

WYROK

z dnia 9 listopada 2012 roku

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 listopada 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2012 roku przez **Minova Ekochem Spółka Akcyjna w Siemianowicach Śląskich** w postępowaniu prowadzonym przez **Lubelski Węgiel „Bogdanka” Spółkę Akcyjną w Puchaczowie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Petek i Wspólnicy A..... K..... Spółka jawna w Zabrze, Shaum-Chemie Mikołów Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Mikołowie** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Lubelskiemu Węglowi „Bogdanka” Spółce Akcyjnej w Puchaczowie** - unieważnienie czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Petek i Wspólnicy A..... K..... Spółka jawna w Zabrze, Shaum-Chemie Mikołów Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Mikołowie** do złożenia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami) dokumentu potwierdzającego, dla oferowanych odmian kleju, parametr wytrzymałości na ściskanie według PN-EN 196-1 lub innej równoważnej

minimum Rc=80 Mpa i na zginanie według PN-EN 196-1 lub innej równoważnej minimum Rg=60 Mpa i dokonanie ponownej oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Petek i Wspólnicy A..... K..... Spółka jawna w Zabrze, Shaum-Chemie Mikołów Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Mikołowie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Minova Ekochem Spółkę Akcyjną w Siemianowicach Śląskich** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Petek i Wspólnicy A..... K..... Spółka jawna w Zabrze, Shaum-Chemie Mikołów Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Mikołowie** na rzecz **Minova Ekochem Spółki Akcyjnej w Siemianowicach Śląskich** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Lubelski Węgiel „Bogdanka” w Puchaczowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę kleju poliuretanowego do wzmocniania górotworu suchego i wilgotnego oraz górotworu mokrego i zawodnionego.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 26 października 2012 roku wykonawca Minova Ekochem Spółka Akcyjna w Siemianowicach Śląskich (dalej: odwołujący się) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegających na:

- 1) zaniechaniu czynności, do której Zamawiający zobowiązany jest na mocy Ustawy, a to odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum firm: PETEK i Wspólnicy A..... K..... Spółka Jawna oraz „Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o. jako nieodpowiadających treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;  
a w konsekwencji
- 2) nieuzasadnionej czynności zaproszenia do udziału w aukcji Petek;
- 3) zaniechania czynności, do podjęcia której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy, a to wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

W wyniku powyższych czynności zamawiającego doszło do naruszenia następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 89 ust 1 pkt 2 przez zaniechanie odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ, względnie po wezwaniu Petek do złożenia wyjaśnień odnośnie złożonej oferty lub uzupełnienia dokumentów;
- 2) art. 91b ust. 1 przez zaproszenie do udziału w aukcji wykonawcy, którego oferta winna zostać odrzucona;
- 3) jeżeli pomimo faktu wniesienia odwołania, zamawiający przeprowadzi aukcję elektroniczną - art. 91a ust. 1 przez przeprowadzenie aukcji elektronicznej w sytuacji, w której nie złożono co najmniej 3 ofert niepodlegających odrzuceniu;

jak również przepisów i zasad wskazanych poniżej w uzasadnieniu odwołania.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący się wniósł o:

- 1) nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na przeprowadzeniu aukcji elektronicznej, jeżeli zostanie przeprowadzona pomimo wpływu odwołania do zamawiającego przed terminem rozpoczęcia aukcji;
- 2) nakazanie powtórzenia czynności oceny i wyboru ofert;
- 3) nakazanie odrzucenia oferty Petek jako niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
- 4) nakazanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;
- 5) dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu: inżynieria materiałowa i materiałoznawstwo, na okoliczność ustalenia:
  - a) czy procedura badań opisanych w sprawozdaniu z badań wytrzymałościowych na zginanie dwuskładnikowego kleju poliuretanowego Erkadur/Erkadol w odmianie A (strona 161-163 oferty Petek) wykonana została zgodnie z normą PN-EN ISO 178:2006 - Tworzywa sztuczne Oznaczenie właściwości przy zginaniu” lub innej równoważnej normie PN-EN 196-1;
  - b) pojęcia równoważności norm oraz wskazania, czy normy PN-C 89071:1993 oraz PN-EN ISO 178:2006 są równoważne normie PN-EN 196-1.

