

Sygn. akt: KIO 1479/14

**WYROK**  
**z dnia 30 lipca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kawa**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 lipca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lipca 2014 r. przez wykonawcę **Gazomet Sp. z o.o., ul. Sarnowska 2, 63-900 Rawicz** w postępowaniu prowadzonym przez **Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża **Gazomet Sp. z o.o., ul. Sarnowska 2, 63-900 Rawicz** i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Gazomet Sp. z o.o., ul. Sarnowska 2, 63-900 Rawicz**;

2.2 zasądza od **Gazomet Sp. z o.o., ul. Sarnowska 2, 63-900 Rawicz** na rzecz **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa, zwany dalej „Zamawiającym” prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. Dostawa zaworów kulowych i zasuw klinowych do operatora gazociągów przesyłowych Gaz-System oddział w Poznaniu.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej numer S131 z dnia 11 lipca 2014 roku pod numerem 2014/S 131 -234939. Postępowanie jest na etapie składania ofert przez wykonawców.

Wobec ustalenia treści postanowień SIWZ wykonawca Gazomet Sp. z o.o., ul. Sarnowska 2, 63-900 Rawicz w dniu 21 lipca wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, od czynności zamawiającego polegających na niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynnościach opisu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), (dotyczącej części I zamówienia), w zakresie kryteriów wyboru oferty.

We wniesionym odwołaniu zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art 36 ust. 1 punkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sformułowanie kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze ofert w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, albowiem:
  1. kryteria te uprzywilejowują wykonawców posiadających certyfikat Procedury Gazprom OTC-ZRA-98\*, Procedury Gazprom 2-4.1-212-2208 oraz Normy zakładowej Ruhrgasu nr KN250-009 poprzez przyznanie współczynnikowi „F” różnych wartości w sytuacji, gdy uprzywilejowanie takie nie znajduje uzasadnienia ani w jakości oferowanych towarów, ani nie zostało oparte o obiektywne i policzalne wartości,
  2. kryteria te uprzywilejowują wykonawców posiadających certyfikat Procedury Gazprom OTC-ZRA-98\* oraz Procedury Gazprom 2-4.1-212-2208 poprzez przyznanie równej wagi współczynnikowi „q<sub>x</sub><sup>M</sup> niezależnie od warunków, w jakich przeprowadzane są testy potwierdzające zgodność z przyjętą normą, a w konsekwencji bez uwzględnienia okoliczności, że poszczególne testy przeprowadzane są w różnych reżimach technologicznych, z różnymi założeniami, a w konsekwencji to samo urządzenie poddane różnym procedurom uzyska odmienne wyniki „q<sub>x</sub>” co w rzeczywistości uniemożliwia realne i obiektywne porównanie jakości poszczególnych urządzeń.
2. naruszenie art. 91 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert w taki sposób, że dotyczą one właściwości wykonawcy i przyznają uprzywilejowaną pozycję w przetargu wykonawcy

posiadającym certyfikat Procedury Gazprom OTC-ZRA-98\* i Procedury Gazprom 2-4.1-212-2208.

Z uwagi na podniesione zarzuty wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności opisanego kryteriów, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty, w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie dostawców,
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów wskazał na fakt, że przy obecnym sformułowaniu kryteriów wyboru oferty i uwzględnieniu w nich współczynników „F” i „q<sub>x</sub>” nie jest zapewniona uczciwa konkurencja i równe traktowanie dostawców. Przy obecnym sposobie sformułowania kryteriów wyboru oferty, odwołujący w ramach kryterium jakości towaru otrzyma wynik bliski 0 (zera), natomiast dostawca posiadający certyfikat Procedury Gazprom otrzyma wynik bliski 20 (dwudziestu) nawet przy założeniu identycznej jakości urządzenia. Podstawą ustalenia liczby punktów poszczególnych dostawców w zakresie jakości towaru jest wzór opisany na stronie 14 SIWZ. Istotne znaczenie w tym wzorze odgrywa współczynnik „F”. Może on mieć wartość 1, 2 albo 3 w zależności od tego, czy dostawca posiada certyfikat normy polskiej, niemieckiej albo rosyjskiej.

Przy takim sformułowaniu wzoru w najkorzystniejszej sytuacji są dostawcy posiadający dowód certyfikat normy rosyjskiej, natomiast w najmniej korzystnej sytuacji są dostawcy posiadający certyfikat normy polskiej. Dla zobrazowania powyższej sytuacji na przykładach opartych na wzorach obliczania ilości punktów w kryterium jakości wskazał, że przy istnieniu takich samych parametrów zaworów, wynik w zakresie jakości może być bardzo różny w zależności tylko od tego, czy wykonawca posiada certyfikat normy polskiej, niemieckiej albo rosyjskiej. Przy przyjęciu innych parametrów zaworów wynik będzie inny, jednakże zawsze zależność będzie taka, że najlepszy wynik osiągnie dostawca posiadający certyfikat normy rosyjskiej, a najgorszy wynik dostawca posiadający certyfikat normy polskiej.

Dodatkowo wskazał, że norma polska i norma niemiecka są takie same, albowiem obie normy i certyfikaty są pochodnymi normy europejskiej. Nie sposób racjonalnie wyjaśnić dlaczego certyfikaty przy takich samych procedurach i progach zostały odmiennie „punktowane”. Zawory wytwarzane przez Odwołującego również spełniają wymogi Norm Gazpromu, jednakże odwołujący nie występował o formalne potwierdzenie tej okoliczności. Odwołujący posiada dokument stwierdzający spełnianie wymogów normy polskiej, w związku z czym nie potrzebował występować o stwierdzenie spełniania tych samych wymogów do Gazpromu. Gdyby zamawiający wcześniej uprzedził, że będzie rażąco

faworyzował urządzenia posiadające dopuszczenie na rynek rosyjski, taki certyfikat zostałby uzyskany. Stwierdził także, że Posiadanie certyfikatu wydanego przez określony podmiot nie wpływa na faktyczną jakość oferowanego towaru. Żaden z dostawców nie może ponosić negatywnych skutków tego, że nie posiada określonego certyfikatu, jeśli posiada inny równoważny certyfikat. Zastosowanie we wzorze współczynnika „F” służy nieuzasadnionemu uprzywilejowaniu podmiotów posiadających certyfikat Procedury Gazprom, choć z tą okolicznością nie wiąże się wyższa jakość towaru

Jednocześnie zaznaczył, że należy wskazać na różną metodologię przy przyznawaniu certyfikatu spełniania normy Gazprom oraz norm polskiej i niemieckiej. Sposoby badania w sposób znaczący odbiegają od siebie zarówno w zakresie założeń (symulowany czas użytkowania zaworu - normy europejskie - 50 lat, normy rosyjskie - 30 lat), jak i w zakresie sposobu prowadzenie prób. Na skutek tej okoliczności dopuszczalnym przez normy europejskie przeciek gazu jest 4.000 razy większy od przecieku dopuszczonego przez normy rosyjskie. Ponadto warunki, w jakich przeprowadzane są badania w ramach Procedury Gazprom, różnią się diametralnie w stosunku do warunków badań w ramach procedury przyznawania normy polskiej i niemieckiej. Badania te ani wyniki pomiarów uzyskanych w toku tych badań nie są w żaden sposób porównywalne. W ocenie odwołującego towary spełniające wymogi wszystkich powyższych certyfikatów są jakościowo bardzo zbliżone. Jednak na skutek opracowania przez Zamawiającego skomplikowanego wzoru i włączenia do niego dwóch nieporównywalnych współczynników można na papierze uzyskać zupełnie różną ocenę jakości towarów. Ocena jakości dokonana zgodnie z wzorem opracowanym przez Zamawiającego w każdych warunkach będzie faworyzować dostawców posiadających certyfikat Procedury Gazprom i krzywdzić innych dostawców, przy czym najbardziej tych, którzy posiadają certyfikat zgodności z Polską Normą, w tym Odwołującego.

