

WYROK
z dnia 20 lutego 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek

Anna Packo

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lutego 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Elektrometal S.A. z siedzibą w Cieszynie, ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Pomorską Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, ul. Wałowa 41/43, 80-858 Gdańsk**, protestu z dnia 16 stycznia 2009 r.

przy udziale wykonawcy **XXX** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego*

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Elektrometal S.A. z siedzibą w Cieszynie, ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn** i nakazuje:
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Elektrometal S.A. z siedzibą w Cieszynie, ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn**;

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Elektrometal S.A. z siedzibą w Cieszynie, ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn** na rzecz **Pomorskiej Spółki Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, ul. Wałowa 41/43, 80-858 Gdańsk** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Elektrometal S.A. z siedzibą w Cieszynie, ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn**.

U z a s a d n i e n i e

Pomorska Spółka Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego – zamówienia sektorowego na „Dostawę gazomierzy miechowych dla Pomorskiej Spółki Gazownictwa Sp. z o.o., w latach 2009 - 2010”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 25 grudnia 2008 r., nr 2008/S 250 –334674.

Zamawiający w dniu 2 stycznia 2009 r. udostępnił wykonawcom specyfikację istotnych warunków zamówienia, zwaną dalej „SIWZ”, na swej stronie internetowej www.psgaz.pl.

Pismem z dnia 16 stycznia 2009 r. (wpływ do Zamawiającego faksem w tej samej dacie) Elektrometal S.A. z siedzibą w Cieszynie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł protest na postanowienia SIWZ, tj.:

- 1) punkt 13 ppkt 4 w związku z punktem 14 ppkt 3 w rozdziale III SIWZ oraz punkt 2 lit. b) w rozdziale XIII SIWZ w części dotyczącej kryterium oceny ofert określonego jako „J -wskaźnik wydłużenia, ponad wymagany normą, okres badania trwałości gazomierzy”,

- 2) punkt 13 ppkt 5 w związku z punktem 14 ppkt 4 w rozdziale III SIWZ oraz punkt 2 lit. b) w rozdziale XIII SIWZ w części dotyczącej kryterium oceny ofert określonego jako „K -wskaźnik odnośnie stabilności charakterystyki metrologicznej”,
- 3) punkt 13 ppkt 6 w związku z punktem 14 ppkt 5 w rozdziale III SIWZ oraz punkt 2 lit. b) w rozdziale XIII SIWZ w części dotyczącej kryterium oceny ofert określonego jako „L -wskaźnik odporności gazomierza na działanie magnesów neodymowych”,
- 4) punkt 13 ppkt 7 w związku z punktem 14 ppkt 6 w rozdziale III SIWZ oraz punkt 2 lit. b) w rozdziale XIII SIWZ w części dotyczącej kryterium oceny ofert określonego jako „M -wskaźnik wpływu temperatury otoczenia na błędy wskazań gazomierzy”,
- 5) postanowienie w rozdziale III punkcie 12 ppkt 3 SIWZ o treści „Przekazane Zamawiającemu gazomierze zostaną poddane próbie antywłamaniowej, na okoliczność oceny wymogu zawartego w pkt 13 ppkt 1 niniejszego działu i kryterium: ocena techniczna, w związku z czym, mogą ulec uszkodzeniu" w związku z punktem 13 ppkt. 1 i punktem 14 ppkt 1 w rozdziale III SIWZ oraz punktem 2 lit. b) w rozdziale XIII SIWZ w części dotyczącej wskaźnika „G”.

Jednocześnie oprotestowanym postanowieniom SIWZ zarzucił naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 34 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, polegające na żądaniu przez Zamawiającego, by przedmiot zamówienia spełniał wyższe wymagania niż określone w normie PN-EN 1359:2004/A1:2006;
- 2) art. 29 ust 1, art. 36 ust. 1, pkt 3, 5 i 13 oraz art. 25 ustawy Pzp, polegające na opisie przedmiotu zamówienia i kryteriów oceny ofert w sposób niejednoznaczny;
- 3) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp polegające na uzależnieniu przyznania punktów w ramach kryterium „J -wskaźnik wydłużenia, ponad wymagany normą okres badania trwałości gazomierzy" od samego przedłużenia badania ponad wymagane normą, bez względu na to, czy badanie to potwierdziło, że również w wydłużonym czasie badania gazomierz wykazywał się wymaganą trwałością;
- 4) art. 7 ust. 1 art. 36. ust. 1, pkt 3, 5 i 13 oraz art. 25 ustawy Pzp polegające na nieokreśleniu częstotliwości i metodologii badań trwałości gazomierzy trwających dłużej niż 5000 godzin;
- 5) art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 36. ust. 1, pkt 3, 5 i 13 oraz art. 25 ustawy Pzp poprzez ocenę spełniania wymogu określonego w punkcie 13 ppkt 1 w rozdziale

III SIWZ (posiadanie skutecznego zabezpieczenia antywłamaniowego w mechanizmy wewnętrzne gazomierza poprzez obudowę liczydła) na podstawie próby antywłamaniowej oraz nieokreślenie sposobu, w jaki zostanie dokonana ocena spełniania tego wymogu.

Odwołujący wniósł o zmianę SIWZ w kwestionowanym zakresie.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał m.in.:

- 1) w zakresie zarzutu 1, iż zgodnie z treścią punktu 13 ppkt 4 w rozdziale III SIWZ Zamawiający wymaga, by wykonawca posiadał badania odnośnie wydłużenia, ponad wymagany normą, okres badania trwałości (p.7.1.2 normy PN-EN 1359:2004/A1:2006). Natomiast w punkcie 13 ppkt 5 w rozdziale III SIWZ sformułował wymóg posiadania przez Wykonawcę badania odnośnie stabilności charakterystyki metrologicznej podczas badania trwałości w zakresie strumieni objętości od 0,1 Q_{max} do Q_{max} przez co najmniej 5000 godzin przy Q_{max} wg pkt 7.1.2 PN-EN 1359:2004/A1:2006. Wykazanie się przez wykonawcę posiadaniem przedmiotowych badań skutkuje przyznaniem ofercie odpowiednio 15 i 10 punktów (rozdział XIII pkt 2 lit. b) SIWZ w części dotyczącej wskaźników „J” i „K”).

Nadto podkreślił, iż „norma PN-EN 1359:2004/A1:2006 przenosi normę europejską EN 1359:1998/A1:2006, która z kolei została opracowana przez Europejski Komitet Normalizacyjny (CEN) zgodnie z dyrektywą 2004/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie przyrządów pomiarowych (Dz.U. UE z dnia 30 kwietnia 2004 r.), zwana dyrektywą 2004/22/WE lub dyrektywą MID, a celem której jest urzeczywistnianie swobody przepływu towarów na terenie Wspólnoty Europejskiej i rynku wewnętrznego. Przedmiotowa dyrektywa – jak podkreślił Odwołujący - należy do dyrektyw tzw. nowego podejścia, które nie stanowią harmonizacji minimalnej, co oznacza, że „nie upoważniają państw do wprowadzenia dalej idących wymogów, gdyż w ten sposób państwa ograniczałyby liberalizację przepływu towarów”.

Wskazał, iż art. 30 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy, a szczególnie charakter dyrektywy MID powoduje, iż nie można przyjąć, że norma PN-EN 1359:2004/A1:2006 ma charakter wyłącznie pomocniczy. Zamawiający w przypadku zamówienia na dostawę produktów, do których stosuje się tę normę, nie jest zatem uprawniony do żądania, by przedmiot zamówienia spełniał wyższe parametry niż przewidziane normą. Zgodnie z punktem 7.1.2.2. przedmiotowej normy (PN-EN 1359:2004/A1:2006) badanie trwałości przeprowadza się przez 5000 godzin.

Jeżeli po przeprowadzeniu takiego badania, gazomierze spełniają kryteria określone w załączniku MI-002 dyrektywy MID (błąd wskazań i zmiana wyniku pomiaru), to tym samym spełniają podstawowe wymogi określone dyrektywą i mogą być przedmiotem obrotu, a zamawiający nie może żądać przeprowadzenia dalej idących badań.

Dlatego też wymogi Zamawiającego określone w punkcie 13 ppkt 4 i ppkt 5 w rozdziale III SIWZ stwarzają bariery w swobodnym przepływie przyrządów pomiarowych na terenie Unii Europejskiej i dyskryminują wykonawców, którzy oferują gazomierze spełniające wyłącznie wymogi zasadnicze określone w dyrektywie MID i normie PN-EN 1359:2004/A1:2006. Niespełnienie kwestionowanych wymogów SIWZ skutkuje nieuzyskaniem przez ofertę punktów w ramach kryteriów „J” i „K”, a wagę których Zamawiający określił na 25% z punktów możliwych do uzyskania, co powoduje, iż wykonawcy oferujący gazomierze spełniające podstawowe wymagania określone dyrektywą MID i normą PN-EN 1359:2004/A1:2006, ale nie legitymujący się badaniami trwałości w okresie dłuższym niż 5000 godzin, są z góry skazani na przegranie przetargu. Powyższe premiuje wykonawców, którzy dłużej funkcjonują na rynku.

- 2) W zakresie zarzutu 2 - Zamawiający w punkcie 13 ppkt 4 -7 w rozdziale III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia wraz z opisem części zamówienia” wskazał, iż wymagania techniczne i jakościowe dotyczące przedmiotu dostawy, a niezbędne do dokonania oceny ofert stanowią wymienione tam „badania” (ppkt 4-7), na potwierdzenie których należy złożyć wyniki przedmiotowych badań.

Z treści wskazanych postanowień SIWZ nie wynika jednoznacznie, czy określają one wymagania, jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia, czy też kryteria oceny ofert, a pojęcia te są pojęciami różnymi.

Kwestionowane wymagania zostały określone przez Zamawiającego w Rozdziale III SIWZ pod tytułem "Opis przedmiotu zamówienia wraz z opisem części zamówienia", co mogłoby sugerować, że są to wymagania, których niespełnienie powinno skutkować odrzuceniem oferty, a faktycznie są one niezbędne wyłącznie do dokonania oceny w kryterium „Ocena techniczna”, a ich niespełnienie nie powoduje odrzucenia oferty.

Nadto podkreślił, że Zamawiający nie określił parametrów technicznych, których spełnianie będzie oceniał celem ustalenia, czy oferowana dostawa odpowiada wymogom określonym w SIWZ. Z literalnego brzmienia SIWZ wynika natomiast, iż wymogiem takim jest przeprowadzenie badania na okoliczności wskazane w punkcie 13 ppkt. 4 -7, a nie charakteryzowanie się przez przedmiot dostawy określonymi właściwościami. Zdaniem Odwołującego ocena ofert w zakresie oceny technicznej powinna być dokonana z zastosowaniem parametrów

technicznych, które powinny być określone w postaci parametrów granicznych, tym samym przedmiotem oceny powinno być zaoferowanie produktu o wyższych parametrach niż parametry graniczne. Zamawiający powinien być określić co najmniej minimalne parametry, przy czym nie mogą one być wyższe niż określone stosowną normą, a ich brak uniemożliwia poprawne skonstruowanie oferty.

Zwrócił także uwagę na niejasną redakcję punktu 13 ppkt 4 w rozdziale III SIWZ, tj. zdanie „Badania odnośnie wydłużenia, ponad wymagany normą, okres badania trwałości”, z treści którego nie wynika, czy wydłużony ma być okres badania trwałości, czy też trwałość gazomierzy.

Podobny zarzut sformułował pod adresem punktu 2 lit. b) w rozdziale XIII SIWZ, z którego nie wynika, czy kryterium określone symbolem „J” stanowi wydłużenie okresu badania trwałości gazomierzy, czy też wydłużenie trwałości.

Tym samym uznał, iż SIWZ nie jest precyzyjna i czytelna.

- 3) W zakresie zarzutu 3 – Odwołujący podkreślił, iż zgodnie z dyrektywą MID trwałość gazomierzy określana jest przy użyciu dwóch wskaźników: zmiany wyniku pomiaru po badaniu trwałościowym, w porównaniu do wyników początkowych oraz błędu wskazań po badaniu trwałościowym.

Zamawiający w punkcie 13 ppkt 4 w rozdziale III SIWZ wymaga, aby wykonawca posiadał badania odnośnie wydłużenia, ponad wymagany normą, okres badania trwałości (p.7.1.2 normy PN-EN I 359:2004/A1:2006), a za samo przedłużenie tego badania i bez względu na jego wynik – zgodnie z punktem 2 lit. b) w rozdziale XIII SIWZ w części dotyczącej kryterium oceny ofert określonego jako „J - wskaźnik wydłużenia, ponad wymagany normą okres badania trwałości gazomierzy” – będzie przyznawał punkty. Jednocześnie nie określił w jaki sposób ma zostać ustalona trwałość gazomierzy podczas badania trwającego dłużej niż 5000 godzin, co nie gwarantuje zachowania w postępowaniu zasad uczciwej konkurencji, gdyż premiuje wykonawców, którzy wydłużyli okres badania trwałości, nawet jeżeli badanie w wydłużonym okresie nie potwierdziło trwałości.

- 4) W zakresie zarzutu 4 - Odwołujący podniósł m.in., iż Zamawiający w punkcie 13 ppkt 5 w rozdziale III SIWZ wymaga posiadania przez Wykonawcę badania odnośnie stabilności charakterystyki metrologicznej podczas badania trwałości w zakresie strumieni objętości od 0,1 Q_{max} do Q_{max} przez co najmniej 5000 godzin przy Q_{max} wg pkt 7.1.2 PN-EN I359:2004/A1:2006).

Norma PN-EN 1359:2004/A1:2006 wymaga, by okres badania trwałości wynosił 5000 godzin i dla tego właśnie okresu szczegółowo określa parametry przeprowadzania badania, w tym częstotliwość, z jaką w czasie trwania badania mają być przeprowadzane pomiary trwałości. Natomiast norma ta nie reguluje częstotliwości i

metodologii badań trwających dłużej niż 5000 godzin. Nie uczynił tego również Zamawiający mimo, że w innym przypadku szczegółowo określa metodologię przeprowadzenia żadanego badania.

Tak więc może okazać się, że wykonawcy przedstawią wyniki badania trwałości powyżej 5000 godzin przeprowadzane z zastosowaniem różnych metodologii badawczych, powodując nieporównywalność ofert w kryterium „K”.

- 5) W zakresie zarzutu 5 – Odwołujący wskazał m.in., iż Zamawiający wymagał przedłożenia oświadczenia o skutecznym zabezpieczeniu antywłamaniowym oferowanych urządzeń, a ich oceny miano dokonać poprzez poddanie gazomierzy odpowiedniej próbie przez Zamawiającego. Tymczasem postanowienia SIWZ nie wskazują jak zostanie dokonana próba, kto ją wykona oraz wedle jakich kryteriów zostanie dokonana ocena.

Pismem z dnia 23 stycznia 2009 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego częściowe uwzględnienie (przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w tej samej dacie). Zamawiający uwzględnił protest w zakresie zarzutu 5, tj. żądania zmiany zapisów SIWZ dotyczących oceny wymogu posiadania skutecznego zabezpieczenia antywłamaniowego w mechanizmy wewnętrzne gazomierza poprzez obudowę liczydła. W pozostałym zakresie (czterech zarzutów) protest oddalił.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Zamawiający wskazał, iż przedmiot zamówienia opisał w sposób precyzyjny i jednoznaczny oraz zgodny z przepisami ustawy Pzp (art. 29 ust.1, art. 25, art. 30, art. 36 ust.1 pkt 3 i 13). Prawidłowo określił wymagania dotyczące przedmiotu dostawy oraz kryteria, określając dodatkowo - w sposób zgodny z prawem - wymagania w stosunku do gazomierzy, przy czym przekraczające parametry wyrażone w normach i przepisach, co miało m.in. na celu należyte zabezpieczenie jego interesów finansowych.

W odpowiedzi na zarzut 1 Zamawiający wskazał, iż zapisy SIWZ są zgodne z obowiązującymi przepisami i mają na celu zagwarantowanie dostawy gazomierzy, które spełniają wymagania metrologiczne w 10-letnim okresie ważności cech legalizacyjnych gazomierzy. Nadto dodał, iż gazomierz G4 w trakcie próby trwałości przez 5000 godzin odmierza objętość równą 30 000 m³, co jest równoznaczne z około 8 latami eksploatacji na instalacji gazowej, czyli poniżej 10 letniego okresu legalizacji. Przedmiotowe gazomierze podlegają ponownej legalizacji na kolejne 10 lat, co oznacza, iż gazomierz po pomyślnym przejściu ponownej legalizacji może być eksploatowany przez 20 lat.

Tak więc spełnienie wymagań trwałości określonych w PN-EN 1359:2004/A1:2006 w badaniu trwającym ponad 5000 godzin jest istotne z punktu widzenia nie tylko korzyści ekonomicznej Zamawiającego, ale i gwarantuje dokładność rozliczeń zużywanego gazu

przez odbiorców w całym okresie legalizacji gazomierzy. Tak więc jest istotne także z punktu widzenia odbiorcy.

Punktowane będą badania poświadczające, że gazomierze spełniają wymagania określone w pkt. 7.1.2 PN-EN 1359:2004/A1:2006 dla czasu badania ponad 5000 godzin, co zostało jednoznacznie opisane w SIWZ raz. XIII, pkt. 2. wskaźnik „J”, a wymóg ten nie jest obligatoryjny.

Nadto dodał, iż punkty za wydłużenie ponad wymagany normą PN-EN 1359:2004/A1:2006 okresu badania trwałości, będą przyznawane za spełnienie wymagań określonych w pkt 7.1.2 normy, co wykonawca zobowiązany jest potwierdzić wynikami badań. Premiowana będzie najkorzystniejsza zmiana wartości błędów wskazań po badaniu trwałości w czasie co najmniej 5 000 godzin.

Przedmiotowe kryterium podyktowane jest interesem odbiorców gazu. Dlatego też premiowane będą gazomierze o najlepszej stabilności charakterystyki metrologicznej, co w trakcie użytkowania gazomierzy zapewni możliwie najlepszą dokładność rozliczeń za zużyty gaz, a jednocześnie jest ekonomicznie korzystne dla Zamawiającego. Wymóg ten także nie jest obligatoryjny.

Równie istotne jest dla Zamawiającego wyeliminowanie stosowania przez nieuczciwych odbiorców gazu, magnesów neodymowych, które zakłócają pracę gazomierzy i nakładają na Zamawiającego konieczność podejmowania działań, które wyeliminują tego typu procedury. Dlatego też jednym z kryteriów oceny technicznej podlegających punktacji jest odporność gazomierza na działanie magnesów neodymowych, co powinno być potwierdzone określonymi badaniami (wskaźnik „L”). Dlatego też Zamawiający określił dodatkowe cechy gazomierza, które nie występują w normach i przepisach prawnych, a mają istotne znaczenia ekonomiczne, tj. wskaźnik odporności gazomierza na działanie magnesów neodymowych (wskaźnik na działanie silnego pola magnetycznego). Kwestionowane zapisy SIWZ mają ekonomiczne znaczenie dla Zamawiającego, a wymóg w tym zakresie nie jest obligatoryjny.

Nadto podkreślił, iż gazomierze miechowe, są montowane w miejscach, gdzie są narażone na działanie niekorzystnych warunków atmosferycznych (na zewnątrz budynków, a więc w temperaturach otoczenia poniżej $-5\text{ }^{\circ}\text{C}$ zimą i powyżej $+35\text{ }^{\circ}\text{C}$ latem, tj. w zakresie temperatur odbiegającym od minimalnych wymagań określonych normą PN-EN 1359:2004/A1:2006). Przedmiotowa norma dopuszcza możliwość deklaracji przez producentów gazomierzy szerszego zakresu temperatury otoczenia z zastrzeżeniem, że gazomierz powinien spełniać obowiązujące wymagania dla szerszego zakresu temperatur. Tak więc przyznanie punktów za spełnienie wymogów normy w zakresie temperatury otoczenia i temperatury gazu poniżej $-20\text{ }^{\circ}\text{C}$ i powyżej $+40\text{ }^{\circ}\text{C}$ jest istotne z punktu widzenia aspektu ekonomicznego eksploatacji gazomierza, a wymóg ten nie jest obligatoryjny.

Dodatkowo Zamawiający podniósł:

- 1) W zakresie zarzutu wskazanego w punkcie 2, iż Odwołujący nie rozróżnia warunków udziału w postępowaniu od wymogów w zakresie przedmiotu zamówienia. Art. 36 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp dotyczy warunków udziału w postępowaniu, tym samym przepis ten w żaden sposób nie dotyczy wymagań w zakresie przedmiotu zamówienia. Tymczasem Zamawiający w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny wskazał wymagania minimalne, których niespełnienie skutkuje odrzuceniem oferty, natomiast wymagania służące ocenie w kryterium „Ocena techniczna” nie skutkują odrzuceniem oferty, a jedynie ewentualnym brakiem punktów w tym kryterium.
- 2) W zakresie zarzutu wskazanego w punkcie 3 Zamawiający wskazał, iż w rozdziale XIII SIWZ w części dotyczącej kryterium oceny ofert określonego jako „J -wskaźnik wydłużenia, ponad wymagany normą, okres badania trwałości gazomierzy” przyznaje on dodatkowe punkty w ocenie technicznej za wydłużenie ponad wymagany normą okresu badania trwałości gazomierzy, a zastosowany wzór i opis sposobu oceny precyzyjnie określają w jaki sposób będą przyznawane punkty wykonawcom. Trwałość gazomierzy musi być wykazana i udokumentowana, poprzez wyniki badań dostarczone przez Wykonawcę, które następnie będą podstawą do oceny pozostałych ofert w tym kryterium (waga wskaźnika -15 pkt), czyli punkty będą przyznawane za wydłużony okres trwałości gazomierzy a nie badań.
- 3) W zakresie zarzutu wskazanego w punkcie 4 Zamawiający wskazał, iż w rozdziale III SIWZ pkt 13, ppkt 4 oraz pkt 14, ppkt 3, jednoznacznie określają, że przedmiotowe badania należy przeprowadzić zgodnie z „PN-EN 1359:2004/A1:2006 pkt.7.1.2 Trwałość”, a metodologia tego badania określona jest w pkt.7.1.2.2 ww. normy i ma zastosowanie również przy badaniu trwałości w czasie ponad 5000 godzin przy Qmax.

Pismem z dnia 2 lutego 2009 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie, wpływ do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 3 lutego 2009 r.). Przedmiotowe odwołanie nadano do Prezesa UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 2 lutego 2009 r.,

Odwołujący podtrzymał nieuwzględnione zarzuty, wnioski oraz argumenty zawarte w proteście. Dodatkowo podkreślił, iż stanowisko Zamawiającego nie może znaleźć zastosowania do wyrobów objętych harmonizacją na podstawie dyrektyw nowego podejścia, gdyż celem dyrektywy MID, a więc również dyrektywy nowego podejścia, jest urzeczywistnianie przepływu towarów na terenie Wspólnoty Europejskiej i rynku wewnętrznego. Przedstawił orzeczenia ETS, które zapadły w sprawach dotyczących

swobodnego przepływu towarów oraz podniósł, iż celowym byłoby rozważenie przez Krajową Izbę Odwoławczą możliwości wystąpienia do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na podstawie art. 234 Traktatu rzymskiego o dokonanie wykładni postanowień dyrektywy MID.

Pismem z dnia 6 lutego 2009 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie oraz uwzględnienie w kosztach postępowania odwoławczego kosztów Zamawiającego dotyczących wynagrodzenia pełnomocnika. Dodatkowo podniósł, iż wywód oraz powołane w odwołaniu orzecznictwo ETS-u nie dotyczą przedmiotu sporu, ale obowiązków Państwa Członkowskiego w zakresie ustanawiania przepisów krajowych w sposób zgodny z dyrektywami.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut 1 dotyczący nieuprawnionego żądania, by przedmiot zamówienia spełniał wyższe wymagania niż określone w normie PN-EN 1359:2004/A1:2006, tj. naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 34 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych nie potwierdził się.

Zamawiający w rozdziale III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” w sposób szczegółowy opisał przedmiot zamówienia wskazując m.in. normę (norma PN-EN 1359:2004/A1:2006), jakiej muszą odpowiadać fabrycznie nowe gazomierze miechowe.

Nadto w pkt. 11 zamieścił wymagania techniczne i jakościowe w stosunku do przedmiotu dostawy, niespełnienie których spowoduje odrzucenie oferty. Natomiast w pkt. 13 zawarł postanowienia dotyczące wymagań technicznych i jakościowych w stosunku do przedmiotowych gazomierzy, które – jak wskazał – są niezbędne do dokonania oceny oferty w kryterium „ocena techniczna”, jednak ich niespełnienie nie spowoduje odrzucenia ofert.

Niewątpliwie art. 30 ustawy Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek określenia przedmiotu zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy. „Odwołanie do norm europejskich, wprowadzonych do polskiego systemu prawa przez przyjęcie Polskich Norm przenoszących normy europejskie (...), jest wyrazem równego traktowania wykonawców z różnych państw członkowskich, (...) a dyrektywy tzw. nowego podejścia określają podstawowe wymogi danego produktu. (...) Towary wyprodukowane zgodnie z normami są uznane za spełniające wymogi tych dyrektyw” (M.Stachowiak, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2007, s. 154).

W niniejszym postępowaniu Zamawiający wymagał obligatoryjnego spełnienia przez wykonawców jedynie wymogów postawionych w rozdziale III SIWZ, pkt 13, a więc aby oferowane gazomierze odpowiadały wymogom wynikającym z normy PN-EN 1359:2004/A1:2006, tym samym były zgodne z dyrektywą 2004/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie przyrządów pomiarowych, zwaną dalej „dyrektywą MID”. Dopiero naruszenie powyższych przepisów, a więc naruszenie standardów i norm europejskich w określeniu przedmiotu zamówienia, mogłoby zostać potraktowane jako ograniczenie konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o uzyskanie zamówienia. Tymczasem taka sytuacja w niniejszej sprawie nie miała miejsca. Każdy z potencjalnych wykonawców zobowiązany został do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie wymogów technicznych i jakościowych, odpowiadających m.in. normie PN-EN 1359:2004/A1:2006. Nie do przyjęcia jest więc stanowisko Odwołującego, iż Zamawiający utrudnia wprowadzenie na rynek towarów oznaczonych znakiem „CE”. Bezspornym jest bowiem, iż każdy wykonawca, który spełnia wymogi normy PN-EN 1359:2004/A1:2006 może wziąć udział w postępowaniu o udzielnie przedmiotowego zamówienia.

Wymagania dodatkowe (postawione przez Zamawiającego w rozdziale III SIWZ, pkt 13) również nie eliminują żadnego z potencjalnych wykonawców, gdyż ich niespełnienie nie powoduje odrzucenia oferty wykonawcy, który nie posiada wyników żądanych badań (w kryterium „J”, „K”, „L” i „M”), przekraczających obowiązującą normę, a konsekwencją ich braku jest jedynie nie uzyskanie punktów w określonych kryteriach.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż Odwołujący powołuje się jedynie na przepisy dotyczące obowiązków Państw Członkowskich w zakresie ustanawiania przepisów krajowych w sposób zgodny z dyrektywami, a powołane orzeczenie z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie C-6/05 Medipac faktycznie dotyczy sytuacji, w której oferta określonego wykonawcy została odrzucona ze względu na braki techniczne, mimo iż kwestionowany wyrób posiadał oznaczenie „CE”, a tym samym był zgodny z normami i dyrektywami.

W sposób nieuprawniony powołano także art. 34 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych. Nie doszło bowiem do naruszenia i tego przepisu. Z ust. 5 tego przepisu wynika, iż Zamawiający nie może odrzucić oferty, która jest zgodna z normą krajową przenoszącą normę europejską. Tak więc w oparciu o powyższe należy stwierdzić, iż powołane przepisy nie mają zastosowania do stanu faktycznego, będącego przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia. Zamawiający nie odrzuca ofert wykonawców spełniających normą krajową przenoszącą normę europejską. Bezspornym jest, iż ich urządzenia mogą być przedmiotem obrotu. Norma PN-EN 1359:2004/A1:2006 stawia producentom urządzeń jedynie wymagania zasadnicze, a więc dotyczące wyłącznie niektórych zagadnień. Zagadnienia te ograniczone są do niezbędnego minimum. Celem wprowadzenia norm nie jest obniżanie jakości oferowanych urządzeń. Zamawiający może więc dokonywać wartościowania produktów. Natomiast dopiero obniżanie norm nie służy konkurencji wśród wykonawców.

Niemniej jednak należy stwierdzić, iż Zamawiający mógł żądać od wykonawców spełnienia dodatkowych wymogów technicznych i jakościowych, które nie skutkowały odrzuceniem oferty, jednak miały dla Zamawiającego istotne znaczenie z punktu widzenia ekonomicznego, jak i odbiorców gazu. Jedynym negatywnym skutkiem dla wykonawców, którzy nie przedłożą wymaganych dodatkowo badań, będzie bowiem brak punktów w określonym kryterium. Z ugruntowanego już orzecznictwa KIO wynika, iż Zamawiający ma prawo żądać wyższych parametrów niż przewidywane normą, jeżeli uzna to za uzasadnione, zwłaszcza – jak ma to miejsce w tym przypadku - że niespełnienie tych wyższych wymagań nie powoduje odrzucenia oferty danego wykonawcy.

Zarzut 2 polegający na niejednoznacznym opisie przedmiotu zamówienia i kryteriów oceny ofert nie potwierdził się.

Z analizy treści SIWZ, a w szczególności rozdziału III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” oraz rozdziału XIII SIWZ „Opis kryteriów (...)” wynika, iż SIWZ została sporządzona w sposób prawidłowy, przejrzysty i czytelny. Niewątpliwie SIWZ należy czytać w całości. Tymczasem Zamawiający prawidłowo wyodrębnił stawiane wykonawcom wymagania oraz kryteria, na podstawie których będzie przyznawał punkty. Powstałe wątpliwości należy na bieżąco wyjaśniać, poprzez występowanie do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ, czego jednak Odwołujący nie uczynił.

W zakresie zarzutu 3 Izba ustaliła następujący stan faktyczny. Zamawiający w rozdziale III „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 13 zamieścił postanowienia dotyczące

wymagań technicznych i jakościowych w stosunku do przedmiotu dostawy w każdym z zadań, które – jak wskazał – są niezbędne do dokonania oceny oferty w kryterium „ocena techniczna”, zaznaczając jednocześnie, że ich niespełnienie nie spowoduje odrzucenia ofert. W ppkt 4 przedmiotowych wymogów zażądał „Badania odnośnie wydłużenia, ponad wymagany normą, okres badania trwałości (p.7.1.2 normy PN-EN 1359:2004, ze zmianą w PN-EN 1359:2004/A1:2006), wykonane przez niezależną jednostkę badawczą akredytowaną we właściwym zakresie” (s. 8 SIWZ). Dodatkowo wskazał, iż na potwierdzenie, że oferowane gazomierze spełniają wymagania techniczne i jakościowe, należy przedłożyć - zgodnie z pkt 14 ppkt 3 wyniki przedmiotowych badań (s. 9 SIWZ).

Nadto w rozdziale XIII SIWZ „Opis kryteriów (...)”, pkt 2, litera b), a więc w kryterium „ocena techniczna” zamieścił postanowienie, iż ocena wskaźnika „J – wskaźnik wydłużenia, ponad wymagany normą, okres badania trwałości gazomierzy” zostanie dokonana na podstawie analizy dostarczonych przez wykonawcę badań (s. 22 SIWZ).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu uzależnienie przyznania punktów w przedmiotowym kryterium od samego przedłożenia badania ponad wymagane normą, bez względu na to, czy badanie to potwierdzi, że również w wydłużonym czasie badania gazomierz wykazywał się wymaganą trwałością.

Izba ustaliła, iż rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 7 stycznia 2008 r. w sprawie prawnej kontroli metrologicznej urzędzeń pomiarowych (Dz. U. z 14 stycznia 2008 r., Nr 5, poz. 29) przewiduje, iż okres ważności przyrządów podlegających legalizacji, w tym gazomierzy miechowych, wynosi 10 lat zarówno w przypadku legalizacji pierwotnej i jednostkowej, jak również w przypadku legalizacji ponownej, a legalizacja jest dokonywana w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami określającymi zakres, tryb, sposoby oraz metody przeprowadzania badań. Norma PN-EN 1359:2004/A1:2006 określa wymogi dla próby dokonywanej „przez 5 000 h”. Jak podniósł Zamawiający, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, „gazomierz G4 w trakcie próby trwałości przez 5 000 h odmierza objętość 30 000 m³, co jest równoznaczne z około 8 latami eksploatacji na instalacji gazowej, czyli poniżej 10 letniego okresu legalizacji”. Skoro więc obowiązujące przepisy pozwalają na ponowną legalizację gazomierzy miechowych, konsekwencją powyższego jest możliwość eksploatacji przedmiotowych gazomierzy przez okres 20 lat. Dlatego też Zamawiający powołał normę PN-EN 1359:2004/A1:2006 (p.7.1.2 normy) wskazując, iż badanie trwałości gazomierzy winna być dokonana m.in. z zachowaniem wymagań, metod oraz w sposób określony w przedmiotowej normie.

Tym samym Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego jakoby Zamawiający nie określił sposobu, w jaki ma zostać ustalona trwałość gazomierzy, gdyż, jak już wyżej wskazano, Zamawiający na stronie 23 SIWZ w opisie dotyczącym „J- wskaźnika wydłużenia (...) okresu trwałości gazomierzy” w sposób jednoznaczny wskazał przedmiotową normę jako

podstawę przeprowadzenia żądanych badań oraz dookreślił – wbrew twierdzeniom Odwołującego – iż ocena wskaźnika zostanie dokonana na podstawie analizy udokumentowanych i dostarczonych przez wykonawcę badań, a nie samego faktu ich wykonania. Nie będzie więc premiowane samo badanie, tj. takie, które mimo wykonania nie potwierdziło wydłużonego okresu trwałości gazomierzy. Kwestionowany wskaźnik będzie bowiem wyliczony jedynie w oparciu o wykazaną i udokumentowaną trwałość. Natomiast wydłużenie trwałości gazomierzy w stosunku do wymogów normy PN-EN 1359:2004/A1:2006 spowodowane jest – jak oświadczył Zamawiający – istotnymi dla niego korzyściami ekonomicznymi, jak również gwarancją dokładnych rozliczeń zużywanego gazu przez odbiorców w całym okresie legalizacji gazomierzy.

Tym samym należy stwierdzić, iż Zamawiający w sposób prawidłowy opisał kryterium „J -wskaźnik wydłużenia (...) okresu trwałości gazomierzy”.

W zakresie zarzutu 4 Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale III „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 13 zamieścił postanowienia dotyczące wymagań technicznych i jakościowych w stosunku do przedmiotu dostawy w każdym z zadań, które – jak wskazał – są niezbędne do dokonania oceny oferty w kryterium „ocena techniczna”, przy czym ich niespełnienie nie spowoduje odrzucenia ofert.

W ppkt 5 przedmiotowych wymogów zażądał „Badania odnośnie stabilności charakterystyki metrologicznej podczas badania trwałości w zakresie strumieni objętości od 0,1 Q_{max} do Q_{max} przez co najmniej 5000 h przy Q_{max} wg pkt 7.1.2 normy PN-EN 1359:2004 ze zmianą w PN-EN 1359:2004/A1:2006” (s. 8 SIWZ). Na potwierdzenie, że oferowane gazomierze spełniają wymagania techniczne i jakościowe, zażądał przedłożenia - zgodnie z pkt 14 ppkt 4 - wyników badań dla danego gazomierza odnośnie zmiany wartości błędów w stosunku do odpowiednich wartości początkowych podczas badania trwałości we wskazanych zakresach objętości przez co najmniej 5000 godzin (s. 9 SIWZ). Natomiast w rozdziale XIII SIWZ „Opis kryteriów (...)”, pkt 2, litera b), a więc w kryterium „ocena techniczna” wskazał, iż ocena wskaźnika „K – wskaźnik odnośnie stabilności charakterystyki metrologicznej” zostanie dokonana na podstawie analizy dostarczonych przez wykonawcę wyników badań (s. 23 SIWZ).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że norma PN-EN 1359:2004/A1:2006 wymaga jedynie by okres badania trwałości wynosił 5 000 godzin i tylko dla takiego okresu szczegółowo określono parametry przeprowadzenia badania. Brak jest określenia w normie częstotliwości i metodologii badań trwałości trwających dłużej niż 5 000 godzin. Tak więc przedmiotowe dane Zamawiający powinien był określić w SIWZ.

W ocenie Izby, Zamawiający, określając kryterium „K – wskaźnik odnośnie stabilności charakterystyki metrologicznej podczas badania trwałości (...)” w sposób jednoznaczny i nie

budzący żadnych wątpliwości wskazał, iż „ocena tego wskaźnika zostanie dokonana na podstawie analizy dostarczonych przez wykonawcę wyników badań” i wyliczona według zamieszczonego w tym kryterium wzoru. Izba także ustaliła - na podstawie analizy treści SIWZ - iż Zamawiający w rozdziale III pkt 13, ppkt 5 i pkt 14, ppkt 6 podał, iż żądane badania mają być przeprowadzone „wg pkt 7.1.2 normy PN-EN 1359:2004/A1:2006”. Powyższe oznacza, że do przeprowadzenia tego rodzaju badań (badań odnośnie stabilności charakterystyki metrologicznej podczas badania trwałości) należy zastosować metodologie badawcze, które mają zastosowanie do badań, w którym okres trwałości wynosi 5 000 godzin. Tym samym zarzut ewentualnej nieporównywalności ofert ze względu na różne metody badawcze nie znajduje uzasadnienia. Skoro Zamawiający wskazał jako punkt wyjścia do przeprowadzanych badań normę PN-EN 1359:2004/A1:2006, zawierającą dopuszczalne metody badawcze, niewątpliwie w ten właśnie sposób określił metodę, która powinna być zastosowana przy uzyskaniu żądanych badań. Również i w tym przypadku, Izba nie znalazła podstaw do uznania, iż Zamawiający w sposób nieprawidłowy określił kryterium „K-(...)”, zwłaszcza że premiując najkorzystniejszą zmianę wartości błędów wskaźnik po badaniu trwałości w czasie co najmniej 5 000 godzin, kierował się nie tylko własnym interesem ekonomicznym, co jest również istotne, ale także interesem swoich klientów (odbiorców gazu).

Nie potwierdziły się także zarzuty pod adresem kryterium „L” i „M”, co do których – jak podniósł Odwołujący na rozprawie – kwestionuje jedynie nieprecyzyjność postanowień SIWZ dotyczących przedmiotowych kryteriów.

W zakresie kryterium „L” Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale III SIWZ, pkt 13, ppkt 6 zażądał od wykonawców „Badania odnośnie stabilności odporności każdego typu gazomierza na działanie magnesów neodymowych przeprowadzone przez niezależne laboratorium akredytowane we właściwym zakresie”(s. 8 SIWZ), na potwierdzenie których, należy przedłożyć - zgodnie z pkt 14 ppkt 5 - wyniki badań dla danego typu gazomierzy potwierdzające jego odporność na działanie magnesów neodymowych (s. 9 SIWZ). Natomiast w rozdziale XIII SIWZ „Opis kryteriów (...)”, pkt 2, litera b), a więc w kryterium „ocena techniczna” wskazał, iż ocena wskaźnika „L -wskaźnik odporności gazomierza na działanie magnesów neodymowych” zostanie dokonana na podstawie analizy dostarczonych przez wykonawcę wyników badań (s. 23 SIWZ).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu wprowadzenie tego kryterium, mimo iż tego rodzaju badanie nie jest opisane w normie PN-EN 1359:2004/A1:2006 ani w dyrektywach europejskich.

Niewątpliwie należy stwierdzić, iż na rynku polskim dość częstym zjawiskiem jest ingerencja w gazomierze nieuczciwych odbiorców. W takich sytuacjach, na skutek

zastosowania powszechnie dostępnych magnesów neodymowych, dochodzi do zakłócenia pracy gazomierzy. Dlatego też uzasadnionym jest zastosowanie dodatkowego kryterium, które pozwoli Zamawiającemu na przyznanie dodatkowych punktów tym wykonawcom, którzy istotnie oferują gazomierze odporne na ten proceder, na skutek którego Zamawiający ponosi znaczne straty finansowe. Zdaniem Izby Zamawiający, wobec braku normy, na tego rodzaju odporności gazomierzy, w sposób prawidłowy i szczegółowy opisał, nie tylko jaki dokument należy złożyć w celu potwierdzenia spełnienia tego wymogu, ale także co tego rodzaju badania powinny przedstawiać, za pomocą jakiej metody powinny być dokonane, jak również określił kiedy przedłożone badania uzna za pozytywne. Tak więc Izba uznała, iż brak jest podstaw do stwierdzenia, iż kwestionowane kryterium „L -wskaźnik odporności gazomierza na działanie magnesów neodymowych” nie zostało opisane w sposób wystarczający i prawidłowy, a co za tym idzie w sposób pozwalający na prawidłowe przygotowanie oferty.

W zakresie kryterium „M” Izba stwierdziła, iż Zamawiający w rozdziale III SIWZ, pkt 13, ppkt 7 przedmiotowych wymogów zażądał „Badania odnośnie błędów wskazań gazomierza w deklarowanym przez producenta zakresie temperatury otoczenia i gazu (p.7.1.3 normy PN-EN 1359:2004 ze zmianą w PN-EN 1359:2004/A1:2006) wykonane przez niezależną jednostkę badawczą akredytowaną we właściwym zakresie”(s. 8 SIWZ). Natomiast na potwierdzenie, że oferowane gazomierze spełniają wymagania techniczne i jakościowe, przedłożenia - zgodnie z pkt 14 ppkt 6 - wyników badań dla danego typu odnośnie błędów wskazań gazomierza w deklarowanym zakresie temperatury otoczenia i gazu (s. 10 SIWZ). Nadto w rozdziale XIII SIWZ „Opis kryteriów (...)”, pkt 2, litera b), a więc w kryterium „ocena techniczna” dodał, iż ocena wskaźnika „M -wskaźnik wpływu temperatury otoczenia na błędy wskazań gazomierzy” zostanie dokonana na podstawie analizy dostarczonych przez wykonawcę wyników badań (s. 24 SIWZ).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu nieprecyzyjne sformułowania zawarte także w tym kryterium, konsekwencją czego jest nieczytelność SIWZ.

Zdaniem Izby i w tym kryterium Zamawiający, stawiając wykonawcom żądanie przedłożenia badania odnośnie błędów wskazań gazomierza w deklarowanym przez producenta zakresie temperatury otoczenia i gazu, wskazał normę PN-EN 1359:2004/A1:2006, jako tę normę, w oparciu o którą należy przeprowadzić przedmiotowe badania (p.7.1.3 normy), czyli określił metodę badawczą. Nadto doprecyzowując, iż ocena wskaźnika w kryterium „M -wskaźnik wpływu temperatury otoczenia na błędy wskazań gazomierza” zostanie dokonana na podstawie analizy dostarczonych przez wykonawcę badań i ponownie podkreślając, iż wykonawca powinien wykazać spełnianie przez dany gazomierz wymogów „z pkt 7.1.3 normy PN-EN 1359:2004/A1:2006 w zakresie temperatury otoczenia i gazu poniżej -20°C i powyżej +40°C”. Biorąc pod uwagę fakt, iż gazomierze

montowane są w miejscach narażonych na działanie niekorzystnych i intensywnych działań atmosferycznych, a więc w warunkach, które niejednokrotnie odbiegają od minimalnych wymagań określonych w normie PN-EN 1359:2004/A1:2006, stwierdzić należy, iż istotnie wprowadzone przez Zamawiającego rozwiązanie (kryterium) leży nie tylko w jego interesie, ale i interesie odbiorców gazu.

A ponieważ wymogi dodatkowe oceniane w kryterium „L -wskaźnik odporności gazomierza na działanie magnesów neodymowych”, jak i kryterium „M -wskaźnik wpływu temperatury otoczenia na błędy wskazań gazomierzy”, nie powodują odrzucenia oferty w przypadku nie przedłożenia żądanych w tych kryteriach badań, a ocena także w tych kryteriach zostanie dokonana w oparciu o wyniki badań, a nie fakt przeprowadzenia badań, co niewątpliwie wynika z SIWZ stwierdzić należy, że kryteria te sformułowano w sposób jasny i czytelny i brak jest podstaw do ich korygowania.

Tym samym Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przez Odwołującego przepisów.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....