W uzasadnieniu odwołujący się podniósł, że w części III pkt 3 a i b SIWZ („przedmiot zamówienia”) zamawiający pierwotnie wymagał, aby oferowane obie odmiany kleju spełniały m.in. następujące wymagania:

- 1) wytrzymałość na ściskanie według PN-EN 196-1, minimum  $R_c = 80$  Mpa,
- 2) wytrzymałość na zginanie według PN-EN 196-1, minimum  $R_g = 60$  Mpa.

W myśl postanowień punktu 4 części III SIWZ, parametry techniczne wyszczególnione w punkcie 3, oferent powinien wykazać w załączonych do oferty dokumentach potwierdzonych stosownymi badaniami wykonanymi przez kompetentną jednostkę certyfikującą lub badawczą.

Pismem z dnia 28 sierpnia 2012 r. zamawiający poinformował wykonawców o zmianie przywołanych powyżej postanowień SIWZ przez nadanie im następującego brzmienia:

- 1) wytrzymałość na ściskanie według PN-EN 196-1, lub innej równoważnej,

minimum  $R_c = 80 \text{ Mpa}$ ,

- 2) wytrzymałość na zginanie według PN-EN 196-1, lub innej równoważnej, minimum  $R_g = 60 \text{ Mpa}$ .

Petek załączył do oferty sprawozdanie z badań wytrzymałościowych na zginanie dwuskładnikowego kleju poliuretanowego Erkadur/Erkadol w odmianie A (strona 161-163 oferty). Z zawartego na stronie 164 oferty Petek oświadczenia wynika, że badanie kleju na zginanie przeprowadzono „z uwzględnieniem wytycznych normy PN-EN ISO 178:2006 - Tworzywa sztuczne Oznaczenie właściwości przy zginaniu”. Oświadczenie to budzi poważne wątpliwości, skoro już z samej treści badania wynika, że nie zostały zachowane wytyczne przywołanej normy.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w badaniu wykorzystano próbki (kształtki) o grubości (wysokości) od 7,48 mm do 9,61 mm (średnia grubość próbki wynosiła 8,82 mm) oraz szerokości od 15,38 mm do 17,5 mm (średnia szerokość próbki wynosiła 16,40 mm), co odzwierciedlają wartości wskazane w kolumnach aO mm (grubość) oraz bO mm (szerokość) tabeli zawartej na stronie 162 oferty Petek. W punkcie 6.1.2. normy ustalono natomiast zalecany typ kształtki: grubość  $4,0 \pm 0,2 \text{ mm}$  oraz szerokość  $10,0 \pm 0,2 \text{ mm}$ .

Bezspornie zatem do badań wykorzystano kształtki o wymiarach innych, niż zalecane w normie, co jest dopuszczalne, jeżeli użycie zalecanej kształtki jest niemożliwe lub niewskazane (punkt 6.1.3., strona 10 normy). W takim jednak wypadku, jeżeli nominalna grubość  $h$  kształtki zawiera się w przedziale  $5 < h < 10 \text{ mm}$ , szerokość kształtki winna wynosić  $15,0 \pm 0,5 \text{ mm}$  (tak tablica 2 - punkt 6.1.3., strona 10 oferty). Tym samym w badaniu nie zachowano wymagań przewidzianych w normie PN-EN ISO 178:2006 w zakresie wymiarów próbek.

Ponadto, zgodnie z punktem 6.1.2. normy „grubość każdej kształtki do badań w środkowej z trzech części długości nie powinna wykazywać odchyień większych niż 2% wartości średniej. Szerokość w tej części kształtki nie powinna wykazywać odchyień od wartości średniej większych niż 3%. Poprzeczny przekrój kształtki powinien być prostokątny, bez zaokrąglonych krawędzi”. W punkcie 8.2. normy wskazano z kolei, że „w środku badanej kształtki zmierzyć jej szerokość  $b$  z dokładnością do 0,1 mm i grubość  $h$  z dokładnością do 0,01 mm. Dla zestawu badanych kształtek obliczyć średnią grubość  $h$ . Odrzucić kształtki, których tolerancja przekracza  $\pm 2\%$  wartości średniej i zastąpić je innymi, losowo wybranymi”. Analiza sprawozdania z badań wykazuje, że wartość średnia wytrzymałości na zginanie obliczona została z uwzględnieniem wszystkich z uzyskanych wyników badań. Jednak z założeń normy oraz wyników podanych w sprawozdaniu wynika, że tylko 6 wyników spełnia warunek odchyłu 2% dla grubości (próbki 2,3,5,6,7,8,13), natomiast dla szerokości - tolerancję 3% odchyłu spełnia 7 próbek (próbki 1,3,4,6,7,8,10).

Zestawienie powyższych dowodzi, że wyłącznie 3 próbki (próbki nr 3,6,7) posiadały jednocześnie wymaganą szerokość i wysokość. Zgodnie natomiast z punktem 6.5.1. normy, badaniu podlegać winno co najmniej 5 kształtek, spełniających przywołane powyżej wymogi tolerancji. Tym samym w badaniu nie zachowano wymagań normy odnośnie ilości badanych kształtek.

Wreszcie, w punkcie 8.3. Normy wskazano, że rozstaw podpór L należy ustawić zgodnie z następującym równaniem:  $L = (16 \pm 1)h$  (*grubości*). Tym samym w badaniu powinien zostać zastosowany rozstaw podpór około 140 mm, skoro średnia grubość kształtki wynosiła 8,82 mm. Z treści sprawozdania z badań wynika jednak, że rozstaw podpór wynosił 100 mm, co stanowi oczywiste pogwałcenie postanowień normy PN-EN ISO 178:2006. Odwołujący podniósł, iż zmiana rozstawu podpór w sposób istotny wpływa na wyniki wytrzymałości na zginanie. Im mniejszy bowiem rozstaw podpór, tym większa siła zginająca jest potrzebna do odkształcenia próbki, a co za tym idzie wykazana jest większa wytrzymałość na zginanie próbki.

Taki wadliwy rozstaw miał z kolei również istotny wpływ na zastosowaną prędkość badania. Gdyby bowiem zastosowano prawidłowy rozstaw, wówczas prędkość badania winna wynosić 5 mm/min, zgodnie z punktem 8.5 normy (strona 13 normy).

Zgodnie z zapisem punktu 1.5 (strona 4) normy *„W metodzie podano zalecane wymiary kształtki do badań. Badania wykonane na kształtkach różniących się wymiarami lub na kształtkach przygotowanych w różnych warunkach mogą dawać nieporównywalne wyniki. Inne czynniki, takie jak prędkość badania i kondycjonowanie kształtek, mogą również wpływać na wyniki”*. Z normy wynika zatem domniemanie, że - pod warunkiem przestrzegania zawartych w niej wszelkich postanowień w zakresie metodyki badań - uzyskane wyniki są miarodajne. Jeżeli jednak metodyka nie jest przestrzegana, jak to miało miejsce w analizowanym przypadku, uzyskane wyniki nie będą stanowiły wyników uzyskanych zgodnie z normą. Z tej właśnie przyczyny oświadczenie zawarte na stronie 164 oferty Petek nie jest kategoryczne („z uwzględnieniem wytycznych normy PN-EN ISO 178:2006 - Tworzywa sztuczne Oznaczenie właściwości przy zginaniu”). Nie wynika z niego, że badanie przeprowadzono na podstawie normy PN-EN ISO 178:2006, co nie dziwi, skoro procedura badania przeprowadzona została z wyraźnym pogwałceniem postanowień przywołanej normy.

Odwołujący zwrócił się do Głównego Instytutu Górnictwa z zapytaniem odnośnie zgodności przeprowadzonych badań z normą, której wytyczne - wedle oświadczenia zawartego na stronie 164 oferty Petek legły u podstaw badania. Główny Instytut Górnictwa kategorycznie stwierdził, że przeprowadzone badania wytrzymałości na zginanie prezentowane w „Sprawozdaniu z badań wytrzymałości na zginanie dwuskładnikowego kleju

poliuretanowego ERKADUR/ERKADOL w odmianie A” z dnia 11 grudnia 2007 r. nie są zgodne z normą PN-EN ISO 178:2006, a przedstawionych w nim wyników nie można w żadnym wypadku porównywać z wynikami otrzymanymi w badaniach zgodnych z ww. normą. Niezależnie od powyższego, z treści oferty Petek wynika, że:

- a) badania wytrzymałości na ściskanie oferowanego kleju przeprowadzono w oparciu o normę PN-93/C-89071 (sprawozdanie z badań nr 268A/08/SM1, strony 158-160 oferty oraz sprawozdanie z badań nr 129/11/SM1, strony 84-88 oferty);
- b) badania wytrzymałości na zginanie oferowanego kleju wykonano w oparciu o normę PN-EN ISO 178:2006 (sprawozdanie z badań nr 129/11/SM1, strony 84-88 oferty).

Powyższe normy nie są jednak równoważne w stosunku do normy PN-EN 196-1, a zatem oferta Petek nie spełnia wymagań przewidzianych w części III pkt 3 a) i b) SIWZ. Odwołujący zwrócił się do Głównego Instytutu Górniczego, jednostki, która wykonywała wszystkie przywołane powyżej badania, z zapytaniem, czy normy PN-93/C-89071 („tworzywa sztuczne porowate - Próba ściskania sztywnych tworzyw sztucznych”) oraz PN-EN 178:2011 („Tworzywa sztuczne - Oznaczenie właściwości przy zginaniu”) mogą zostać uznane za równoważne normie PN-EN 196-1:2006 oraz czy uzyskane wyniki są porównywalne. Główny Instytut Górniczy w piśmie z dnia 1 października 2012 r. wykluczył taką możliwość, wskazując na całkowicie odmienny przedmiot oraz metodykę badania.

Odwołujący się podniósł, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonawcach spoczywa obowiązek wykazania, że oferowany produkt spełnia wymagania ustanowione w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawcy, jeżeli nie kwestionują ustanowionych w specyfikacji wymogów, winni bezwzględnie stosować się do zawartych tam postanowień. W niniejszym postępowaniu Petek winien załączyć do oferty dokumenty - sprawozdania z badań wykonane przez kompetentną jednostkę certyfikującą lub badawczą - potwierdzające, że produkt posiada określone właściwości w zakresie wytrzymałości na ściskanie i zginanie, przy czym określenie tych właściwości winno nastąpić według normy PN-EN 196-1, lub innej równoważnej. Z załączonych sprawozdań wynika tymczasem, że wykonane zostały bądź w oparciu o metodykę nieznaną obowiązującym normom, bądź też w oparciu o normy, które nie mogą zostać uznane za równoważne normie PN-EN 196-1.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 8 listopada 2012 roku zamawiający uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Petek i Wspólnicy A..... K..... Spółka jawna w Zabrze, Shaum-Chemie Mikołów Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Mikołowie (dalej: przystępujący), którzy zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wnieśli sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

**Izba ustaliła, co następuje:**

W części III pkt 3 a i b SIWZ („przedmiot zamówienia”) zamawiający pierwotnie wymagał, aby oferowane obie odmiany kleju spełniały m.in. następujące wymagania:

- 1) wytrzymałość na ściskanie według PN-EN 196-1, minimum  $R_c = 80$  Mpa,
- 2) wytrzymałość na zginanie według PN-EN 196-1, minimum  $R_g = 60$  Mpa.

W myśl postanowień punktu 4 części III SIWZ, parametry techniczne wyszczególnione w punkcie 3, oferent powinien wykazać w załączonych do oferty dokumentach potwierdzonych stosownymi badaniami wykonanymi przez kompetentną jednostkę certyfikującą lub badawczą.

Pismem z dnia 28 sierpnia 2012 r. zamawiający poinformował wykonawców o zmianie przywołanych powyżej postanowień SIWZ przez nadanie im następującego brzmienia:

- 1) wytrzymałość na ściskanie według PN-EN 196-1, lub innej równoważnej, minimum  $R_c = 80$  Mpa,
- 2) wytrzymałość na zginanie według PN-EN 196-1, lub innej równoważnej, minimum  $R_g = 60$  Mpa.

Przystępujący załączył do oferty sprawozdanie z badań wytrzymałościowych na zginanie dwuskładnikowego kleju poliuretanowego Erkadur/Erkadol w odmianie A (strona 161-163 oferty). Z zawartego na stronie 164 oferty oświadczenia wynika, że badanie kleju na zginanie przeprowadzono „z uwzględnieniem wytycznych normy PN-EN ISO 178:2006 - Tworzywa sztuczne Oznaczenie właściwości przy zginaniu”.



### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący się jest uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczą dwóch aspektów: po pierwsze odwołujący się podnosi, że normy, w oparciu o które przystępujący przeprowadził badania wytrzymałości na ściskanie i zginanie oferowanego kleju, tj. norma PN-93/C-89071 oraz norma PN-EN ISO 178:2006 nie są równoważne w stosunku do normy PN-EN 196-1, a po drugie – że badania wytrzymałości na zginanie, które przeprowadził przystępujący nie są zgodne z normą PN-EN ISO 178:2006.

Izba stwierdziła, że zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) wprowadził parametr określający:

- 1) wytrzymałość na ściskanie według PN-EN 196-1 lub innej równoważnej, minimum  $R_c=80$  Mpa,
- 2) wytrzymałość na zginanie według PN-EN 196-1 lub innej równoważnej, minimum  $R_g=60$  Mpa.

Izba stwierdziła, że norma PN-EN 196-1 nie jest normą określającą metody badania wytrzymałości kleju poliuretanowego. Jest to norma określająca metody badania cementu. Podobnie – normy, na które powoływał się przystępujący, tj. norma PN-93/C-89071 oraz PN-EN ISO 178:2006 również nie określają metod badania kleju, ale tworzyw sztucznych.

Zamawiający wskazując w SIWZ, że wytrzymałość oferowanego kleju na ściskanie i zginanie powinna odpowiadać normie PN-EN 196-1 lub równoważnej, nie określił, jaka norma jest normą równoważną do normy PN-EN 196-1. Zasady równoważności jednej normy względem drugiej nie są zawarte również w powoływanej przez zamawiającego normie, jak również w żadnym akcie prawnym. Zamawiający dopuszczając możliwość zastosowania normy równoważnej względem normy PN-EN 196-1 powinien był wskazać, jaka według niego norma będzie odpowiadać wymogom równoważności względem normy przez niego powołanej.

Zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy. W myśl ust. 4 opisując przedmiot zamówienia za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia zamawiający jest

obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym. Przepis ust. 5 stanowi, że wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Jednakże w orzecznictwie zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów powszechnych ukształtował się pogląd, że zamawiający, dopuszczając rozwiązania równoważne, będąc zobowiązanym do ich dopuszczenia, ma wykazać kryteria (cechy) uznania określonego systemu za równoważny. Takie stanowisko zaprezentowane jest między innymi w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lipca 2009 roku sygn. akt: KIO/UZP 876/09 oraz wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 23 czerwca 2008 roku sygn. akt: XIX Ga 214/08.

A zatem – skoro zamawiający nie określił ani poprzez wskazanie tytułu konkretnej normy, ani poprzez określenie, badania jakiego rodzaju materiału ma dotyczyć norma równoważna, ani też nie wskazał żadnych innych cech równoważności, nie może zarzucać wykonawcy, iż zastosowana przez niego norma nie jest równoważna normie, którą wskazał w specyfikacji. Przystępujący miał natomiast podstawy przypuszczać, iż normy, na które się powoływał w toku postępowania, będą przez zamawiającego zaakceptowane. Normy te mają bowiem zastosowanie przy badaniu wytrzymałości na ściskanie i zginanie klejów poliuretanowych, co wynika z dowodów, które przystępujący przedłożył na rozprawie. W szczególności wniosek taki wynika z oferty Ośrodka Badań Atestacji i Certyfikacji OBAC Sp. z o.o. z dnia 23 września 2011 roku złożonej wykonawcy „MAS” Sp. z o.o. w Katowicach, z której wynika, iż do wydania certyfikatu na znak bezpieczeństwa „B” dla wyrobu: „Klej poliuretanowy mocny PROMPUR” wymagany jest raport z badania wytrzymałości na ściskanie i zginanie wg PN-93/C-89071, PN-EN ISO 178. Wynika to również z pisma Głównego Instytutu Górnictwa z dnia 14 kwietnia 2011 roku dotyczącego wydania certyfikatu dla dwuskładnikowego kleju poliuretanowego PROMOPUR.

Wskazując na powyższe Izba uznała, że zamawiający winien był uznać, iż badanie kleju na ściskanie i zginanie mogło być wykonane z zastosowaniem norm PN-93/C-89071 oraz PN-EN ISO 178.

Izba jednakże uwzględniła odwołanie, a to z uwagi na fakt, iż w badaniu przeprowadzonym przez przystępującego nie zostały zachowane wytyczne normy PN-EN ISO 178:2006 pomimo tego, iż wykonawca oświadczył, iż badanie przeprowadzono z uwzględnieniem wytycznych tej normy.

Powyższe zostało potwierdzone pismem Głównego Instytutu Górnictwa z dnia 24 października 2012 roku, z którego wynika, że przeprowadzone badania wytrzymałości na zginanie, prezentowane w „Sprawozdaniu z badań wytrzymałości na zginanie

„Dwuskładnikowego kleju poliuretanowego ERKADUR/ERKADOL w odmianie A” z dnia 11 grudnia 2007 roku nie są zgodne z normą PN-EN ISO 178:2006, a przedstawionych w nim wyników nie można w żadnym wypadku porównywać z wynikami otrzymanymi w badaniach zgodnych z ww. normą. W szczególności niezgodność z normą dotyczy wymiarów próbki i rozstawu podpór. Parametry te w istotny sposób wpływają na wynik pomiaru (pkt. 1.5 normy PN-EN ISO 178:2006).

Parametry techniczne, w myśl pkt. 4 części III SIWZ („Opis przedmiotu zamówienia”) oferent powinien wykazać w załączonych do oferty dokumentach potwierdzonych stosownymi badaniami wykonanymi przez kompetentną jednostkę certyfikującą lub badawczą.

Dokument zawierający wyniki tych badań jest jednym z dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ potwierdza on spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego. W przypadku braku takiego dokumentu w ofercie zamawiający obowiązany jest wezwać wykonawcę do jego złożenia. Obliguje go do tego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia lub dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Reasumując powyższe stwierdzić należy, iż przystępujący, który nie złożył dokumentu potwierdzającego parametry oferowanego kleju w zakresie ściskania i zgniatania według normy PN-EN196-1 lub innej równoważnej, powinien zostać wezwany przez zamawiającego do uzupełnienia tego dokumentu. Złożony w wyniku wezwania dokument powinien potwierdzać spełnianie wymaganych parametrów nie później niż w dniu, w którym upływał termin składania ofert.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....