W zakresie zarzutu wskazanego w pkt 2 dotyczącego naruszenia art. 91 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert w taki sposób, że dotyczą one właściwości wykonawcy i przyznają uprzywilejowaną pozycję w przetargu wykonawcy posiadającemu dowód spełniania norm Procedury Gazprom OTC-ZRA-98\* i Procedury Gazprom 2-4.1-212-2208 podniósł, że według Odwołującego kryteria wyboru ofert zostały sformułowane właśnie w taki sposób, aby dawać nieuzasadnioną przewagę podmiotom posiadającym certyfikat Spółki Gazprom i doprowadzić do wyboru oferty takiego podmiotu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając, że podniesione zarzuty są niezasadne, a Zamawiający dokonując takiego opisu oceny spełniania wymagań wobec przedmiotu zamówienia wskazanych w SIWZ, zdecydował się na wprowadzenie jednego z przykładowo wymienionych w art. 91 ust. 2 ustawy Pzp

kryteriów oceny ofert, tj. jakości. Zamawiający kierując się zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców wskazał w Rozdziale XVIII ust. 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako „SIWZ”) możliwość wykazania jakości oferowanych produktów za pomocą wyników badań zaworów zgodnie z 4 dokumentami tj.,

- Aneksu E normy PN-EN 14141/2005,
- normy zakładowej Ruhrgas nr KN 250-009,
- Procedury Gazprom OTC-ZRA-98\*,
- Procedury Gazprom 2-4.1 -212-2008.

W celu rzetelnego zestawienia uzyskanych wyników badań na podstawie różnych dokumentów, Zamawiający zdecydował o ich porównaniu biorąc pod uwagę takie parametry jak wielkość przecieku i średnicę kurków badanych zaworów .

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania ustaliła, co następuje.**

**Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła nadto, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu środków ochrony prawnej na postanowienia specyfikacji. Odwołujący jest podmiotem mogącym ubiegać się o udzielenie rozpoznawanego zamówienia publicznego. Sposób ustalenia opisu przedmiotu zamówienia przekłada się wprost na możliwość udziału wykonawcy w postępowaniu oraz złożenia konkurencyjnej oferty.

Na tym etapie postępowania - odwołania od treści postanowień SIWZ ofert, krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie lub wykonawcy mogącego wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia.

Na wstępie Izba zauważyła, że Odwołujący nie sformułował zarzutów w sposób o jakim mowa w przepisie art. 180 ust.3 ustawy Pzp. Zarzut musi być postawiony wyraźnie, to znaczy wskazywać konkretną czynność zamawiającego mającą zdaniem odwołującego naruszać przepis prawa i określić sposób jego naruszenia, gdyż po upływie terminu na wniesienie odwołania nie jest dopuszczalne zarówno formułowanie jak i ani doprecyzowywać treści zarzutów odwołania. W przypadku odwołania dotyczącego postanowień SIWZ, obejmujących opis przedmiotu zamówienia bądź kryterium wyboru oferty, ocena zarzutu podniesionego w ramach środka ochrony prawnej dokonywana jest z uwzględnieniem

formułowanych żądań co do ich nowej treści. To podmiot odwołujący formułując swoje żądania wskazując, jakie rozstrzygnięcie czyni zadość jego interesom i jednocześnie wskazuje postanowienia SIWZ, które w jego ocenie są nieprawidłowymi oraz wskazuje nową ich treść, która powoduje, że te nowe postanowienia powodują zgodność treści SIWZ z przepisami ustawy Pzp.

W tym postępowaniu Odwołujący formułując zarzuty przedstawił żądanie, aby Izba nakazała Zamawiającemu „*powtórzenie czynności opisaną kryteriów, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty, w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie dostawców*”. Tak sformułowane żądanie odwołującego należy uznać za żądanie blankietowe. Odwołujący bowiem zażądał tylko doprowadzenia treści SIWZ do zgodności z przepisami ustawy Pzp. nie wskazując konkretnej treści żądania.

