

Sygn. akt: KIO 2706/14

WYROK
z dnia 7 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 stycznia 2015 r. **w Warszawie odwołania** wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2014r. przez **odwołującego: ELMESS Metering sp. z o.o. ul. Szczawińska 42 C; 95-100 Zgierz** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego: ENERGA – Operator S.A. ul. Marynarki Polskiej 130; 80-557 Gdańsk**

z udziałem przystępującego po stronie odwołującego: Landis + Gyr sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 212; 02-486 Warszawa

oraz

z udziałem przystępującego po stronie zamawiającego: APATOR S.A. ul. Gdańska 4 a lok. C 4; 87-100 Toruń;

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża ELMESS Metering sp. z o.o. ul. Szczawińska 42 C; 95-100 Zgierz i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez ELMESS Metering sp. z o.o. ul. Szczawińska 42 C; 95-100 Zgierz tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od ELMESS Metering sp. z o.o. ul. Szczawińska 42 C; 95-100 Zgierz na rzecz ENERGA – Operator S.A. ul. Marynarki Polskiej 130; 80-557 Gdańsk kwotę

3.600 **zł** 00 **gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu 19 grudnia 2014r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w imieniu spółki ELMESS Metering Sp. z o. o. ul. Szczawińska 42 C; 95-100 Zgierz zwanej dalej „odwołującym” lub „ELMESS Metering Sp. z o.o.” złożono odwołanie za pismem z dnia 19.12.2014 roku.

Odwołanie wniesiono przywołując art. 180 oraz art. 182 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „ustawą” od niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego.

Zamawiającym jest ENERGA – OPERATOR S.A. ul. Marynarki Polskiej 130; 80-557 Gdańsk zwany dalej „zamawiającym” lub „ENERGA S.A.”, który prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę liczników przemysłowych 2015-2016.

Zaskarżone przez odwołującego czynności zamawiającego polegają na:

- 1) odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako niezgodnej z treścią SIWZ (Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia);
- 2) zaniechaniu odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferty złożonej przez APATOR S.A. ul. Gdańska 4a lok.C4; 87-100 Toruń zwanej dalej „Przystępującym po stronie zamawiającego” lub „Wykonawca wybrany” lub ”APATOR S.A.” pomimo, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ

I w konsekwencji wybór ”APATOR S.A.” jako najkorzystniejszej;

- 3) zaniechaniu wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie między innymi przepisów ustawy Pzp oraz innych ustaw tj. w szczególności:

- 1) art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie testów próbek liczników z naruszeniem wymagań określonych w rozdziale VIII pkt 4 SIWZ, w szczególności poprzez zaniechanie powiadomienia odwołującego o terminie testów, co doprowadziło do naruszenia zasady jawności i przejrzystości postępowania i uniemożliwiło odwołującemu zweryfikowanie poprawności zarówno samej procedury badania próbek, jak i jej wyników, zaś zamawiającemu pozwoliło na arbitralną, dowolną ocenę próbek liczników;

2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust.1 ustawy Pzp poprzez:

a) jego niewłaściwe zastosowanie w szczególności poprzez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego pomimo, iż treść oferty odwołującego odpowiada treści SIWZ albowiem zamawiający oprócz liczników z zasilaczem szeroko zakresowym dopuścił w treści SIWZ liczniki o napięciu nominalnym 3x230/400V tj. liczniki zaoferowane przez odwołującego;

b) jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez APATOR SA pomimo, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ albowiem liczniki ESOX zaoferowane przez APATOR S.A. między innymi nie spełniają wymagań określonych przez zamawiającego dla liczników, o których mowa w zadaniu nr 2i 3 (wchodzących w zakres Części I zamówienia);

3) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty złożonej przez APATOR S.A. jako najkorzystniejszej w kryteriach oceny ofert, podczas gdy oferta APATOR S.A. podlegała odrzuceniu jako niezgodna z treścią SIWZ.

4) błędne zastosowanie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w szczególności art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 r. Nr 153 poz. 1503, z późn. zm.) przez przyjęcie, że informacje podane przez APATOR S.A. są tajemnicą przedsiębiorstwa.

5) art. 8 ust. 1 ustawy Pzp przez ograniczenie jawności postępowania i nie udostępnienie odwołującemu materiałów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez APATOR S. A. co z kolei także ogranicza uczciwą konkurencję.

W związku z w/w zarzutami odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia dokonanych przez zamawiającego czynności wyboru oferty APATOR S.A. jako najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

2) unieważnienia dokonanej przez zamawiającego czynności oceny ofert;

3) dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu, z uwzględnieniem oferty odwołującego;

4) dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty i uznania oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu oraz odrzucenie oferty złożonej przez APATOR S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp;

5) wpłaty na rzecz odwołującego kwoty stanowiącej uzasadnione koszty poniesione przez odwołującego między innymi z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia. Pełnomocnika.

Jednocześnie odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści pisma na okoliczności w nim wskazane.

Odwołujący powołał się na interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ gdyby oferta odwołującego nie została odrzucona jako niezgodna z SIWZ, zaś zamawiający zgodnie z przepisami ustawy odrzuciłby ofertę złożoną przez APATOR S.A., wówczas oferta odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą według kryterium oceny ofert określonych w SIWZ. Jednocześnie cena oferty odwołującego nie przekracza kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Czynności zamawiającego podjęte w toku postępowania z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, w szczególności niezgodne z przepisami ustawy odrzucenie oferty odwołującego i zaniechanie odrzucenia oferty APATOR S.A., uniemożliwiają odwołującemu uzyskanie tego zamówienia co oznacza, że odwołujący w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp może ponieść szkodę.

Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania w dniu 9 grudnia 2014r. Odwołanie wniesione zostaje w dniu 19 grudnia 2014 roku, czyli w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania, odwołujący przedstawił następującą argumentację formalną i prawną.

Odwołujący wskazał, że ENERGA –OPERATOR S.A prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Dostawa czterokwadrantowych liczników energii elektrycznej wraz z modułami komunikacyjnymi”, W postępowaniu tym zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych: Część 1 zamówienia - obejmująca zadania nr 1,2, 3. Część 2 zamówienia - obejmująca zadanie nr 4.

Odwołujący złożył ofertę na część 1 zamówienia i w odniesieniu do tej tylko części kwestionuje działania i zaniechania zamawiającego.

Pismem z dnia 9 grudnia 2014r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze (w części 1) najkorzystniejszej oferty złożonej przez APATOR S.A. W tym samym piśmie zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty odwołującego, wskazując jako podstawę prawną swojej decyzji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp niezgodność oferty z treścią SIWZ. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający wskazał, iż „liczniki dla zadania poddane badaniu nie spełniają wymagania określonego w załączniku nr 1 do SIWZ „Wymagania techniczne" w pkt 7.3.

Napięcie nominalne 3x230/400V szeroko zakresowe: 3x58/100...230/400 - brak zasilacza szerokopasmowego".

Odwołujący nie zgadza się z powyższym rozstrzygnięciem i wskazuje, że nastąpiło ono z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Podnosi, że postępowanie przeprowadzone zostało z naruszeniem podstawowych zasad postępowania zasady jawności i uczciwej konkurencji. Zamawiający zobowiązał wykonawców do przedłożenia testów próbek liczników, określając w Rozdziale VIII pkt 4 SIWZ szczegółową procedurę testowania tychże próbek. W pkt. 4.1.2 Zamawiający wskazał m.in., że „Testy działania próbek poszczególnych wykonawców zostaną przeprowadzone zgodnie z kolejnością złożonych ofert. Termin (dzień i godzina) oraz dokładne miejsce testów zostaną podane wykonawcom w informacji przesłanej pocztą elektroniczną na adres wskazany w ofercie. Pierwsze testy odbędą się najwcześniej trzeciego dnia roboczego licząc od daty otwarcia ofert (dla potrzeb niniejszego postępowania sobota nie jest uznawana za dzień roboczy). ”

Z kolei w pkt 4.1.5. SIWZ Zamawiający wskazał, że:

„Testy działania próbki są jawne, chyba że wykonawca zastrzegł w ofercie, że próbka stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. W razie takiego zastrzeżenia, w teście danej próbki mogą brać udział wyłącznie przedstawiciele wykonawcy, który dostarczył próbkę oraz przedstawiciele zamawiającego. W przypadku braku stosownego zastrzeżenia, w teście próbki mogą brać udział przedstawiciele innych wykonawców: jednak z uwagi na ograniczenia lokalowe i organizacyjne - nie więcej jednak niż po 2 przedstawiciele danego wykonawcy. Przedstawiciele innych wykonawców biorą udział w teście próbki w sposób bierny - mogą jedynie obserwować czynności, nie mogą zadawać pytań, dotykać urządzeń, rejestrować przebiegu demonstracji lub testu (poza sporządzaniem notatek) ani w jakikolwiek inny sposób wpływać na jego przebieg. ”

Mimo jasno określonych zasad przeprowadzenia testów, zamawiający przeprowadził je w sposób zupełnie dowolny, nie zachowując żadnych zasad określonych w SIWZ.

Próbki złożone przez odwołującego, jak i innych wykonawców z wyjątkiem APATOR S.A. nie były objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, a mimo powyższego Zamawiający nie przesłał informacji o terminie i miejscu przeprowadzenia testów zarówno w odniesieniu do oferty odwołującego, jak i ofert pozostałych wykonawców. Odwołujący próbował uzyskać od odwołującego informację o terminie testów i w tym celu dwukrotnie (czwartek 16 października 2014r. - 14:00 oraz piątek 28 listopada 2014r. - 14:34) zwrócił się do zamawiającego drogą elektroniczną (na adres zawarty w SIWZ) z prośbą o podanie terminu badania liczników własnych, zaznaczając jednocześnie chęć uczestnictwa w testach próbek innych Wykonawców.

Dowód: wydruki wiadomości email.

Wiadomości te pozostały jednak bez żadnej odpowiedzi. Z zawiadomienia z dnia 9 grudnia 2014r. powziął informację, że testy zostały przeprowadzone „liczniki poddane zostały badaniu” i na tej podstawie nie spełniają one wymagań SIWZ. Zamawiający naruszając zasady określone w SIWZ przeprowadził testy próbek. Taki sposób postępowania narusza zasady jawności i uczciwej konkurencji. Przywołał art. 7 ustawy Pzp o zachowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasady te mają na celu zapewnienie efektywne i gospodarne dysponowanie środkami publicznymi oraz zapewnienie dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania. Z kolei z art. 8 ust. 1 wynika nałożony na zamawiającego obowiązek przeprowadzenia postępowania z zachowaniem zasady jawności. Zasada jawności prowadzonego postępowania o zamówienie publiczne ma na celu zagwarantowanie przejrzystości prowadzonego przez zamawiającego postępowania i zapobieżenie podejmowaniu przez niego arbitralnych rozstrzygnięć.

Tymczasem poprzez zaniechanie powiadomienia odwołującego o terminie testów odwołujący nie uczestniczył w procesie badania próbek. Nie budzi natomiast żadnych wątpliwości, iż niezachowanie przez zamawiającego niezbędnej jawności i przejrzystości w trakcie prowadzonego postępowania - w odniesieniu do czynności związanych ze stwierdzeniem ewentualnych niezgodności dostarczonych próbek materiałów z wymaganiami zawartymi w SIWZ stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp (tak Informacja o wyniku kontroli następczej z dnia 29 stycznia 2010r., UZP/DKD/KN/70/2007, str. 4).

Wskazać również należy, że pomimo nieprzeprowadzenia testów odwołujący we własnym zakresie zweryfikował poprawność ustaleń Zamawiającego. Co więcej, w zakresie liczników Odwołującego, jak i liczników APATOR S.A. kwestie podniesione w niniejszym odwołaniu nie wymagają przeprowadzenia testów i wynikają z dokumentacji dot. liczników, dlatego też odwołujący nie wnosi o ponowne przeprowadzenie testów.

W niniejszym postępowaniu zamawiający naruszył również między innymi art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp bezzasadnie odrzucając ofertę odwołującego jako niezgodną z SIWZ z uwagi na fakt, iż liczniki zaoferowane w zadaniu nr 2 nie posiadają zasilacza szerokopasmowego.

Zadanie 2 obejmowało liczniki do pomiaru półpośredniego. Każdy układ pomiarowy jest charakteryzowany przez napięcie nominalne (inaczej znamionowe lub odniesienia) i prąd nominalny jaki musi posiadać licznik, co zostało opisane przez SIWZ. Napięciem cechującym układ pomiarowy półpośredni w spornym Zadaniu nr 2 jest napięcie nominalne 230/400V i takie napięcie nominalne zostało zapisane w załączniku nr 1 do SIWZ - „Warunki techniczne” 7.3. Napięcie nominalne: 3x230/400V szeroko zakresowe: 3x58/100...230/400 V.

Oprócz liczników o napięciu nominalnym w zadaniu 2 zostały dopuszczone liczniki z zasilaczem szeroko zakresowym: 3x58/100...230/400V gdyż ich górny zakres punktu pracy (t.j.. 3x230/400V) pozwala na zastosowanie ich w układzie półpośrednim.

Podkreślić należy, że dla każdego licznika do zastosowania w pomiarze półpośrednim zawsze jest jedno napięcie nominalne 230/400V lub 3x58/100...230/400V i oba wykonania są prawidłowe do pomiaru w układzie półpośrednim. Bezspornie dowodzi temu tabela parametrów technicznych i metrologicznych z certyfikatem z badań typu SK 11 036 MI -003 rewizja 0 i dodatek 1 i protokół końcowy nr 062/1432/11 MI-003 wybranego licznika ESOX (liczniki zaoferowane przez APATOR S.A.). Licznik ten występuje w trzech różnych wykonaniach napięcia odniesienia. Nie może jednak posiadać jednocześnie dwóch czy więcej napięć odniesienia.

Aneks 1 do Protokołu Końcowego K
062/1432/11 MI-003 SŁM Stronami 5

- $\cos\phi$ fazy L1,L2,L3,
- tgcp fazy L1.L2.L3,
- ϕ fazy L1,L2,L3,
- pomiar całkowitej utraty mocy,
- wskaźnik LED zużycia energii: energii biernej i czynnej,
- wartości ekstremalne wartości mierzonych

1.1.7 Funkcje alternatywne

- pomiar i wyświetlanie elektrycznych parametrów sieci energetycznej (wahania napięcia, wahania częstotliwości, harmoniczna napięcia i prądu itd.).

1.2 Podstawowe parametry metrologiczne i techniczne

Parametr	Jednostka	Wartość
Klasa dla energii czynnej	-	A, B lub C
Napięcie odniesienia Un	V	3x58/100 lub 3x230/400 lub 3x58/100.....,3x230/400
Prąd odniesienia	A	1. 5,10lub15

Tymczasem zamawiający odrzucając ofertę odwołującego uznał, że zaoferowany przez niego licznik o napięciu nominalnym 3x230/400V nie spełnia wymagań technicznych, albowiem nie zawiera zasilacza szeroko zakresowego tj. nie posiada napięcia nominalnego szeroko zakresowego: 3x58/100...230/400 V. Odwołujący przyznaje, iż zaoferowane przez niego liczniki nie posiadają napięcia nominalnego 3x58/100...230/400V, jednakże z uwagi na fakt iż w pkt 7.3 „Warunków technicznych” zamawiający dopuścił jedno z dwóch wykonań liczników, a więc również zaoferowany z napięciem nominalnym 3x230/400V, nie można tu mówić o jakiegokolwiek niezgodności z treścią SIWZ. Skoro bowiem zamawiający dopuścił

dwa rodzaje liczników, zaś zamawiający zaoferował jeden z nich to spełnia on wymagania zamawiającego.

Odwołujący uzyskał potwierdzenie swoje stanowiska w wyjaśnieniach do SIWZ.

W pytaniu nr 14 jeden z Wykonawców wskazał:

„W Warunkach Technicznych w punkcie 7.3 (lub po korekcie 5.3) sformułowane jest wymagania: „Napięcie nominalne: 3x230/400V szeroko-zakresowe 3x58/100..230/400V”. Czy podany zapis oznacza, że licznik powinien mieć szeroko-zakresowy pomiar napięcia przy czym napięcie nominalne punktu pracy powinno być sparametryzowane na wartość 3x230/400V?”

Zamawiający odpowiadając na powyższe pytanie potwierdził, że napięcie nominalne punktu pracy powinno być sparametryzowane na wartość 3x230/400V, natomiast nie potwierdził części 1 pytania tj. w żadnym razie nie wskazał, że licznik powinien mieć szeroko- zakresowy pomiar napięcia. A zatem liczniki zaoferowane przez Odwołującego spełniają wymagania postawione przez zamawiającego, albowiem zgodnie z odpowiedzią na pytanie zamawiający wskazał, iż liczniki powinny być sparametryzowane na wartość 3x230/400V.

Dowód: wyjaśnienia treści SIWZ - odpowiedź na pytanie nr 14

Powyższe można również odczytywać jako modyfikacja parametrów technicznych przez zamawiającego, który nie odpowiadając na pierwszą część pytania wskazał jedynie, że napięcie nominalne punktu pracy powinno być sparametryzowane na wartość 3x230/400V, czyli takie jakie jest w licznikach zaoferowanych przez Odwołującego. Nie bez znaczenia bowiem jest fakt, iż wszystkie niejasności i brak precyzjności Zamawiającego należy odczytywać na korzyść Wykonawców.

Tymczasem Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego próbuje już po terminie składania ofert zmienić zapisy SIWZ z których wynika, że dopuszczalne są dwa rodzaje liczników. Jeżeli bowiem Zamawiający chciał dopuścić w zadaniu nr 2 wyłącznie liczniki z zasilaczem szeroko zakresowym wówczas zapis warunków technicznych winien otrzymać następujące brzmienia:

„Napięcie nominalne: 3x58/100...3x230/400 VAC, 50 Hz.”

Gdyż napięcie nominalne 3x230/400 V zawiera się w opisanym powyżej zakresie napięć.

Takiego zapisu jednakże Zamawiający nie zawarł w treści SIWZ zaś po terminie składania ofert niedopuszczalna jest jakakolwiek zmiana w tym zakresie. Zamawiający jako podmiot profesjonalny, niejednokrotnie przeprowadzający postępowania na dostawy liczników musiał zdawać sobie sprawę, że pkt 7.3. pozwala na zaoferowanie dwóch rodzajów liczników. Co więcej, gdyby przyjąć odmienną interpretację - zapis w obecnym brzemieniu oznaczałby, że

Zamawiający wymaga liczników o dwóch napięciach, które w rzeczywistości nie istnieją. Jak już wskazano powyżej nie ma bowiem liczników, które jednocześnie posiadają napięcie nominalne 3x230/400V oraz 3x58/100...230/400V. Na potwierdzenie powyższego Odwołujący przedstawia poniżej wyciąg z Zatwierdzenia typu przyrządu pomiarowego (ZT), wydawanego przez Główny Urząd Miar (obecnie ocena zgodności z dyrektywą MID).

ZT na licznik A1500 udowadnia że nie ma jednocześnie dwóch napięć nominalnych:

4. Napięcie nominalne liczników przeznaczonych do pracy w sieci czteroprzewodowej: 3x58/100 V...3x240/415V albo 3x58/100 V albo 3x63/110 V albo 3x120/208 V albo 3x127/220 V albo 3x220/380 V albo 3x230/400 V.

Mając na uwadze powyższe, nie ulega wątpliwości, iż oferta odwołującego jest zgodna z treścią SIWZ, albowiem zaoferował on jeden z dwóch rodzajów liczników dopuszczonych przez zamawiającego.

Odwołujący podnosi ponadto, że zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez APATOR S.A. i zaniechał odrzucenia tejże oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP tj. jako niezgodnej z treścią SIWZ.

APATOR S.A. złożył ofertę na część nr 1 zamówienia, czyli na zadania 1, 2, 3 tj. dostawę liczników do pomiaru bezpośredniego, pomiaru półpośredniego oraz pomiaru pośredniego. We wszystkich zadaniach zaoferowano liczniki ESOX. Zgodnie z wymaganiem nr 1,2 z Załącznika nr 1 do SIWZ załączono oceną zgodności z Dyrektywą 2004/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie przyrządów pomiarowych B i D dopuszczającą do obrotu licznik ESOX. Certyfikat z badań typu SK 11 036 MI >003 rewizja 0 i dodatek 1 i protokół końcowy nr 062/1432/11 MI-003 oraz nr 038/1423/12 MI -003, jednoznacznie opisują w punkcie 1.1 Opis wyrobu podpunkt 1.1.1 Charakterystyka, że licznik ESOX jest to:

1.1 Opis wyrobu

1.1.1 Charakterystyka

Statyczny trójfazowy licznik energii elektrycznej (Ryc. 1) jest przeznaczony do bezpośredniego pomiaru energii elektrycznej czynnej trójfazowej, S-przewodowej lub 4-przewodowej sieci energetycznej w gospodarstwach domowych i małych firmach przemysłowo-handlowych:

Dowód: certyfikat z badań typu SK 11 036 Mi -003 rewizja 0 i dodatek 1 i protokół końcowy nr 062/1432/11 MI-003 oraz nr 038/1423/12 MI -003

Z uwagi na przeznaczenie licznika tylko do pomiaru bezpośredniego w gospodarstwach domowych i małych firmach przemysłowo - handlowych, licznik ESOX spełnia wymagania

jedynie dla zadania 1 tj. Licznik czterokwadrantowy, Pmax, wielotaryfowy z zegarem wewnętrznym, z profilem obciążenia, pomiar bezpośredni.

Mimo modyfikacji nr 038/1423/12 MI-003 rozszerzającego typ połączenia, jedyne przeznaczenie licznika do bezpośredniego pomiaru energii elektrycznej, nie zostało rozszerzone czy w jakikolwiek sposób zmienione. Oznacza to, że licznik nie może być wykorzystywany przy pomiarze półpośrednim i pośrednim, a takie wymaganie zawarte zostało przez zamawiającego w odniesieniu do zadania nr 2 i 3 gdzie wskazano, iż:

Warunki techniczne - załącznik nr 1 do SIWZ - pkt 5 zadanie nr 2:

Licznik czterokwadrantowy, Pmax, wielotaryfowy z zegarem wewnętrznym, pomiar półpośredni, z profilem obciążeń oraz z możliwością rozliczania strat U2h i I2h

Warunki techniczne - załącznik nr 1 do SIWZ - pkt 6 zadanie nr 3:

Licznik czterokwadrantowy, Pmax, wielotaryfowy z zegarem wewnętrznym, pomiar pośredni, z profilem obciążeń, o następujących parametrach

Odwołujący podkreśla, że postępowanie dotyczy liczników przemysłowych gdzie przeważa pomiar pośredni i półpośredni. Apator S.A. zaoferował liczniki w zadaniu 2 oraz w zadaniu 3 to nie mają one jednak uaktualnionych, zmienionych lub rozszerzonych badań przeprowadzonych przez jednostkę notyfikowaną popartych kolejnym protokołem końcowym. Liczniki Apator S.A. mogą być obecnie wykorzystywane wyłącznie w gospodarstwach domowych, czy też małych firmach gdzie stosuje się pomiar bezpośredni przy zachowaniu parametrów nie odbiegających od parametrów metrologicznych oraz technicznych zawartych w protokołach końcowych nr 062/1432/11 MI -003 oraz nr 038/1423/12 MI-003 stanowiących integralną część Certyfikatu badania typu WE i jego rewizji

Wynika więc z tego iż rzetelnej i prawidłowej oceny zgodności tego produktu można dokonać stosując tylko i wyłącznie parametry techniczne opisane w protokołach końcowych nr 062/1432/11 MI -003 oraz nr 038/1423/12 MI-003

Tyczy się to oceny zgodności każdego nowego wprowadzonego do obrotu licznika jak i załączonych do oferty wzorów.

W chwili obecnej certyfikaty, dokumenty przedstawione przez APATOR S. A. nie potwierdzają spełniania warunków określonych w SIWZ (na marginesie Odwołujący wskazuje, że powinny one zostać odpowiednio zmienione, uaktualnione).

Dowód: dokumenty w tzw. części zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa Apator S. A.

Odnośnie błędnego zastosowania przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w szczególności art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 r. Nr 153 poz. 1503, z późn. zm.) Odwołujący wskazuje, że

Zamawiający niejako z urzędu przyjął, że informacje na które wskazał APATOR S. A. są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa tajemnicą przedsiębiorstwa podczas gdy APATOR S. A. nie wykazał by zostały spełnione przesłanki uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.

W tym stanie rzecz y odwołujący wnosi jak we wstępie odwołania.

Pismem z dnia 24 grudnia 2014r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpił wykonawca Landis + Gyr sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 212; 02-486 Warszawa ograniczając swoje przystąpienie do zarzutów odwołania w zakresie braku odrzucenia oferty spółki APATOR S.A. jako, że jej treść jest sprzeczna z treścią SIWZ.

Pismem z dnia 23.12.2014r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca wybrany APATOR S.A, wnosząc o oddalenie odwołania.

W piśmie tym APATOR S.A. powołał się na interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego z uwagi na fakt, że APATOR S.A. złożyła w przedmiotowym postępowaniu ofertę, która w świetle przyjętych kryteriów oceny ofert została uznana za ofertę najkorzystniejszą i wybrana przez zamawiającego. W związku z tym uwzględnienie odwołania mogłoby uniemożliwić uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający przesłał w dniu 22.12.2014r. zawiadomienie o wniesieniu odwołania z dnia 19.12.2014r. a zatem termin na wniesienie przystąpienia upływa w dniu 27.12.2014r. Przystąpienie w dniu 23.12.2014r. jest zgłoszeniem udziału w postępowaniu w terminie przewidzianym w art. 185 ust 2 ustawy.

Uzasadniając przystąpienie w sprawie APATOR S.A. przedstawił następującą argumentację formalną i prawną.

1. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy pzp w zw z art. 7 ust. 1 ustawy poprzez przeprowadzenie testów próbek liczników z naruszeniem wymagań określonych w rozdziale VIII pkt 4 SIWZ, w szczególności poprzez zaniechanie powiadomienia odwołującego o terminie testów, co doprowadziło do naruszenia zasady jawności i przejrzystości postępowania i uniemożliwiło odwołującemu zweryfikowanie poprawności zarówno samej procedury badania próbek, jak i wyników, zaś zamawiającemu pozwoliło na arbitralną, dowolną ocenę próbek liczników

Zarzut w ocenie przystępującego APATOR S.A. jest bezzasadny.

Sam odwołujący przyznał w odwołaniu, że zaoferowane przez niego liczniki nie posiadały napięcia nominalnego 3x58/100...230/400V a zatem nie posiadały one zasilacza szeroko zakresowego. Na tabliczce znamionowej licznika podane jest napięcie nominalne licznika. Na tabliczce znamionowej licznika odwołującego ELMESS Metering sp. z o.o. jest napięcie nominalne 230/400 V, a nie wymagane przez zamawiającego 3x58/100...230/400V. Wobec

tego na podstawie zewnętrznych oględzin licznika, zamawiający ENERGA –OPERATOR S.A. dokonał oceny, że zaoferowany licznik nie spełnia wymagań określonych w SIWZ i w związku z tym oferta odwołującego podlega odrzuceniu, a co za tym idzie nie musiał przeprowadzać testów licznika. To tłumaczy fakt nie powiadomienia odwołującego o przeprowadzonych testach, bo faktycznie testy te nie odbyły się na licznikach zaoferowanych przez odwołującego. Informowanie odwołującego o terminie przeprowadzenia testów innych zaoferowanych liczników było bezzasadne, ponieważ jak zauważył sam odwołujący udział w testach miał na celu zweryfikowanie ich poprawności, a zatem służyć zamawiającemu ewentualną pomocą radą przy przeprowadzeniu testów na licznikach własnych. Udział odwołującego w testach liczników należących do konkurentów polegałby jedynie na obserwacji i mógłby utrudniać ich dokonanie.

Zarzucenie zamawiającemu naruszenia zasady jawności i przejrzystości postępowania jest co najmniej niestosowane. W świetle powyższego działania zamawiającego są jak najbardziej właściwe i zgodne z zapisami SIWZ i przepisami ustawy.

2. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy poprzez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego pomimo, iż treść oferty odwołującego odpowiada treści SIWZ albowiem zamawiający oprócz liczników z zasilaczem szeroko zakresowym dopuścił w treści SIWZ liczniki o napięciu nominalnym 3x230/400V tj. liczniki zaoferowane przez odwołującego

Zarzut odwołującego w ocenie przystępującego APATOR S.A. jest bezzasadny. Zamawiający w pkt 7.3 SIWZ zapisał „Napięcie nominalne 3x230/400V szeroko zakresowe 3x58/100...230/400V”. A zatem wymogiem zamawiającego było aby licznik posiadał zasilacz szeroko zakresowy. Jeden z wykonawców zapytał zamawiającego „czy podany zapis oznacza, że licznik powinien mieć szeroko - zakresowy pomiar napięcia przy czym napięcie nominalne punktu pracy powinno być sparametryzowane na wartość 3x230/400V?”

Zamawiający udzielił odpowiedzi: „Potwierdzamy, napięcie nominalne punktu pracy powinno być sparametryzowane na wartość 3x230/400V”.

3. odnośnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 7 ust 1 ustawy poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez APATOR S.A. pomimo, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ albowiem liczniki ESOX zaoferowane przez APATOR S.A. między innymi nie spełniają wymagań określonych przez zamawiającego dla liczników, o których mowa w zadaniu 2 i 3 (wchodzących w zakres Części I zamówienia)

Na potwierdzenie odwołujący przywołał opis wyrobu i jego charakterystykę z załączonego przez APATOR S.A. certyfikatu z badań typu SK 11 036 MI - 003 rewizja o i dodatek 1 i protokół końcowy nr 062-1432/11 MI-003 oraz 038/1423/12 MI-003.

Odwołujący wybiórczo powołuje się na wybrane zdanie z certyfikatu „licznik przeznaczony jest do bezpośredniego pomiaru energii elektrycznej ...” Prawdą jest, że jest przeznaczony m.in. do pomiaru bezpośredniego, ale z tego zdania nie wynika, że tylko i wyłącznie do pomiaru bezpośredniego. Wers poniżej przywołanego przez odwołującego zdania, mówi „licznik jest zaprojektowany zgodnie z następującym schematem w którym podano typ połączenia jako: B= licznik bezpośredni i P= licznik półpośredni (dokładnie „przekładnikowy”). Należy zauważyć, iż pierwszorzędne znaczenie ma oryginał dokumentu tj. certyfikat z badań typu SK 11 036 MI - 003 rewizja o i dodatek 1 i protokół końcowy nr 062-1432/11 MI-003 oraz 038/1423/12 MI-003, który jest dokumentem sporządzonym w języku angielskim. Zgodnie z pierwotną jego wersją w punkcie 1.1.1. wyszczególnione są dwa typy podłączenia (Connection type):

B - direct meter - licznik bezpośredni

P - CT connected meter - licznik podłączany poprzez przekładniki prądowe (CT - current transformer).

A zatem typ licznika oznaczony literą P może oznaczać, że licznik jest przeznaczony do pracy w układach półpośrednich lub pośrednich. Oba układy charakteryzują się pomiarem prądu poprzez przekładniki prądowe, a różnica pomiędzy układem półpośrednim a pośrednim wynika ze sposobu pomiaru napięcia: 3x230/400V dla układu półpośredniego i 3x58/100V dla układu pośredniego. Natomiast możliwość pracy przy obu rodzajach napięć potwierdza tabela znajdująca się w punkcie 1.2. „Podstawowe parametry techniczne i metrologiczne” - Basic technical and metrological parameters.

Jak z powyższego wynika, certyfikat MID jak najbardziej obejmuje wszystkie odmiany napięciowo prądowe zaoferowanego licznika ESOX. tj. zarówno do pomiaru bezpośredniego, półpośredniego i pośredniego, a więc potwierdza spełnianie warunków określonych w siwz i absolutnie nie wymaga żadnych zmian ani uzupełnień w tym zakresie.

4. odnośnie zarzutu błędnego zastosowania przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w szczególności art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 r. Nr 153 poz. 1503, z późn. zm) przez przyjęcie, że informacje podane przez APATOR S.A. są tajemnicą przedsiębiorstwa

W ocenie przystępującego APATOR S.A. odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że nie zostały spełnione przesłanki uznania wzorów liczników za tajemnicę przedsiębiorstwa. Podkreślenia wymaga również fakt, że informacje zawarte w ofercie APATOR S.A. spełniały przesłanki do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ stanowiły one informacje o charakterze technicznym, które to nie zostały nigdy ujawnione do wiadomości publicznej

oraz w stosunku do tych informacji podjęto niezbędne działania w celu zachowaniu poufności. Zdaniem przystępującego wszystkie zarzuty odwołującego są bezzasadne i wnosimy o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 2 stycznia 2015 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy wnosząc o oddalenie odwołania i zasądzenie od wykonawcy kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Zamawiającego.

W uzasadnieniu przedstawiono następującą argumentację formalną i prawną.

Oдноśnie zarzutu nr 1, tj. naruszenia art. 8 Ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy poprzez przeprowadzenie testów próbek z naruszeniem wymagań określonych w rozdziale VIII pkt 4 SIWZ, w szczególności poprzez zaniechania powiadomienia Odwołującego o terminie testów, co doprowadziło do naruszenia zasady jawności i przejrzystości postępowania i uniemożliwiło Odwołującemu zweryfikowanie poprawności zarówno samej procedury badania, jak i jej wyników, zaś zamawiającego pozwoliło na arbitralną, dowolną ocenę próbek liczników

Na wstępie należy zauważyć, że zamawiający był i jest świadomy postanowień SIWZ z pkt 4.1.5 mówiącym o względnej jawności badania/testów próbek (oferowanych liczników) oraz o pkt 4.1.2. SIWZ, zgodnie z którym Wykonawcy mieli być zaproszeni i poinformowani o terminie testów każdej z oferowanych próbek. Zamawiający w toku postępowania uznał jednak, że sprawdzenia wszystkich dostarczonych próbek dokonane zostanie bez udziału przedstawicieli Wykonawców, a jedynie przy udziale biegłych, powołanych przez Zamawiającego w dniu 21.10.2014 r. Takie podejście Zamawiającego spowodowane było zastrzeżeniem przez jednego z Wykonawców tajemnicy przedsiębiorstwa dla przedstawionej przez niego próbki. Zamawiający nie mając podstaw do zakwestionowania tego zastrzeżenia (o czym szerzej przy odniesieniu się do zarzutu nr 4 i 5) zdecydował, że nie zapraszając Wykonawców do udziału w badaniu próbek wykluczy sytuację, w której Wykonawca, który zastrzegł swoją próbkę, uzyskałby przewagę - miałby on bowiem jako jedyny prawo do wglądu do próbek innych Wykonawców. Tym samym decyzja Zamawiającego miała na celu urzeczywistnienie zasady równego traktowania Wykonawców, bez względu na tajemnicę przedsiębiorstwa.

Takie działanie Zamawiającego nie spowodowało jednak - zarzucanego przez Odwołującego - naruszenia zasady jawności lub przejrzystości postępowania. Powyższe też oznacza, że nawet, gdyby uznać, że wskutek braku upublicznienia testów doszło do uchybienia i naruszenia tych zasad, to nie miały one jednak wpływu na wynik postępowania, skoro sam Odwołujący pisze, że do weryfikacji próbek wystarczyły dokumenty. W konsekwencji zarzut

Odwołującego należy uznać za bezzasadny lub na pewno za taki, który nie skutkuje potrzebą unieważnienia przez Izbę czynności Zamawiającego.

Odnosnie Zarzutu nr 2 a), tj. naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez:

a) niewłaściwe zastosowanie w szczególności poprzez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego pomimo, iż treść oferty odwołującego odpowiada treści SIWZ albowiem zamawiający oprócz liczników z zasilaczem szeroko-zakresowe zakresowym dopuścił w treści SIWZ liczniki o napięciu nominalnym 3x230/400 kV, tj. liczniki zaoferowane przez odwołującego

Punktem spornym pomiędzy odwołującym, a zamawiającym jest ta część SIWZ (wymagania techniczne) mówiąca o Zadaniu 2 Licznik czterokwadrantowy, Pmax, wielotaryfowy z zegarem wewnętrznym, pomiar półpośredni, z profilem obciążeń oraz z możliwością rozliczania strat U_{2h} i I_{2h}.

W szczegółowym opisie parametrów do tego zadania jest punkt 7.3., w którym Zamawiający wymaga zasilacza szeroko zakresowego:

7.3. Napięcie nominalne: 3x230/400V szeroko zakresowe: 3x58/100...230/400 V

Po opublikowaniu wymagań punkt ten wzbudził wątpliwości i wpłynęło pytanie do Zamawiającego o wyjaśnienie tego zapisu, na które Zamawiający udzielił odpowiedzi jak niżej:

Pytanie 14

W Warunkach Technicznych w punkcie 7.3 (lub 5.3) sformułowane jest wymaganie: „Napięcie nominalne: 3x230/400V szeroko-zakresowe 3x58/100...230/400V”

Czy podany zapis oznacza, że licznik powinien mieć szeroko-zakresowy pomiar napięcia przy czym napięcie nominalne punktu pracy powinno być sparametryzowane na wartość 3x230/400V?

Odpowiedź 14

Potwierdzamy, napięcie nominalne punktu pracy powinno być sparametryzowane na wartość 3x230/400V.

Odpowiadając na złożone zapytanie, odnosząc się do całości pytania, Zamawiający wyraźnie potwierdził, że wymaga zarówno zasilacza szeroko-zakresowego, a ponadto zasilacz ten ma być sparametryzowany (ustawiony) na wartość 3x230/400V. Gdyby Zamawiający dopuścił tylko zasilacz 3x230/400V, nie użyłby w odpowiedzi określenia „sparametryzowanego”. Użycie tego określenia było zrozumiałe dla Wykonawców, czego dowodem jest, że nikt oprócz odwołującego nie miał problemów z jego spełnieniem.

Odnosnie zarzutu nr 2 b) oraz Zarzutu nr 3 (zarzuty dotyczące oferty APATOR S.A., tj. niezastosowanie art. 89 ust. pkt 2 ustawy i zaniechanie odrzucenia oferty pomimo że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ albowiem liczniki ESOX zaoferowane przez APATOR

S.A. między innymi nie spełniają wymagań SIWZ oraz naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy poprzez wybór oferty złożonej przez APATOR S.A., jak najkorzystniejszej w kryteriach oceny ofert, podczas gdy oferta ta podlegała odrzuceniu jako niezgodna z treścią SIWZ

Odwołujący twierdzi, że oferta, która została wybrana jako najkorzystniejsza nie spełnia wymagań w następujących zakresach:

I. Licznik ESOX nie posiada zasilacza szeroko zakresowego, tylko trzy różne wykonania, które nie mogą być użyte jednocześnie. Dowodem ma być wycinek z protokołu końcowego specyfikacji MID nr 062/1432/11 MI-003 z dnia 10.08.2012 r. z określeniem „lub” w wierszu tabeli dotyczącym Napięcia odniesienia:

Stwierdzenie to nie jest prawdziwe, gdyż w dniu 07.09.2012 r. zostały wprowadzone zmiany do w/w specyfikacji czego dowodem jest protokół nr 038/1432/12 MI-003, a który w tożsamym wierszu ma zapisane, że licznik posiada zasilacz szeroko zakresowy:

Obydwa dokumenty Odwołujący załączył do Odwołania.

Zamawiający stwierdził również obecność zasilacza szeroko zakresowego podczas badania próbek, dlatego nie widział podstaw do odrzucenia oferty APATOR S.A.

II. Licznik ESOX przeznaczony jest do bezpośredniego pomiaru energii elektrycznej i nie może być przedmiotem oferty na wszystkie zadania części pierwszej postępowania. Na dowód Odwołujący przytacza wycinek z protokołu końcowego specyfikacji MID nr 062/1432/11 MI-003 z dnia 10.08.2012

1.1 Opis wyrobu 1.1.1 Charakterystyka Statyczny trójfazowy licznik energii elektrycznej (Ryc.1) jest przeznaczony do bezpośredniego pomiaru energii elektrycznej czynnej trójfazowej, 3-przewodowej lub 4-przewodowej sieci energetycznej w gospodarstwach domowych i małych firmach przemysłowo-handlowych.

W dokumencie tym rzeczywiście jest opis, na podstawie którego można stwierdzić, że jest to licznik do pomiaru bezpośredniego, ale dotyczy to licznika ESOX Bxx. Ze schematu oznaczeń można jednak wyczytać, że możliwa jest konstrukcja licznika typu ESOX Pxx, która zgodnie z opisem jest licznikiem półpośrednim.

Ponadto w dniu 07.09.2012 r. zostały wprowadzone zmiany do w/w specyfikacji polegające na dokładniejszym opisie nowego typu licznika ESOX Pxx. Protokół nr 038/1432/12 MI-003, zawiera informacje na temat zmian:

2. Zmiany i modyfikacje Protokołu Końcowego Nr 062/1432/11 MI-003, Punkt 1.1.1 "Charakterystyka" Oznaczenie licznika jest zastąpione przez: ESOXXABC

Typ wyświetlacza

0 - wyświetlacz LCD graficzny

1 - segmentowy/zwyczajny wyświetlacz LCD

Prąd przeciążeniowy = prąd maksymalny/prąd bazowy

Przykład; '20 - 5(100) A Typ połączenia

6 = licznik bezpośredni

P = licznik półpośredni Typ i konstrukcja licznika energii elektrycznej rodziny ESOX

Dodatkowo informacja z tabeli technicznej jednoznacznie potwierdza typ licznika półpośredniego z zasilaczem szeroko zakresowym, który może być też sparametryzowany na licznik pośredni, a więc właśnie na taki jaki wymagał Zamawiający. Nie jest zatem tak, jak twierdzi Odwołujący, że jednostka notyfikowana nie wydała dla licznika APATOR S.A. wymaganych SIWZ protokołów końcowych.

Należy również podkreślić, że liczniki półpośrednie i pośrednie mają na tyle odmienną konstrukcję od liczników bezpośrednich, że może to stwierdzić na „pierwszy rzut oka” każdy elektryk. Należy przypomnieć odwołującemu, że licznik APATOR S.A. badany był przez zespół wykwalifikowanych biegłych z zakresu eksploatacji układów pomiarowych i gdyby licznik nie spełnił wymagań SIWZ zostałoby to w łatwy sposób zauważone.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty oraz dokumentacje postępowania liczniki dostarczone w ramach próbek przez APATOR spełniają wymagania SIWZ zarówno od strony dokumentacji, jak i konstrukcyjnej. W konsekwencji brak było podstaw by dotychczas lub obecnie odrzucać ofertę tego podmiotu, a zatem również te zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutu nr 4 i 5, tj. błędnego zastosowania przez Zamawiającego ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności jej art. 11 pkt 4 przez przyjęcie, że informacje podane przez APATOR S.A. są tajemnicą przedsiębiorstwa oraz naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy przez ograniczenie jawności postępowania i nieudostępnienie Odwołującemu materiałów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez APATOR SA, co z kolei także ograniczało uczciwą konkurencję.

Na wstępie należy podkreślić, że ani brzmienie art. 8 ust. 3 ustawy PZP w dniu ogłoszenia postępowania ani też ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie wymagają by przedsiębiorca zastrzegający tajemnicę przedsiębiorstwa musiał wykazywać, że są spełnione przesłanki do objęcia tą tajemnicą. Zwrócić też należy uwagę, że SIWZ dopuszczał by Wykonawcy zastrzegli tajemnicę przedsiębiorstwa dla dokumentów oferty - skoro próbka załączana do oferty jej załącznikiem powszechnie się przyjmuje, że również dopuszczalne jest zastrzeżenie tajemnicy dla próbki.

W postępowaniu kilku z wykonawców skorzystało z prawa zastrzeżenia tej tajemnicy - i tak m.in. APATOR S.A. zastrzegł próbkę, a odwołujący dokumenty związane z certyfikatem dla oferowanego licznika. Wbrew jednak stanowisku odwołującego, zamawiający przeprowadził badanie wszelkich dokumentów w celu ustalenia czy rzeczywiście spełniają one przesłanki do uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa w świetle definicji z art. 11 ust. 4 ww. ustawy o

zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności to czy przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania poufności. W wyniku tego badania zamawiający mając wątpliwość do dokumentów zastrzeżonych przez obecnego odwołującego - wystosował do niego wezwanie z dnia 21.11.2014 r. w celu uzyskania potwierdzenia, że zastrzeżenie tajemnicy było zasadne. W odpowiedzi na powyższe obecnie Odwołujący ELMESS Metering sp. z o.o. wskazał, że cała jego oferta jest jawna, a więc zniósł dotychczasowe zastrzeżenie. Tożsamą analizę zastrzeżenia tajemnicy przeprowadził zamawiający w stosunku do oferty APATOR S.A. Zamawiający uznał, że sam licznik, jako zawierający indywidualnie tworzone oprogramowanie (software), może być uznany jako urządzenie zawierające informacje techniczne lub know how. Dodatkowo z racji tego, że był to nowy licznik na rynku, a zainstalowany w nim system zdalnego odczytu był napisany niejako pod to konkretne postępowanie, to Zamawiający nie miał wątpliwości by uznać, że licznik może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w powyższym znaczeniu. Bezzasadny jest zatem zarzut, że zamawiający „niejako z urzędu” przyjął informacje/próbki od APATOR S.A. jako objęte tą tajemnicą.

Dalsza część tego zarzutu dotycząca rzekomego ograniczenia jawności postępowania lub konkurencji również nie jest skuteczna - nawet gdyby uznać, że zastrzeżenie tajemnicy było niezasadne, to nie powodowało to powyższych ograniczeń, skoro sam Odwołujący w odwołaniu wskazał, że oferta Apator S.A. była weryfikowalna na podstawie załączonych dokumentów, a więc Odwołujący nie musiał mieć dostępu do samej próbki i jej badania, dla których tajemnicę przedsiębiorstwa zastrzeżono.

Z powyższych względów w ocenie zamawiającego, odwołujący nie wykazał by doszło do naruszenia zarzucanych przepisów PZP, co sprawia, że całe odwołanie zasługuje na oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Izba ustaliła

Postępowanie odwoławcze dotyczy zamówienia publicznego prowadzonego przez zamawiającego, którym jest ENERGA - OPERATOR S.A. ul. Marynarki Polskiej 130; 80-557 Gdańsk zwana dalej „zamawiającym” lub ”ENERGA S.A.”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego - jako zamówienie sektorowe o wartości powyżej kwoty określonej w

przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (j. t. Dz. U. 2013r. poz.907 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą”. Wartość zamówienia przekracza kwotę wyrażoną w złotych równowartości kwoty 414. 000 EUR.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 sierpnia 2014r. pod numerem 2014/S 150- 270400.

Zamawiający nadał zamówieniu nazwę: Liczniki przemysłowe 2015-2016. oraz numer referencyjny: P/1/AZL/00035/14.

Powyższe ustalono na podstawie w.w. Ogłoszenia o zamówieniu.

Z treści Ogłoszenia o zamówieniu wynika następujący krótki opis przedmiotu zamówienia: 1. Przedmiotem zamówienia jest sukcesywna dostawa fabrycznie nowych liczników energii elektrycznej wraz z modułami komunikacyjnymi, łącznie 6.512 sztuk oraz dostawa oprogramowania umożliwiającego parametryzację licznika, odczyt danych pomiarowych, profili obciążeń, rejestratora zdarzeń, wraz z bezterminową licencją na jego użytkowanie dla 300 stanowisk dla każdego typu licznika. Zamówienie podzielone zostało na dwie części. Część 1 została podzielona za zadania nr: 1,2,3 a część 2 została podzielona na zadanie nr 4.

Odwołanie dotyczy rozstrzygnięcia wyniku postępowania w części 1 zamówienia.

Część nr 1 obejmuje następujące dostawy. W zadaniu nr 1 dostawa 1830 sztuk liczników czterokwadrantowych wielotaryfowych, z zegarem wewnętrznym, z pomiarem bezpośrednim, Pmax i profilem obciążeń, wraz z oprogramowaniem. Zadanie 2 – dostawa 2720 sztuk liczników czterokwadrantowych wielotaryfowych, z zegarem wewnętrznym, z pomiarem półpośrednim , Pmax i profilem obciążeń, z pomiarem strat U2h i I2h , wraz z oprogramowaniem.

Zadanie nr 3 dostawa 1905 sztuk liczników czterokwadrantowych wielotaryfowych, z zegarem wewnętrznym, z pomiarem pośrednim, Pmax i profilem obciążeń, wraz z oprogramowaniem.

Powyższych ustaleń jak zaznaczono powyżej dokonano na podstawie Ogłoszenia o zamówieniu.

Jak przedstawiono w części uzasadnienia Wyroku odnoszącej się do treści pism złożonych przez strony i uczestników

odwołanie dotyczy rozstrzygnięcia przetargu w wyniku, którego jako najkorzystniejszą ofertę wybrano przystępującego APATOR S.A. a ofertę odwołującego ELMESS Metering sp. z

o.o. odrzucono z powodu jej sprzeczności z treścią SIWZ czyli zgodnie z art.89 ust.1 pkt 2 ustawy.

Odwołujący zaskarża odrzucenie jego oferty, ponieważ według jego wiedzy jej treść jest zgodna z treścią SIWZ jaki i zaskarża zaniechanie odrzucenia oferty wybranej to jest przystępującego APATOR S.A. , ponieważ treść złożonej przez niego oferty jest sprzeczna z treścią SIWZ.

Ponadto odwołujący podnosi naruszenie art. 8 ust.1 ustawy w związku z nie zawiadomieniem o terminie badania próbek przez zamawiającego.

Niemniej z treści odwołania wynika, że ELMESS Metering Sp. z o.o. nie żąda ponowienia przeprowadzenia testów w celu badania próbek.

Jego stanowisko podyktowane jest przekonaniem, że na podstawie posiadanych dokumentów udowodni, że zarzuty odwołania zarówno co do jego oferty jak i oferty wykonawcy wybranego, są oczywiste bez konieczności przeprowadzania testów na próbkach.

Mimo nie żądania przeprowadzenia ponownego badania próbek na podstawie testów podtrzymuje jednak zarzut naruszenia przez zamawiającego art.8 ust.1 ustawy w związku z art. 7 ustawy o obowiązku równego traktowania wykonawców i przestrzegania zasad uczciwej konkurencji.

Ten zarzut podtrzymuje odwołujący w związku z zastrzeżeniem wykonawcy wybranego co do przeprowadzania testów na próbkach bez udziału innych wykonawców.

Na podstawie przeprowadzonych na rozprawie dowodów zawnioskowanych przez strony i uczestnika APATOR S.A. z dokumentów oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego doręczonej i potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez zamawiającego do akt sprawy Izba ustaliła i zważyła jak poniżej.

Izba ustaliła

Co do zarzutu nr 1

Co do zarzutu dotyczącego naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy poprzez przeprowadzenie testów próbek liczników z naruszeniem wymagań określonych w rozdziale VIII pkt 4 SIWZ, w szczególności poprzez zaniechanie powiadomienia odwołującego o terminie testów, co doprowadziło do naruszenia zasady jawności i przejrzystości postępowania i uniemożliwiło odwołującemu zweryfikowanie poprawności zarówno samej procedury badania próbek, jak i wyników, zaś zamawiającemu pozwoliło na arbitralną, dowolną ocenę próbek liczników.

Na poparcie swoich twierdzeń odwołujący ELMESS Metering Sp. z o.o. przywołał rozdział VIII Liczniki wzorcowe wymagane od wykonawców a w szczególności jego punkt 4.

W przywołanym przez odwołującego Rozdziale VIII Liczniki Wzorcowe Wymagane od Wykonawców zamawiający postawił wymóg w celu potwierdzenia, że oferowane liczniki spełniają wymagania SIWZ złożenia po 3 egzemplarze liczników z każdego oferowanego typu, wyposażonego w moduł komunikacyjny, zwany dalej licznikiem wzorcowym, wraz z dedykowanym oprogramowaniem parametryzacyjnym dla każdego z nich. Według jego postanowień zamawiający dokona badania próbek w trakcie testów w celu ustalenia czy posiadają wymagane funkcjonalności, jakość, parametry techniczne, opisane w załączniku nr 1 do SIWZ pn. Wymagania techniczne. Testy próbek urządzeń poszczególnych wykonawców odbędą się w miejscu, dacie, godzinie o której wykonawcy zostaną powiadomieni drogą elektroniczną. Testy działania próbki są jawne, chyba że wykonawca zastrzeże iż próbka objęta jest tajemnicą przedsiębiorstwa przy składaniu oferty. W razie takiego zastrzeżenia, udział w badaniu działaniu próbki mogą brać tylko przedstawiciele wykonawcy i zamawiającego, bez udziału osób postronnych. W przypadku braku stosownego zastrzeżenia udział w testach mogą brać również inni wykonawcy. Przy czym ich udział miał mieć charakter bierny to jest miał polegać na obserwacji.

Poza tymi regulacjami na okoliczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zamawiający ENERGA –OBRÓT S.A. w Rozdziale XIV Sposób Przygotowania oferty zawarł w tym zakresie następujące postanowienia. Wykonawca powinien w sposób nie budzący wątpliwości zastrzec, które spośród informacji zawartych w ofercie lub dokumentach złożonych wraz z ofertą stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przy czym zamawiający zalecił aby strony zawierające takie informacje były wydzielone z pliku pozostałych dokumentów oraz ze sobą połączone.

Izba w toku postępowania odwoławczego ustaliła, że bezspornym pomiędzy stronami jest okoliczność, że zamawiający nie powiadomił odwołującego o terminie, w którym przeprowadzi testy próbek dostarczonych przez wykonawców. Ustalono bowiem, że zamawiający ograniczył przesłanie informacji o terminie i miejscu przeprowadzenia testów tylko do tych wykonawców, których próbki urządzeń zaoferowanych będzie testował. Natomiast innych wykonawców niż wykonawca, którego próbka będzie testowana zamawiający z zasady nie powiadamiał.

Izba powyższe ustaliła na podstawie pisma odpowiedzi zamawiającego na odwołanie oraz na podstawie wyjaśnień zamawiającego ma rozprawie. Zamawiający w sposób jednoznaczny odniósł się co do metody postępowania jaką przyjął w zaistniałej sytuacji. Mianowicie w związku z zastrzeżeniem tajemnicy przez wykonawcę wybranego APATOR Sp. z o.o., również pozostałych wykonawców nie powiadamiał o terminach prowadzonych

testów na próbkach bez względu na to czy wykonawca taką tajemnicę co do złożonych próbek zastrzegł. Zasadę nie powiadamiania wykonawców o terminie testu przyjął także w stosunku do ofert, w których tajemnicy nie zastrzeżono. Według zamawiającego przyjęcie takich zasad świadczy o równym traktowaniu wykonawców. W przeciwnym wypadku wykonawca zastrzegający tajemnicę byłby w stosunku do innych wykonawców uprzywilejowany. Przy czym zamawiający również wyjaśnił, że żaden z przepisów obowiązującej ustawy na dzień ogłoszenia o zamówieniu nie zobowiązywał jego do wzywania wykonawcy do wyjaśnienia dlaczego zastrzegł informację jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Według oświadczeń zamawiającego ustawa przynajmniej na dzień ogłoszenia o zamówieniu nie przewiduje po stronie zamawiającego obowiązku wzywania do składania wyjaśnień w przypadku zastrzeżenia tajemnicy przez przedsiębiorstwo.

Izba zważyła

Co do zarzutu nr 1

W ocenie Izby co do zasady zarzut został przez odwołującego ELMESS Metering Sp. z o.o. wykazany to jest co do zaniechania obowiązku po stronie zamawiającego wzywania wykonawcy wybranego do złożenia wyjaśnień na okoliczność zastrzeżenia tajemnicy wobec załączonych do oferty próbek urządzeń mających być testowanymi.

Na podstawie uregulowań SIWZ co do prawa zastrzeżenia informacji niejawniej zamawiający oprócz klauzuli generalnej o prawie wykonawcy co do oznaczenia informacji niejawnych w ofercie i składanych dokumentach zawarł również postanowienia szczegółowe związane z okolicznością składania przy ofertach próbek urządzeń, które będą poddane testom. Na tę okoliczność zawarł szczególną regulację co do wyłączenia z uczestniczenia pozostałych wykonawców przy prowadzeniu testu w przypadku gdy wykonawca złożoną próbkę zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający w SIWZ stwierdził wprost, że prawo do uczestniczenia w takich sytuacjach w posiedzeniach testowania przysługuje tylko zamawiającemu i wykonawcy, którego próbka jest badana.

W ocenie Izby ustalenie takich zasad w SIWZ do testowania próbek urządzeń nie zwalnia zamawiającego z obowiązku wzywania do wyjaśnień na podstawie art.11 ust.4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nawet, jeżeli procedury żądania wyjaśnień nie przewidziano w SIWZ. Zresztą zarówno obowiązek jak i procedury badania wyjaśnień wezwanych wykonawców na okoliczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa ustawa Pzp. nie reguluje.

Obowiązek po stronie zamawiającego wzywania do składania wyjaśnień, wykonawców zastrzegających tajemnicę informacji zawartych w ofertach, ukształtowało orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Bowiern taki obowiązek zamawiającego należy wywieść z treści

art. 8 ust.1 w związku z art. 7 ust.1 ustawy Pzp. Zgodnie z tymi przepisami postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne. Natomiast postępowanie zamawiający ma obowiązek przeprowadzić w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Z kolei w myśl art.11 ust.4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wykonawca może zastrzec tajemnicę przedsiębiorstwa co do poszczególnych informacji ale wówczas może to uczynić z poszanowaniem przesłanek przewidzianych w tym przepisie. Natomiast zamawiający jako gospodarz postępowania działając z należytą starannością nie tylko wobec reprezentowanego podmiotu ale wobec pozostałych wykonawców powinien sprawdzić czy odstępstwo od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia znajduje usprawiedliwienie w istniejących okolicznościach po stronie podmiotu zastrzegającego tajemnicę przedsiębiorstwa. Taki obowiązek wynika z cytowanego powyżej art.7 ustawy Pzp., który jako zasadę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przewiduje równe traktowanie wykonawców i przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji. Skoro zamawiający ma taki obowiązek to z niego wynika konieczność reagowania na wszelkie próby poszczególnych wykonawców, którzy zagrażają tym zasadom np. w sposób nieuprawniony obejmują informacje w ofercie tajemnicą przedsiębiorstwa.

W tym stanie rzeczy obowiązek żądania wyjaśnień powinien być wyczerpany w stosunku do wykonawcy wybranego APATOR S.A. a czego zamawiający nie wykonał.

Niemniej wykazanie powyższego naruszenia ustawy przez zamawiającego nie skutkuje uwzględnieniem odwołania z powodów jak poniżej.

Po pierwsze sam odwołujący zarówno w odwołaniu jak i na rozprawie w związku z postawionymi zarzutami nie żądał powtórzenia czynności testowania urządzeń dostarczonych czy to przez odwołującego, czy to przez wykonawcę wybranego. Takie stanowisko odwołującego wynikało z faktu, że w jego ocenie jego zarzuty co do naruszenia przez zamawiającego art.89 ust.1 pkt 2 ustawy zarówno co do jego oferty jak i oferty wykonawcy wybranego wykaże na podstawie dokumentów czy to wynikających ze złożonych ofert, czy to z dokumentów przedstawionych na rozprawie.

Po drugie odwołujący wyraźnie w odwołaniu jak i na rozprawie podtrzymał swoje stanowisko co do nie żądania ponownych testów na dostarczonych urządzeniach w związku z uniemożliwieniem jemu przez zamawiającego udziału w testach. Takie stanowisko odwołującego wyklucza uznanie, że zarzut został wykazany ze skutkiem dla wyniku postępowania skoro w konsekwencji podniesionego zarzutu odwołujący nie tyle nie precyzuje co świadomie rezygnuje z żądania jakie powinno wynikać z postawionego zarzutu to jest powtórzenia czynności testowania próbek urządzeń.

Izba uważa, że podnoszenie zarzutu bez konsekwencji w postaci nakazania określonych zachowań po stronie zamawiającego niweczy zasadność zarzutu, który w takiej sytuacji niczemu nie służy.

Izba co do zasady uwzględni odwołanie jeżeli podniesione zarzuty potwierdzą się a naruszenie przepisów ustawy Pzp. ma wpływ na wynik postępowania.

W przedmiotowej sprawie skuteczność postawionego zarzutu powinna sprowadzać się do ponownego przeprowadzeni testu z udziałem odwołującego co mogłoby mieć wpływ na wynik postępowania.

Potwierdzenie stanowiska Izby znajduje się w treści przepisu art. 180 ust. 3 w związku z art. 192 ust.2 ustawy Pzp.

Z treści tych przepisów wynika, że odwołujący ma obowiązek oprócz przedstawienia zarzutu to jest opisanie zachowania lub braku zachowania po stronie zamawiającego w związku z obowiązującym przepisem ustawy również wskazać żądanie określonego zachowania pod adresem zamawiającego. Izba natomiast uwzględni odwołanie jeżeli odwołujący wykaże naruszenie po stronie zamawiającego przepisów, które mają wpływ na wynik postępowania. W zaistniałej sytuacji zgodnie z wolą odwołującego wyrażoną w odwołaniu postawiono z jednej strony zarzut nie odtajnienia procedury testowania a z drugiej strony odwołujący oświadcza, że nie domaga się powtórzenia testu przy jego udziale.

Ta sytuacja powoduje sprzeczność pomiędzy sformułowanym zarzutem a żądaniem, które wynika z postawionego zarzutu.

Bowiem skoro odwołujący oświadcza w odwołaniu i nie zmienia stanowiska co do żądania na rozprawie, co do zrzeczenia się żądania powtórzenia testu jako bezprzedmiotowego, to postawiony zarzut nawet wykazany jak w tym przypadku, nie wpływa na wynik postępowania.

Tym samym w myśl art.192 ust.2 ustawy odwołanie nie może być uwzględnione.

Na marginesie powyższych rozważań w przedmiotowej sprawie odwołujący słusznie co do zasady podjął się wykazania zarzutów w oparciu o dokumenty a nie o sprawdzenie funkcjonalności dostarczonych próbek urządzeń przez ich testowanie.

Reasumując zarzut nie został wykazany w sposób mający wpływ na wynik postępowania.

Izba ustaliła

Co do zarzutu nr 2

Co do naruszenia przez zamawiającego art.89 ust.1 pkt 2 ustawy i art.7 ust.1 ustawy to jest odrzucenia oferty odwołującego z powodu rzekomej sprzeczności treści jego oferty z treścią SIWZ.

W samym w odwołaniu przyznano, że zaoferowane przez odwołującego liczniki nie posiadały napięcia nominalnego na poziomie od 3x58/100 do 230/400V a zatem również bezspornym

jest, że nie zaoferowano liczników z zasilaczem szeroko zakresowym. Również wykonawca wybrany w przystąpieniu wskazał, że na tabliczce znamionowej licznika podawane jest napięcie nominalne licznika. W związku z tym na tabliczce znamionowej licznika zaoferowanego przez odwołującego podane zostało napięcie nominalne 230/400 V, a nie wymagane według SIWZ 3x58/100...230/400V.

W związku z tym już na podstawie zewnętrznych oględzin licznika, zamawiający mógł dokonać oceny licznika i stwierdzić, że nie spełnia wymagań określonych w SIWZ i w związku nie musiał przeprowadzać testów licznika. Taka okoliczność w ocenie przystępującego usprawiedliwia zamawiającego, który nie powiadomił odwołującego o testach, bo faktycznie nie były one konieczne dla stwierdzenia niezgodności zaoferowanych liczników z wymaganiami SIWZ. Zresztą również sam odwołujący pomimo, że postawił zarzut naruszenia art.8 ust.1 ustawy to nie żądał przeprowadzenia ponownie testów, ponieważ w jego ocenie zaoferowane liczniki spełniają SIWZ co można stwierdzić z dokumentów przywołanych w odwołaniu bez potrzeby przeprowadzania na tę okoliczność testów.

Na podstawie przeprowadzonych na tę okoliczność dowodów z dokumentów na rozprawie ustalono jak poniżej:

- 1) Decyzja Prezesa Głównego Urzędu Miar nr ZT165/2005 z 26.07.2005 r. załącznik do odwołania na okoliczność wykazania, że napięcie jest albo stałe albo szerokok zakresowe – o czym świadczy punkt 4 Decyzji. Przedstawiający dowód zamawiający wskazał na użyte w Decyzji zwroty „albo”. W związku z powyższym oznaczenie licznika na tabliczce znamionowej może być określone tylko w jeden sposób tj jedno napięcie nominalne. Z tego odwołujący wywodził, że wg wymogów punktu 7.3 zał. nr 1 do SIWZ na tabliczce znamionowej licznika będzie oznaczenie albo 3x230x400V albo 3x58/100...230/400V (napięcie szerokok zakresowe). Co zresztą potwierdza zamawiający w odpowiedzi na odwołanie str. 5 tabela pn 1.2. Podstawowe parametry metrologiczne i techniczne napięcie odniesienia, gdzie zakreślił czerwonym kolorem. Z powyższego odwołujący wywodzi, że jego oferta jest prawidłowa, ponieważ zaoferował liczniki o napięciu 3x230x400V jako jedne z dwóch możliwych.
- 2) Protokół końcowy nr 062/1432/11MI-003 z dnia 10.08.2011 r. str.158 oferta wykonawcy wybranego z przywołaniem Tabela 1.2. Podstawowe parametry metrologiczne i techniczne i wskazuje na zapis w tabeli o treści „Napięcie odniesienia” jednostka „V”; przedłożone do oferty w wersji anglojęzycznej i polskiej (w wersji polskiej błąd w roku, wpisano błędnie 2012) dla licznika energii elektrycznej czynnej typ ESOX producent APATOR S.A. Toruń są to dokumenty zawarte w ofercie wykonawcy wybranego Przywołane zostały na okoliczność jak powyżej to jest, że nie

ma jednego licznika posiadającego różne napięcia (dwa napięcia nominalne jednocześnie), są liczniki posiadające jedno napięcie albo zakres napięcia. Ponadto zwraca uwagę, że APATOR S.A. niedokładnie dokonał tłumaczenia, ponieważ w wersji oryginalnej użył słowa „or” co można tłumaczyć jako „albo” ale na jako „lub”.

- 3) Wyjaśnienia treści SIWZ, pytanie i odpowiedź nr 14, odpowiedzi te przywołał odwołujący na okoliczność, że m.in. można zastosować dwa rozwiązania tj licznik o napięciu stałym i licznik o napięciu szerokozakresowym. Przy napięciu szerokozakresowym należy sparametryzować na napięcie najwyższe, tj. nominalne napięcie punktu pracy, które jest równoważne z napięciem stałym. Można to tak zaprogramować, że licznik o napięciu szerokozakresowym będzie pracował na napięciu maksymalnym.
- 4) Wyciąg z SIWZ PGE Dystrybucja S.A. Rzeszów październik 2013 „Urządzenia układów pomiarowych energii elektrycznej – liczniki statyczne, specjalne oraz modemy” str. 45 pkt 1 podajemy ten punkt gdzie zamawiający prawidłowo jednoznacznie określił napięcie nominalne dla liczników pośrednich jako szerokozakresowe a dla liczników półpośrednich liczniki o napięciu stałym lub szerokozakresowym. Według odwołującego z tego zapisu wynika, że dla liczników półpośrednich nie ma licznika spełniającego napięcie szerokozakresowe i jednocześnie stałe i prawidłowo odczytując pkt 7.3 SIWZ u zamawiającego dopuszczone są dla liczników półpośrednich liczniki o dwóch rodzajach napięcia tj. stałego i szerokozakresowego.
- 5) Dwa maile od P. K. O. do P. A. W. z 16.10.2014 r. godz. 14.00 i 28.11.2014 r. godz. 14.34 na dowód, iż odwołujący chciał uczestniczyć w testach próbek liczników. Zwracał się o to ale nie był poinformowany o terminie a był taki wymóg w SIWZ w pkt VIII ppkt 4.1.2 i 4.1.5. w konsekwencji naruszono zasadę jawności, uczciwej konkurencji i możliwości odniesienia się do wyniku badania. Nie cofamy zarzutu naruszenia art. 8 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp nie mniej nie żądamy ponowienia badania próbek, ponieważ nasze racje wykazaliśmy na podstawie przywoływanych powyżej dokumentów na rozprawie i w odwołaniu.
- 6) wyciąg rozporządzenia MG z 18.12.2006 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla przyrządów pomiarowych, dyrektywa 2004/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie przyrządów pomiarowych Dz.U. 1/135/1 z 30.04.2004 r., protokół sprawdzenia liczników energii elektrycznej czynnej prądu przemiennego na zgodność z zasadniczymi wymaganiami APATOR F-1168/M/VI/11.2013 str. 170 do 179 oferty wykonawcy wybranego w szczególności z protokołu sprawdzenia wynika, że wyniki nie zostałyby przyjęte jako zgodne z normami przez żadną z jednostek zewnętrznych certyfikujących. Przywołuje str. 141 i 155 oferty wykonawcy wybranego gdzie na tych

stronach podano stałą licznika imp/kWh od 600 do 100.000 (nastawialna), na str. 172 stała licznika imp/kWh od 1500 do 100.000, a z protokołu APATOR S.A. wynika, że stała wynosi 120.000 imp/h (str. 170-179 oferty). Powyższy Protokół przywołuje na dowód niezgodności z Protokołem Końcowym z dnia 10.08.2011 r. gdzie przywołuje się stałą licznika od 600 do 100 tys. imp/kWh. Przywołuje pkt z dyrektywy pkt 6 str. 168 oraz z rozporządzenia str. 120 pkt 3.7 i 3.7.1. stwierdzam na podstawie tych danych oraz przywołanych przepisów, że istnieje sprzeczność między badaniami wewnętrznymi i zewnętrznymi co powoduje niemożność dopuszczenia do obrotu. Zał. nr 1 do SIWZ w pkt 1.2. potwierdza w ocenie odwołującego jego zarzut z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Czyli parametr stałej tj. imp/kWh z dokumentów wewnętrznych przekracza stałą dopuszczoną z dokumentów jednostki notyfikowanej słowackiej.

Izba zważyła

Co do zarzutu nr 2

Zarzut naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy w związku z odrzuceniem oferty odwołującego z uwagi na jej treść jako niezgodnej z treścią SIWZ w ocenie Izby nie został przez odwołującego wykazany.

Zamawiający odnosząc się na rozprawie co do zgłoszonych wniosków dowodowych przez odwołującego nie wniósł zastrzeżeń za wyjątkiem dowodu przyjętego w punkcie 4 powyżej to jest Wyciąg z SIWZ PGE Dystrybucja S.A. Rzeszów październik 2013. W ocenie zamawiającego te postanowienia SIWZ nie mogą być wyznacznikiem prawidłowości dla jego postępowania, ponieważ jest to inne postępowanie prowadzone przez inny podmiot i regulacja postanowień w nim zawartych jest obojętna dla zamawiającego a zamawiający ma niezbywalne prawo ustalania swoich własnych potrzeb w SIWZ co też uczynił.

Izba przyjęła za prawidłową i wiarygodną argumentację zamawiającego i odmówiła przyjęcia w poczet dowodów wyciągu z SIWZ dla PGE Dystrybucja S.A. Rzeszów.

W ocenie Izby sam fakt przyjęcia w innym postępowaniu innych parametrów technicznych dla liczników (napięcie stałe czy o zasięgu szeroko zakresowym) nie musi być wiążące a tym bardziej powoływane jako jedynie prawidłowo ustalone w stosunku do ustaleń w SIWZ zamawiającego.

Bowiem sam fakt ustalenia innych zakresów dla poszczególnych napięć (stałe; szeroko zakresowe) czy to bezpośrednich, czy to pośrednich czy to półpośrednich nie stanowi dowodu, że inny zamawiający prawidłowo ustalił rodzaje napięć a zamawiający ustalił je nieprawidłowo.

W ocenie Izby dla rozstrzygnięcia sporu co do rzeczywistej treści SIWZ w tym postępowaniu nie może być uwzględniona jako wyznacznik prawidłowości postanowień SIWZ regulacja z innego postępowania o udzielenie zamówienia i dla innego zamawiającego.

Bezspornym w sprawie jest także okoliczność, że zamawiający na rozprawie przyznał, że sformułowanie użyte w SIWZ w pkt 7.3. jest jak to on powiedział „nie do końca szczęśliwe”. Niemniej dla rozwiązania wątpliwości w ocenie zamawiającego przydatne jest wyjaśnienie w pytaniu nr 14, które według zamawiającego wyjaśniło w całości zadane pytanie i wskazało na poziom sparametryzowania napięcia w wymaganym liczniku o zasięgu szeroko zakresowym. Dla zamawiającego decydujące znaczenie w użytej odpowiedzi ma słowo sparametryzowane. Dla zamawiającego oznacza to, że licznik ma być o zasięgu szeroko zakresowym sparametryzowanym do wysokości napięcia wskazanego w SIWZ jak i w odpowiedzi.

Z kolei odwołujący na podstawie tych samych dokumentów to jest postanowienia z pkt-u 7.3. załącznika nr 1 do SIWZ jak i udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 14 wywodzi inne skutki prawne co do cech wymaganego urządzenia licznikowego w zakresie czy ma to być licznik o napięciu stałym, czy to ma być licznik o napięciu szeroko zakresowym, czy to może być zarówno licznik o napięciu szeroko zakresowym jak i o napięciu stałym.

W związku z powyższym Izba rozstrzygając powstały w tym zakresie spór uwzględniła następujące dokumenty i dokonała analizy ich treści następująco.

Po pierwsze Izba uwzględniła postanowienie SIWZ jak cytuje poniżej.

Punkt 7.3. załącznik nr 1 do SIWZ o treści:

Zadanie nr 2:

Licznik czterokwadrantowy, Pmax, wielotaryfowy z zegarem wewnętrznym, pomiar półpośredni, z profilem obciążeń oraz możliwością rozliczania strat U^2h i I^2h , o następujących parametrach:

7.3.Napięcie nominalne: 3x230/400V szeroko zakresowe: 3x58/100 ...230/400 V.

Po drugie Izba uwzględniła przy rozstrzygnięciu sporu treść zadanego pytania i udzielonej odpowiedzi o numeracji „14”.

Pytanie 14

W Warunkach Technicznych w punkcie 7.3.(lub po korekcie 5.3) sformułowane jest wymagania: „Napięcie nominalne: 3x230/400V szeroko zakresowe: 3x58/100 ...230/400 V”.

Czy podany zapis oznacza, że licznik powinien mieć szeroko-zakresowy pomiar napięcia przy czym napięcie nominalne punktu pracy powinno być sparametryzowane na wartość 3x230/400 V?.

Odpowiedź 14

Potwierdzamy, napięcie nominalne punktu pracy powinno być sparametryzowane na wartość 3x230/400V.

W ocenie Izby

z literalnego brzmienia punktu 7.3.zał. nr 1 do SIWZ (po zm. punktacji 5.3.)

po pierwsze

wynika, że licznik ma mieć określonej wysokości napięcie to jest ściśle określone (230/400V) a po drugie licznik ma być szeroko zakresowy to znaczy jego napięcie ma być od .. do (od 58/100 do 230/400V).

Wątpliwości co do tego czy ma być to licznik o stałym napięciu czy licznik o napięciu szeroko zakresowym nie powinny wystąpić w przypadku literalnego rozumienia zapisu, ponieważ nie ma w tym zapisie ani przecinka, ani średnika czy innego znaku interpunkcji.

Mogły istnieć co najwyżej wątpliwości z logicznego punktu widzenia tak jak to twierdził odwołujący, że licznik o stałym napięciu nie może mieć jednocześnie napięcia niestalego czyli napięcia szeroko zakresowego. Stąd można było mieć wątpliwości czy czasem zamawiający nie życzy sobie albo licznika o napięciu stałym albo o napięciu niestłym czyli szeroko – zakresowym.

Z kolei zadane pytanie ma charakter jednocześnie udzielonej na nie odpowiedzi. Pytanie niejako jest okolicznością świadcząca o rozumieniu postanowienia SIWZ. Zadający pytanie formułuje je następująco: czy chcecie licznika o napięciu wielozakresowym i sparametryzowanym na takim a takim napięciu. Jest to pytanie, które świadczy o prawidłowym literalnym rozumieniu punktu 7.3.(5.3).

Zamawiający odpowiada „Potwierdzamy” co oznacza, że pytający prawidłowo rozumie postanowienie punktu 7.3.(5.3.). To słowo „Potwierdzamy” odnosi się do całego zadanego pytania to jest do pytania: czy chcecie licznika wielozakresowego ustawionego na takie a takie napięcie. Odpowiedź jest dla Izby jednobrzmiąca: „Tak/ Potwierdzamy”. Zamawiający dla podkreślenia/wzmocnienia udzielonej odpowiedzi dodaje po „Potwierdzamy” w związku z tym, że chcemy licznika o szeroko –zakresowym pomiarze to ustaw go/sparametryzuj na takie a takie napięcie(230/400 V).

Izba podsumowując powyższą analizę rozumienia postanowień punktu 7.3. (5.3.) zał. nr 1 do SIWZ i udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 14 nie widzi podstaw ani z literalnego brzmienia SIWZ ani z logicznego ich brzmienia wskutek udzielonej odpowiedzi, do przypisania temu postanowieniu SIWZ znaczenia jakiego oczekuje odwołujący. Co oznacza, że według rozumienia i oceny Izby zamawiający w tych postanowieniach SIWZ i odpowiedzi nie dopuścił wyboru po stronie wykonawcy co do rodzaju licznika jeżeli chodzi o pomiar stały

czy wielo-zakresowy. Licznik ma być do pomiaru napięcia wielozakresowego, ale sparametryzowanego do wyznaczonego napięcia.

Izby nie przekonała argumentacja odwołującego, że postanowienie cytowane z SIWZ w tym zakresie jest sprzeczne, ponieważ licznik może mieć albo stałe napięcie albo wielozakresowe, nie może mieć natomiast i stałego i wielo – zakresowego napięcia.

Argumentacja zamawiającego na rozprawie, że chodziło jemu o licznik wielozakresowy, który można ustawiać w ramach zakresu przy zmiennym poborze mocy jest przekonująca tak samo jak, że licznik wielo–zakresowy można sparametryzować czyli ustawić do ściśle określonego napięcia.

Na rozprawie przystępujący APATOR S.A. przedłożył dowód zaprzeczający twierdzeniom odwołującego, że jeden licznik nie może przybierać napięcia więcej niż na jedną wartość - przedkłada w poczet dowodu wyciąg z normy str. 16.EN 50470-1 2006 (punkt 3.5.10 napięcie odniesienia wartość napięcia stanowiąca podstawę określenia związanych z nią parametrów licznika Uwaga: Napięcie odniesienia może przybierać więcej niż jedną wartość)

Reasumując w ocenie Izby zamawiający nie naruszył przepisu art.89 ust.1 pkt 2 ustawy odrzucając ofertę odwołującego jako, że jej treść jest sprzeczna z treścią SIWZ.

Izba ustaliła

Co do zarzutu nr 3

Naruszenia przepisu art.89 ust.1 pkt 2 ustawy w związku z art. 7ust.1 ustawy to jest jego niezastosowania i zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez APATOR SA pomimo, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ albowiem liczniki ESOX zaofertowane przez APATOR S.A. między innymi nie spełniają wymagań określonych przez zamawiającego dla liczników, o których mowa w zadaniu nr 2i 3 (wchodzących w zakres Części I zamówienia);

APATOR S.A. złożył ofertę na część nr 1 zamówienia, czyli na zadania 1, 2, 3 tj. dostawę liczników do pomiaru bezpośredniego, pomiaru półpośredniego oraz pomiaru pośredniego. We wszystkich zadaniach zaofertowano liczniki ESOX. Zgodnie z wymaganiem nr 1,2 z Załącznika nr 1 do SIWZ załączono oceną zgodności z Dyrektywą 2004/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie przyrządów pomiarowych B i D dopuszczającą do obrotu licznik ESOX. Powołując się na certyfikat z badań typu SK 11 036 MI >003 rewizja 0 i dodatek 1 i protokół końcowy nr 062/1432/11 MI-003 oraz nr 038/1423/12 MI -003, odwołujący podnosił, że zaofertowany przez wykonawcę wybranego Statyczny trójfazowy licznik energii elektrycznej (Ryc. 1) jest przeznaczony do bezpośredniego pomiaru

energii elektrycznej czynnej trójfazowej, S-przewodowej lub 4-przewodowej sieci energetycznej w gospodarstwach domowych i małych firmach przemysłowo-handlowych.

Z uwagi na przeznaczenie licznika tylko do pomiaru bezpośredniego w gospodarstwach domowych i małych firmach przemysłowo - handlowych, licznik ESOX spełnia wymagania jedynie dla zadania 1 tj. Licznik czterokwadrantowy, Pmax, wielotaryfowy z zegarem wewnętrznym, z profilem obciążenia, pomiar bezpośredni.

Oznacza to, że licznik nie może być wykorzystywany przy pomiarze półpośrednim i pośrednim, a takie wymaganie zawarte zostało przez zamawiającego w odniesieniu do zadania nr 2 i 3 gdzie wskazano, iż:

Warunki techniczne - załącznik nr 1 do SIWZ - pkt 5 zadanie nr 2:

Licznik czterokwadrantowy, Pmax, wielotaryfowy z zegarem wewnętrznym, pomiar półpośredni, z profilem obciążeń oraz z możliwością rozliczania strat U2h i I2h

Warunki techniczne - załącznik nr 1 do SIWZ - pkt 6 zadanie nr 3:

Licznik czterokwadrantowy, Pmax, wielotaryfowy z zegarem wewnętrznym, pomiar pośredni, z profilem obciążeń, o następujących parametrach

Odwołujący podkreśla, że postępowanie dotyczy liczników przemysłowych gdzie przeważa pomiar pośredni i półpośredni.

Z kolei zamawiający udzielając odpowiedzi podniósł Typ i konstrukcja licznika energii elektrycznej rodziny ESOX. Dodatkowo informacja z tabeli technicznej jednoznacznie potwierdza typ licznika półpośredniego z zasilaczem szeroko zakresowym, który może być też sparametryzowany na licznik pośredni, a więc właśnie na taki jaki wymagał Zamawiający. Nie jest zatem tak, jak twierdzi Odwołujący, że jednostka notyfikowana nie wydała dla licznika APATOR S.A. wymaganych SIWZ protokołów końcowych.

Należy również podkreślić, że liczniki półpośrednie i pośrednie mają na tyle odmienną konstrukcję od liczników bezpośrednich, że może to stwierdzić na „pierwszy rzut oka” każdy elektryk. Należy przypomnieć odwołującemu, że licznik APATOR S.A. badany był przez zespół wykwalifikowanych biegłych z zakresu

eksploatacji układów pomiarowych i gdyby licznik nie spełnił wymagań SIWZ zostałoby to w łatwy sposób zauważone.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty oraz dokumentacje postępowania liczniki dostarczone w ramach próbek przez APATOR spełniają wymagania SIWZ zarówno od strony dokumentacji, jak i konstrukcyjnej. W konsekwencji brak było podstaw by dotychczas lub obecnie odrzucać ofertę tego podmiotu, a zatem również te zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutu nr 4 i 5, tj. błędnego zastosowania przez Zamawiającego ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności jej art. 11 pkt 4 przez przyjęcie, że

informacje podane przez APATOR S.A. są tajemnicą przedsiębiorstwa oraz naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy przez ograniczenie jawności postępowania i nieudostępnienie Odwołującemu materiałów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez APATOR SA, co z kolei także ograniczało uczciwą konkurencję.

Izba przeprowadziła dowody na podstawie których dokonała następujących ustaleń.

Izba zważyła

Co do zarzutu nr 3

Nie potwierdził się zarzut odwołującego, że liczniki ESOX nie nadają się do pomiaru zarówno półpośredniego jak i pośredniego.

Na rozprawie zarówno zamawiający jak i przystępujący podtrzymali wnioski dowodowe z odpowiedzi na odwołanie jak i przystąpienia na podstawie których ustalono, że pomimo użytego zwrotu dla gospodarstw domowych jak i małych przedsiębiorstw to liczniki nadają się również do pomiaru napięcia zarówno pośredniego jak i półpośredniego to znaczy do zastosowania w przemyśle.

Na powyższą okoliczność powołano i przeprowadzono następujące dowody na podstawie których Izba nie stwierdza naruszenia przez zamawiającego art.89 ust.1 pkt 2 ustawy.

Co do zarzutu odwołującego, że liczniki APATOR S.A. nadają się tylko do zadania nr 1 to znaczy do pomiaru bezpośredniego a nie nadają się do zadania 2 i 3 to jest do pomiaru półpośredniego i pośredniego to przedłożono do oferty 2 protokoły jednostki certyfikującej ze Słowacji, które potwierdzają zgodność liczników z dyrektywą MID - dyrektywa przyrządy pomiarowe. W tym stanie rzeczy Izba stwierdza, że użycie zdania „licznik przeznaczony w gospodarstwach domowych i małych firmach przemysłowo handlowych” jest wprowadzającym w błąd.

Na rozprawie odwołujący nie zaprzeczył stwierdzeniom pełnomocnika przystępującego APATOR S.A., że tłumaczenie przedłożonego protokołu z 10.08.2011 r. używa na str. 155 nazewnictwo „licznik półpośredni” obok licznik bezpośredniego co oznacza, że na podstawie tego dokumentu certyfikacyjnego mogą produkować i liczniki bezpośrednie i półpośrednie a nawet pośrednie. Na powyższe stwierdzenie w załączonych do oferty protokołach końcowych jednostki notyfikującej jaką jest „SLOVENSKA LEGALNA METROLOGIA” przedłożono w poczet dowodów uwierzytelnione tłumaczenie z języka angielskiego, z

którego wynika, że wiarygodne tłumaczenie pod symbolem P winno być licznik przekładnikowy. Natomiast przywołując normę PKN EN 50470-1:2006 norma zharmonizowana dla dyrektywy MID przyrządy pomiarowe zgodnie z pkt 3.1.4 tej normy rozróżnia się liczniki bezpośrednie oraz liczniki podłączane przez przekładnik. Liczniki te można podzielić w zależności od sposobu podłączenia jeżeli jest 1 przekładnik to jest półpośredni a jeżeli jest więcej to jest pośredni. Izba przyjęła w poczet dowodów str. 9; 15 i 16 okazanej Normy PKN. Reasumując na podstawie tego protokołu przystępujący APATOR S.A. ma prawo produkować nie tylko liczniki bezpośrednie ale również pośrednie i półpośrednie. Ze str. 158 protokołu z 10.08.2011 r. napięcia odniesienia gdzie podano 3 rodzaje napięcia wynika możliwość pracy we wszystkich rodzajach podłączeń licznika (bezpośrednio, pośrednio i półpośrednio). Przystępujący wykonawca wybrany przedłożył opinię Słowackiej Legalnej Metrologii wystawioną dla producenta APATOR z której wynika, że protokoły końcowe przedłożone do oferty obejmują liczniki bezpośrednie, pośrednie i półpośrednie co wykazane jest na str. 2 dokumentu noszącego datę 01.01.2015r.. Odnosząc się do dokumentu APATOR S.A. protokół sprawdzenia liczników gdzie podano stałą 120 tys. imp/kWh to jest przede wszystkim dokument nie wymagany w SIWZ w myśl punktu 1.2. Warunki Techniczne zał. nr 1 do SIWZ zgodnie z brzmieniem którego „Liczniki są dopuszczone do obrotu wyłącznie na podstawie zatwierdzenia typu Głównego Urzędu Miar uzyskanego przed 7 stycznia 2007 roku – legalizowane – co nie ma zastosowania w sprawie lub liczniki dopuszczone do obrotu na podstawie oceny zgodności z Dyrektywą 2004/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004r. w sprawie przyrządów pomiarowych BiD – która to regulacja ma zastosowanie w sprawie. Wobec postawionego na rozprawie zarzutu przez odwołującego a nie znajdującego się w odwołaniu, pełnomocnik przystępującego APATOR S.A. oświadczył: próbka przedstawiona zamawiającemu jest zgodna z certyfikatem wystawionym przez Słowacką Jednostkę Certyfikującą.

W tym stanie rzeczy zarzut braku napięcia pośredniego i półpośredniego nie został wykazany przez odwołującego. Z kolei zarzut podania stałej w wysokości 120 tys. imp/kWh w protokole wewnętrznym wobec stałej 100 tys. w w.w. protokółach końcowych Izba w myśl art. 192 ust.7 nie podlega rozpoznaniu. Izba może orzekać tylko w granicach zarzutów podanych w odwołaniu.

Wobec nie wykazania naruszenia przepisów wskazanych w odwołaniu, mających wpływ na wynik postępowania Izba oddaliła odwołanie.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu

odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00zł. w koszty postępowania odwoławczego i przyznając wynagrodzenie pełnomocnikowi zamawiającego od odwołującego

Przewodniczący: