisie kryterium selekcji jednoznacznie wskazano na *„wynalazek w postaci rozwiązania technicznego w obszarze mechaniki, w zakresie sposobów pomiaru lub innowacyjnych funkcjonalności, który został wdrożony przez niego w licznikach energii elektrycznej wprowadzonych do obrotu ponad minimum patentów wymagane w pkt 6.7.4.5".* W tym przypadku wykonawca przed wypełnieniem tego formularza – z uwagi na wagę kryterium jako kryterium selekcji – mógł zwrócić się z zapytaniem w trybie przewidzianym ustawą Pzp a nie interpretować tego istotnego postanowienia we własnym zakresie i, co wymaga zauważenia, odmiennie niż pozostali wykonawcy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji wyroku.

.....