W postępowaniu odwoławczym od treści postanowień SIWZ rolą Izby nie jest formułowanie za odwołującego nowej treści postanowień, lecz dokonanie oceny czy podniesione zarzuty w świetle podniesionych żądań są zasadne i dopuszczalne przez przepisy Pzp. To obowiązkiem odwołującego, a nie rolą Izby jest sprecyzowanie żądania i wykazanie podstaw go uzasadniających.

Rozpatrując sformułowane w tym odwołaniu żądanie, łącznie z zarzutami stawianymi zamawiającemu, trudno jest uznać, iż istnieje możliwość jednoznacznego uczynienia zadość temu żądaniu /por. wyrok KIO 657/12/.

Dopiero na rozprawie Odwołujący sformułował żądanie co do zmiany SIWZ, wskazując iż oczekuje „*dokonania modyfikacji wzoru obliczeniowego znajdującego się na str. 14 SIWZ poprzez wyeliminowanie współczynnika  $F$  oraz określenie dla badań wartości  $Q$  i  $Dx$  w oparciu o jedną normę. Ewentualnie o zmianę wzoru podanego na str. 3 odwołania poprzez wykreślenie z niego w nawiasie cyfry 3 oraz liczby  $F$* ”.

Izba uznaje, że takie doprecyzowanie żądania dopiero na etapie rozprawy jest działaniem niedopuszczalnym, uniemożliwiającym Zamawiającemu odpowiedniego odniesienia się do treści zarzutów i żądań w tym również do możliwości uwzględnienia zarzutów odwołania.

Pomimo powyższych ustaleń, Izba przechodząc do oceny kwestionowanego opisu sposobu oceny złożonych ofert w kryterium „jakość”, stwierdza, że sformułowanie postanowień opisu sposobu oceny spełniania przez zaferowany przedmiot kryterium jakościowego, nie uniemożliwia odwołującemu złożenia oferty, gdyż Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert na dostawę zaworów spełniających wymogi polskie normy. Tak sytuacja nie stanowi przesłanki do stwierdzenia naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz właściwego opisu treści postanowień SIWZ

Wskazać należy, że Zamawiający w części XVIII pkt 2 SIWZ stwierdził, że przy wyborze oferty na część I zamówienia będzie kierował się następującymi kryteriami – Cena

75%, jakość 20% i termin realizacji tej części zamówienia 5%. Jednocześnie w tym pkt SIWZ wskazał sposób obliczania ilości punktów przyznawanych poszczególnej ofercie w danym kryterium, mającym wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty. Odwołujący kwestionuje sposób w jaki zamawiający będzie dokonywał obliczania ilości punktów przyznanej ofercie w kryterium „jakość”.

Niewątpliwym zdaniem Izby, jest prawo Zamawiającego za przepisem art. 91 ust.2 do wprowadzenia do oceny ofert kryterium jakościowego, oferowanych towarów.

Poza sporem pomiędzy stronami jest fakt, że obecnie dostarczane na rynek zawory kulowe są certyfikowane w zasadzie wg. trzech norm: tzw. norma rosyjska, norma niemiecka oraz norma polska. Szczegółowa konkretyzacja tych norm została przedstawiona w ww. stanie faktycznym. Izba uznaje za niezasadne ponowne powielanie tego opisu.

Za wskaźnik jakości oferowanych zaworów Zamawiający przyjął ich szczelność. Przedmiotową kwestię szczelności zaworu – wielkości przecieku gazu, zdaniem Zamawiającego należy oceniać biorąc pod uwagę możliwość wykonania wielokrotnych zamknięć i otwarć zaworu bez utraty jego szczelności, oraz odporności na korozję. Wskazał, że wg każdej w ww. norm zawory podlegają badaniu na zupełnie inną cykli zamknięć i otwarć. Podał także, że dla oceny stopnia zużywania się zaworów, poprzez utratę szczelności poddawane są one testom symulujących długoletnią ich eksploatację. Do tych testów przeprowadzanych wg ww. norm, używana jest niemalże taka sama mieszanka zanieczyszczeń, która w sposób najbardziej zbliżony do rzeczywistości zawiera składniki, którymi zwykle zanieczyszczony jest transportowany gaz. Zgodnie z każdą normą/procedurą w mieszance zanieczyszczeń znajdują się podobne ilości piasku, pozostałości procesów spawalniczych (żuźle, rozpryski spawalnicze) oraz kawałki elektrod. Konsekwencją tego przy konstruowaniu kryterium jakości było nie branie pod uwagę wpływu składu zanieczyszczeń na wyniki badań zaworów.

Test polega na tym, że w trakcie określonego czasu przepływu gazu przez zawór dodawana jest w różny sposób dla danej normy, mieszanka zanieczyszczeń, łącznie w ilości około 1kg, oraz jest dokonywana określona ilość otwarć/zamknięć zaworu. Po takim teście zawór jest certyfikowany na zachowanie określonej szczelności lub dopuszczalną wartość przecieku gazu. Z analizy testów wykonywanych wg danej normy, można stwierdzić, że najbardziej restrykcyjne są procedury Gazprom, które zakładają wykonanie 2000 cykli z zanieczyszczeniami przy największej różnicy ciśnień. W przypadku załącznika E do normy PN-EN 14141/2005 oraz Normy koncernu Ruhrgas KN 250-009 wykonywane jest tylko 20 cykli otwarć/zamknięć z zanieczyszczeniami, jednak norma KN259-009 przewiduje dodatkowe serie testowe: 50 cykli bez różnicy ciśnień, 50 cykli z różnicą ciśnień 35 bary oraz 10-godziny test odporności na erozję.

Podał również, że po przeprowadzeniu testów zaworów według określonych norm, instytucja niezależna, określa maksymalny przeciek uzyskany w czasie ww. testów potwierdzających zgodność z przyjętą normą [w ml/min]. Wskazany współczynnik został opisany w Rozdziale XVIII ust. 2 SIWZ jako „qx”.

Powyższa analiza, zdaniem Odwołującego jednoznacznie wskazuje, że zasadne jest wartościowanie wyników wielkości przecieków uzyskanych na podstawie różnych testów, co też Zamawiający uczynił wprowadzając współczynnik „F” , inny dla każdej z norm. Dlatego też dla ustalenia wartości współczynnika „F” istotna była liczba cykli otwarcia i zamknięcia armatury podczas badań. W przypadku porównania normy polskiej z rosyjskimi występuje stukrotna różnica w ilości cykli otwarć/zamknięć w trakcie badania w takiej samej jednostce czasu. Wobec tego, Zamawiający przyjął, iż będzie przyznawał większą ilość punktów produktom, które przeszły dłuższe i cięższe testy, gdyż są one obiektywnym wyznacznikiem lepszej jakości konkretnych zaworów.

Odnosząc się do tak ustalonych kryteriów oceny w kryterium jakościowym Izba uznaje, że tak postawiony w SIWZ warunek oceny ofert jest zasadny, gdyż jest uzasadniony obiektywnym interesem Zamawiającego, a uprzywilejowanie zaworów certyfikowanych wg normy rosyjskiej znajduje uzasadnienie w jakości oferowanych towarów. Zamawiający wykazał nadto, że problem szczelności zaworów na etapie ich eksploatacji jest bardzo istotnym elementem. Nieszczelne zawory stwarzają zagrożenie dla ogółu ludności, gdyż w sytuacji awarii gazociągu brak jest możliwości szybkiego odcięcia dopływu gazy, a ponadto nieszczelności zaworów utrudniają, a często wręcz uniemożliwiają dokonanie naprawy gazociągu bez wcześniejszej wymiany nieszczelnego zaworu. Na tą okoliczność Zamawiający podał, że koszt zakupu zaworu o średnicy 500 mm wynosi około 100 tys. zł. Natomiast, aby taki zawór wymienić na nowy na czynnym gazociągu, to koszt takiej wymiany sięga nawet 1 miliona złotych.

Przywołał również przykład oddanej ostatnio przez Zamawiającego stacji rozdziału gazu gdzie po wykonanej próbie szczelności instalacji okazało się, że około 90% zaworów nie spełnia wymagań, były to zawory certyfikowane według norm polskich, natomiast pozostałe 10% zaworów wg normy rosyjskiej i okazały się szczelne. Odnosząc się do stanowiska Odwołującego iż zawory te zostały uszkodzone w trakcie montażu, stwierdził, że zawory wg certyfikacji Gazpromu były montowane przez tą samą ekipę wykonawców i okazały się odporne również na uszkodzenia mechaniczne.

Zamawiający jednoznacznie wykazał, że jeśli Odwołujący przedstawi wyniki pomiarów szczelności produkowanych przez niego zaworów, wykonanych przez niezależną certyfikowaną jednostkę, wg zasad dla normy Gazpromu, to nie ma przeszkód, aby przy ocenie jego oferty został zastosowany taki sam współczynnik, jak dla zaworów



certyfikowanych tą normą. Stwierdził, że okres samego badania – testowania zaworów, trwa nie więcej jak tydzień.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdza, że Zamawiający dokonał prawidłowego opisu sposobu oceny kryterium jakościowego, w oparciu o jasne i logiczne zasady certyfikacji wg. określonych norm.

Za niezasadny należało również uznać zarzut nr 2 dotyczący naruszenia przepisu art 91 ust.3 ustawy Pzp, zgodnie z którym „*kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej i finansowej*”, gdyż wskazane parametry w kryterium oceny ofert, jakim jest jakość, odnoszą się jednoznacznie do oferowanego przedmiotu dostawy (zaworów), a nie do właściwości wykonawcy. Zamawiający wyraźnie wskazał w treści SIWZ, że to oferowany produkt ma spełniać określone normy, a nie Wykonawca dostarczający zawory.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy jest również niezasadny. Trudno wskazać na jakikolwiek przykład w tym postępowaniu, aby zamawiający na obecnym jego etapie, nie traktował wykonawców jednakowo. Zarzucając zamawiającemu naruszenie zasad uczciwej konkurencji Odwołujący w istocie domaga się takiego złagodzenia wymogów dopuszczenia go do udziału, które będą dostosowane wyłącznie do jego możliwości, a nie usprawiedliwionych potrzeb Zamawiającego. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, wymagał, aby zawory spełniały jedną z 4 norm, a według wzoru zaproponowanego przez Odwołującego, byłyby tylko badane na zgodność z jedną normą. Odwołujący jako profesjonalny wieloletni dostawca na rynek zaworów kulowych winien również posiadać certyfikację produkowanych zaworów zgodnie z normami stosowanymi na rynku tego typu dostaw.

Odwołujący złożył wniosek o powołanie biegłego z zakresu gazownictwa na okoliczność przeprowadzenia porównania normy PN-EN 14141/2005, normy zakładowej KN250-009 oraz procedur Gazpromu o nr OTC-ZRA-98 oraz 2-4.1-212-2008 i wskazanie, jakie są różnice pomiędzy tymi normami oraz która z tych norm w największym stopniu wskazuje na jakość urządzenia oraz jaki jest przewidywany okres symulowanego okresu pracy urządzenia.

Izba oddaliła przedmiotowy wniosek, gdyż nie rolą biegłego jest dokonanie porównania norm w zakresie certyfikacji zaworów i wykazanie różnic w tym zakresie, gdyż do tego nie potrzeba specjalistycznej wiedzy. Takie porównanie winien dokonać odwołujący i przedstawić argumenty na wykazanie, że zawory certyfikowane wg. normy polskiej posiadają taką samą jakość jak te certyfikowane normą Gazpromu, czego nie uczynił.

Niezasadnym jest powoływanie biegłego celem wyręczenia odwołującego w zgromadzeniu i przedstawieniu Izbie materiału dowodowego. Uwzględniając procesową (art. 190 ust. 1 Pzp), jak i materialną zasadę ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) spoczywającego na

podmiocie, który z danych okoliczności wywodzi skutki prawne - *ten przeprowadza dowód, kto twierdzi, nie ten kto przeczy*, iż odwołujący żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń, które miałyby wykazać, że jakość oferowanych przez niego zamówień spełnia również wymogi normy niemieckiej i rosyjskiej, nie przedstawił.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów – nie miało miejsce w zakresie zarzutu odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) i b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący .....