

WYROK
z dnia 18 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 grudnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 grudnia 2013 r. przez wykonawcę **PETEK i Wspólnicy A..... K..... Spółka jawna, ul. Dąbrowskiego 2, 41-800 Zabrze**, w postępowaniu prowadzonym przez **Kompania Węglowa Spółka Akcyjna, ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice**,

orzeka:

1) oddala odwołanie;

2) kosztami postępowania obciąża wykonawcę **PETEK i Wspólnicy A..... K..... Spółka jawna, ul. Dąbrowskiego 2, 41-800 Zabrze** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Kompania Węglowa Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego o wartości szacunkowej, co najmniej 400 000 euro, którego przedmiotem jest „Dostawa pokrowców i toreb (grupa 192-2) dla Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 2014 roku”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. U. E. S 166, z dnia 28/08/2013, pozycja 289178-2013-PL.

Przedmiot zamówienia został podzielony na 5 części z możliwością składania ofert na poszczególne części zamówienia, przy czym oferta powinna obejmować cały zakres rzeczowy i ilościowy części zamówienia. Zamawiający przewidział możliwość złożenia oferty przez jednego wykonawcę na jedną lub więcej części zamówienia.

W czwartej części zamówienia oferty złożyli trzej wykonawcy, w tym odwołujący - PETEK i Wspólnicy A..... K..... Spółka jawna z siedzibą w Zabrze - z najniższą ceną i wyłącznie w tej jednej części zamówienia.

W pozostałych częściach zamówienia oferty złożyli dwaj wykonawcy, uczestniczący również w czwartej części zamówienia, z ofertami w kolejności - drugiej i trzeciej w rankingu ofert pod względem ich cen.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej w skrócie „Pzp” oraz unieważnił postępowanie w całości na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp - Informacja o wynikach postępowania z dnia 25 listopada 2013 r. (w piśmie podano błędnie rok - 2012 r.).

I. Odwołujący wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisów Pzp:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 przez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego,
- 2) art. 93 ust. 1 pkt 4 przez bezzasadne unieważnienia postępowania.

Odwołujący wskazał, że wskutek podniesionych naruszeń Pzp, doznał uszczerbku interes odwołującego polegający na ograniczeniu możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i unieważnienia postępowania,
- 3) nakazanie dokonania powtórnej oceny oferty odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał następujące okoliczności faktyczne i prawne odwołania oraz dowody na ich poparcie.

1. Odwołujący podniósł, że zamawiający w treści SIWZ w załączniku nr 1 pkt C. 3 postawił wymóg załączenia do oferty oceny z badań, przeprowadzonych zgodnie z opisami norm PN 61340-2-3 i PN 13463-1, stwierdzającej możliwość stosowania wyrobu w środowisku pracy górniczej, wydanej przez właściwą jednostkę akredytowaną lub notyfikowaną w zakresie badań elektrostatycznych, zawierającą potwierdzenie spełnienia przez wyrób wymagań przywołanych norm.

W odpowiedzi na warunek, odwołujący załączył do oferty certyfikat nr TEST/18/B/2013 z dnia 23.09.2013 r. uprawniający do oznaczania wyrobu znakiem towarowo-gwarancyjnym „B” wydany przez Jednostkę Opiniującą, Atestującą i Certyfikującą Wyroby TEST Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich - zwaną w skrócie „TEST Sp. z o.o.”.

Z certyfikatu wynikało jednoznacznie, że badania przeprowadzone zgodnie z opisami norm PN-EN 61340-2-3:2002 i PN-EN 13463-1:2010 i potwierdzono możliwość stosowania wyrobu w środowisku pracy górniczej, tj. w podziemnych zakładach górniczych w polach *niemetalowych* i metanowych w wyrobiskach zaliczonych do stopnia „a”, „b” lub „c” niebezpieczeństwa wybuchu metanu oraz w wyrobiskach zaliczonych do klasy A lub B zagrożenia wybuchem pyłu węglowego.

Zamawiający w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego zakwestionował posiadanie akredytacji lub notyfikacji w zakresie badań elektrostatycznych przez wystawcę certyfikatu i sprawozdania z badań, tj. TEST Sp. z o.o., co skutkowało zakwestionowaniem załączonego do oferty certyfikatu „B” nr TEST/18/B/2013.

Odwołujący wskazał, że ocena dokonana przez zamawiającego jest nieprawidłowa z uwagi na fakt, że Test Sp. z o.o. jest podmiotem:

1) posiadającym Certyfikat Akredytacyjny AC 149 z dnia 16.02.2012 r. wydany przez Polskie Centrum Akredytacji. Załączony do certyfikatu „Zakres akredytacji Jednostki certyfikującej wyroby nr AC 149” wskazuje, że Test Sp. z o.o. jest podmiotem uprawnionym do certyfikacji na zgodność wyrobów wg kodu 13.320 oraz na znaki zgodności wg kodu 13.320. Potwierdza to, że jest podmiotem uprawnionym do certyfikacji wyrobów i certyfikacji na znak zgodności wyrobów i urządzeń przeznaczonych do stosowania w przestrzeniach zagrożonych wybuchem m.in. zgodnie z normą PN-EN 13463-1:2010.

Odwołujący wskazał, że norma PN-EN 13463-1:2010 dotyczy badania Urządzeń nielektrycznych w przestrzeniach zagrożonych wybuchem - Część 1: Podstawowe założenia i wymagania, w której określono podstawowe założenia i wymagania dotyczące projektowania, konstruowania, badania i oznakowania urządzeń nielektrycznych przeznaczonych do użytku w potencjalnie wybuchowych mieszaninach gazu, pary, mgły i pyłów z powietrzem, odpowiednie dla atmosfer w zakresie ciśnienia od 0,8 bar do 1,1 bar i temperatury od -20 stopni C do +60 stopni C. Norma ta jest normą zharmonizowaną z Dyrektywą 94/9/WE - Urządzenia i systemy ochronne przeznaczone do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem (ATEX).

Dowód: - Kopia Certyfikatu Akredytacyjnego nr AC 149 z dnia 16.02.2012 r. - Zakres akredytacji jednostki certyfikującej wyroby nr AC 149.

Wskazał, że dodatkowo informację o tym można uzyskać z oficjalnej strony internetowej Polskiego Centrum Akredytacji. Jest ono krajową jednostką akredytującą upoważnioną do akredytacji jednostek certyfikujących, kontrolujących, laboratoriów badawczych i wzorcujących oraz innych podmiotów prowadzących oceny zgodności i weryfikacje na podstawie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności.

Zgodnie z normą PN-EN ISO/IEC 17000:2006 akredytacja, jest to „atestacja przez stronę trzecią, dotycząca jednostki oceniającej zgodność, służąca formalnemu wykazaniu jej kompetencji do wykonywania określonych zadań w zakresie oceny zgodności”.

Na stronie internetowej Polskiego Centrum Akredytacji: www.pca.gov.pl w zakładce akredytowane podmioty wpisując numer akredytacji AC 149 można uzyskać oficjalną informację w przedmiocie zakresu akredytacji, jaki uzyskała jednostka certyfikująca wyroby pod nazwą: Jednostka Opiniująca, Atestująca i Certyfikująca Wyroby TEST Sp. z o.o.

W ocenie odwołującego, z analizy tego dokumentu wynika jednoznacznie, że ta jednostka certyfikująca wyroby ma w zakresie swojej akredytacji certyfikacji zgodności wyrobów w przedmiocie normy PN-EN 13463-1:2010, co potwierdza równocześnie, że jest jednostką akredytowaną w zakresie badań elektrostatycznych;

2) posiadającym Autoryzację Ministra Gospodarki z dnia 11.04.2008 r. (decyzja nr 10/2008), jako jednostki wyznaczonej do realizacji zadań związanych z oceną zgodności, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem (Dz. U. Nr 263, poz. 2203), implementującym postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 94/9/WE z dnia 23 marca 1994 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich dotyczących urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych.

Dowód: - Decyzja Ministra Gospodarki nr 10/2008 z dnia 11.04.2008 r.;

3) notyfikowanym w Komisji Europejskiej pod numerem 2057, także m.in. w zakresie dyrektywy ATEX.

Dowód: Notyfikacja Komisji Europejskiej nr 2057 wraz z tłumaczeniem na język polski.

Dodatkowo odwołujący wskazał na fakt, że Test Sp. z o.o. jest podmiotem spełniającym wymagania SIWZ ustanowione w załączniku nr 1 i, że jest jednostką akredytowaną w zakresie badań elektrostatycznych wskazuje oświadczenie Test Sp. z o.o. z dnia 27.11.2013 r. Potwierdza ono, zdaniem odwołującego, że zamawiający bezzasadnie odrzucił ofertę odwołującego.

Dowód: - pismo odwołującego do TEST Sp. z o.o. z dnia 26.11.2013 r., - pismo Test Sp. z o.o. do odwołującego z dnia 27.11.2013 r. nr TEST/1817/11/13/ZM.

W związku z powyższym, ocena oferty odwołującego i dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego, była błędna, błędne było także unieważnienie postępowania. Oferta odwołującego, jako jedyna mieściła się w kwocie przeznaczonej przez zamawiającego na realizację zamówienia, co skutkuje koniecznością przyjęcia, że nie została spełniona przesłanka określona w art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż złożył najkorzystniejszą ofertę, której wartość mieściła się w kwocie przeznaczonej na realizację zamówienia. Odrzucenie oferty odwołującego i unieważnienie postępowania uniemożliwiło mu uzyskanie zamówienia.

II. Na podstawie art. 186 ust. 1 Pzp, zamawiający - Kompania Węglowa S.A. z siedzibą w Katowicach - wniósł odpowiedź na odwołanie, w której nie uwzględnił odwołania i wniósł o jego oddalenie.

Odnosnie zarzutów naruszenia przepisów Pzp:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 przez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego,

2) art. 93 ust. 1 pkt 4 przez bezzasadne unieważnienia postępowania,

zamawiający wskazał w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie następujące argumenty.

Ad 1. Zgodnie z opisem cz. C pkt 3 Załącznika nr 1 do SIWZ (str. nr 23), na potwierdzenie wymagań przedmiotowych, zamawiający żądał dostarczenia wraz z ofertą „Oceny z badań, przeprowadzonych zgodnie z zapisami norm PN 61340-2-3 i PN 13463-1, stwierdzającej możliwość stosowania wyrobu w środowisku pracy górniczej, wydanej przez właściwą jednostkę akredytowaną lub notyfikowaną w zakresie badań elektrostatycznych zawierającej potwierdzenie spełnienia przez wyrób wymagań przywołanych norm”.

Ponieważ oferta odwołującego nie zawierała dokumentu, pismem znak: PL/PLP/13055/AP/2013 z dnia 25 września 2013 roku, w trybie art. 26 ust. 3 w związku z art. 25 ust. 1 Pzp, zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia oferty o wymagany w cz. C pkt 3, Załącznika nr 1 do SIWZ dokument, w terminie do dnia 3 października 2013 roku, pod rygorem zatrzymania wadium.

Z treści pisma odwołującego z dnia 3 października 2013 roku, otrzymanego przez zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów wynika, że odwołujący, jako załącznik do pisma przesłał ocenę z badań przeprowadzonych zgodnie z opisami norm PN 61340-2-3 i PN 13463-1, stwierdzającą możliwość stosowania wyrobu w środowisku pracy górniczej.

Faktycznie jednak załącznikiem do pisma odwołującego było „Sprawozdanie z badań” nr LT/149/2013 z dnia 20 września 2013 roku, wykonanych przez Laboratorium Badawcze Jednostki Opiniującej, Atestującej i Certyfikującej Wyroby TEST Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, a nie „Ocena z badań, przeprowadzonych zgodnie z zapisami norm PN 61340-2-3 i PN 13463-1, stwierdzająca możliwość stosowania wyrobu w środowisku pracy górniczej, wydana przez właściwą jednostkę akredytowaną lub notyfikowaną w zakresie badań elektrostatycznych zawierająca potwierdzenie spełnienia przez wyrób wymagań przywołanych norm.”

Zdaniem zamawiającego, dokument przedstawiony przez odwołującego nie spełniał wymagań SIWZ, ponieważ:

1. Jednostka Opiniująca, Atestująca i Certyfikująca Wyroby TEST Sp. z o.o. nie jest akredytowanym ani notyfikowanym laboratorium badawczym i nie figuruje w wykazie laboratoriów badawczych akredytowanych w oparciu o normę PN-EN ISO/IEC 17025 Polskiego Centrum Akredytacji.

Zamawiający nie kwestionował faktu akredytacji i notyfikacji Jednostki Opiniującej, Atestującej i Certyfikującej Wyroby TEST Sp. z o.o., jako akredytowanej jednostki certyfikującej wyroby zgodnie z „Zakresem Akredytacji Jednostki Certyfikującej Wyroby” nr AC 149” w zakresie: wyposażenie ochronne, urządzenia systemów alarmowych i ostrzegawczych, przyrządy pomiarowe, urządzenia laboratoryjne, napędy, przewody rurowe i złącza, aparatura łączeniowa i sterownicza, lampy, prostowniki, przetworniki, odbiorniki energii elektrycznej, urządzenia do transportu, maszyny i urządzenia górnicze, urządzenia do drążenia tuneli, urządzenia do transportu, z czego wynika uprawnienie do certyfikacji zgodności wyrobów / certyfikacji na znaki zgodności.

Nie sposób jednak, w ocenie zamawiającego, zgodzić się z tezą odwołującego, że akredytacja Jednostki Opiniującej, Atestującej i Certyfikującej Wyroby TEST Sp. z o.o. w zakresie certyfikacji wyrobów oznacza, że jest ona jednocześnie akredytowanym laboratorium badawczym, a w szczególności, że z faktu uprawnienia do certyfikacji zgodności wyrobów w przedmiocie normy PN-EN 13463-1:2010, wynika akredytacja w zakresie badań elektrostatycznych.

Ustawodawca w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2004 Nr 204, poz. 2087, z późn. zm.) w art. 5 rozgraniczył pojęcie laboratorium (ust. 4) oraz jednostkę certyfikującą (ust. 7). Również przepis art. 7 ust. 1 w ramach procesu oceny zgodności wyróżnia: w pkt 1 badanie przez producenta lub notyfikowane laboratorium badawcze, w pkt 2 sprawdzenie zgodności z zasadniczymi wymaganiami - przez notyfikowaną jednostkę kontrolującą, w pkt 3 certyfikację - przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą.

Zdaniem zamawiającego, z cytowanych przepisów wynika, że czym innym jest akredytowane laboratorium badawcze, a czym innym akredytowana jednostka certyfikująca, każdy z tych podmiotów pełni inną rolę w systemie oceny zgodności i nie można stawiać pomiędzy nimi znaku równości, a każde z tych uprawnień wymaga oddzielnego procesu akredytacji.

Polskie Centrum Akredytacji wyraźnie rozgranicza poszczególne rodzaje akredytacji i wyróżnia je oznaczeniami graficznymi i literowymi:

badania - symbol określony Prawem Ochronnym Nr 209185 i oznaczenie literowe AB, certyfikacja wyrobów - symbol określony Prawem Ochronnym Nr 209182 i oznaczenie literowe AC.

Zgodnie ze stanowiskiem przedstawionym przez PCA na stronie internetowej „Symbole akredytacji są wydawane przez PCA w celu posługiwania się nimi przez akredytowane podmioty dla wykazania statusu posiadanej akredytacji. Symbol akredytacji PCA informuje,

że kompetencje akredytowanego podmiotu zostały uznane przez PCA. Brak symbolu akredytacji (lub innego powołania się na akredytację) na dokumencie przedstawiającym wyniki akredytowanej działalności nie daje pewności, że zostały one uzyskane przy spełnieniu wymagań akredytacyjnych.”

Zdaniem zamawiającego, z powyższego wynika, że inny status i kompetencje posiada akredytowane laboratorium badawcze, a inny akredytowana jednostka certyfikująca. Pojęcia te nie mogą być stosowane zamiennie i żadne z nich nie obejmuje swoim zakresem drugiego;

2. Przedstawiony przez odwołującego, na wezwanie zamawiającego, dokument nie jest oceną z badań przeprowadzonych zgodnie z opisami norm PN 61340-2-3 i PN 13463-1, stwierdzającą możliwość stosowania wyrobu w środowisku pracy górniczej, wydaną przez właściwą jednostkę akredytowaną lub notyfikowaną w zakresie badań elektrostatycznych, zawierająca potwierdzenie spełnienia przez wyrób wymagań przywołanych norm.

Przedmiotowym dokumentem jest „Sprawozdanie z badań” nr LT/149/2013 z dnia 20 września 2013 roku, wykonanych przez Laboratorium Badawcze Jednostki Opiniującej, Atestującej i Certyfikującej Wyroby TEST Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, na zlecenie IMS INNOVATIVE MINNING SOLUTIONS Sp. z o.o. Zakres badań obejmuje pomiar rezystancji skóry i podbudowy z filcu stosowanych w pokrowcach do lamp górniczych.

Wykonany zakres badań nie jest badaniem wyrobu stanowiącego przedmiot oferty, nie obejmuje swoim zakresem wszystkich elementów składowych pokrowca do lamp górniczych. Badania nie obejmują swoim zakresem wkładu do pokrowca do lampy RC-12, który ze względu na zastosowanie tworzyw sztucznych potencjalnie może stanowić źródło zapłonu gazów kopalnianych lub pyłu węglowego.

Zdaniem zamawiającego, dostarczony dokument nie jest więc oceną, o której mowa w cz. C pkt 3, Załącznika nr 1 do SIWZ, a także ze względu na niepełny zakres badań nie mógłby stanowić podstawy do sporządzenia takowej.

W ocenie zamawiającego, zarzuty podniesione w odwołaniu, dotyczące naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego są bezzasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

Ad 2. Zdaniem zamawiającego, odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, ponieważ treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, jest zasadne, a tym samym zasadnym jest unieważnione postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, ponieważ

cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

III. Wykonawca – B..... R..... prowadząca działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe BHP-SYSTEM B..... R....., ul. Godowska 82/84 D, 26-600 Radom - zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wniósł o oddalenie odwołania popierając stanowisko zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący spełnia przesłanki legitymacji czynnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniającej go do wniesienia odwołania, wyłącznie w części czwartej zamówienia.

Jest wykonawcą uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia w tej części zamówienia przez złożenie oferty z najniższą ceną.

Zatem, naruszenie przepisów Pzp przez zamawiającego mogło skutkować naruszeniem interesu odwołującego w uzyskaniu danego zamówienia i powstaniem szkody po jego stronie.

Wykonawca – B..... R..... prowadząca działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe BHP-SYSTEM B..... R..... z siedzibą w Radomiu - zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, nie stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła opozycję odwołującego przeciw przystąpieniu wykonawcy, uprawdopodobnioną brakiem interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego (art. 185 ust. 4 Pzp).

Uzasadnienie istnienia interesu faktem, że po skutecznym odrzuceniu oferty odwołującego, oferta przystępującego będzie ofertą najkorzystniejszą w czwartej części zamówienia w tym postępowaniu, nie znajduje uzasadnienia wobec unieważnienia postępowania przez zamawiającego.

Odwołanie wskazujące naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp, wynikające z czynności odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 art. 1 pkt 4 (pismo zamawiającego z 25 listopada 2013 r.), nie zasługuje na uwzględnienie wobec nie potwierdzenia zarzutów.

Izba ustaliła.

Zamawiający wymagał od wykonawców w części C pkt 3 załącznika nr 1 do SIWZ (str. 23) w celu potwierdzenia wymagań przedmiotowych (opis żądanego dokumentu potwierdzającego spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego - art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp), dostarczenia wraz z ofertą „Oceny z badań, przeprowadzonych zgodnie z zapisami norm PN 61340-2-3 i PN 13463-1, stwierdzającej możliwość stosowania wyrobu w środowisku pracy górniczej, wydanej przez właściwą jednostkę akredytowaną lub notyfikowaną w zakresie badań elektrostatycznych zawierającej potwierdzenie spełnienia przez wyrób wymagań przywołanych norm”.

Odwołujący załączył do oferty (str. 40-42) certyfikat nr TEST/18/B/2013 wystawiony 23 września 2013 r. przez Jednostkę Opiniującą, Atestującą i Certyfikującą Wyroby TEST Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, uprawniający do oznaczenia znakiem bezpieczeństwa (towarowo gwarancyjnym) „B” wyrobu: pokrowiec skórzany do lamp RC-12 (z pasem nośnym skóra-skóra, skóra podszytym filcem oraz bez paska), na zlecenie firmy IMS INNOVATIVE MINING SOLUTIONA Sp. z o.o., SKA z siedzibą w Katowicach, która udostępniła dokument odwołującemu.

W załączniku do certyfikatu podano, że dokumentem związanym z wyrobem jest m.in. sprawozdanie z badań nr LT/149/2013 Pomiar rezystancji skóry i podbudowy z filcu stosowanych w pokrowcach do lamp górniczych, opracowane 20.09.2103 r. przez Laboratorium Badawcze Jednostki Opiniującej, Atestującej i Certyfikującej Wyroby TEST Sp. z o.o. w Siemianowicach Śląskich.

Zamawiający, negatywnie ocenił załączony do oferty test, uznając, że w ofercie brak jest dokumentu opisanego w SIWZ.

Wezwał odwołującego pismem z 25.09.2013 r., na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań zamawiającego, zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ, wskazując, że wymagał „Oceny z badań, przeprowadzonych zgodnie z zapisami norm PN 61340-2-3 i PN 13463-1, stwierdzającej możliwość stosowania wyrobu w środowisku pracy górniczej, wydanej przez właściwą jednostkę **akredytowaną lub notyfikowaną** w zakresie badań elektrostatycznych zawierającej potwierdzenie spełnienia przez wyrób wymagań przywołanych norm” (podkreślono pogrubioną czcionką wyrazy - akredytowaną lub notyfikowaną).

Odwołujący uzupełniając dokumenty przekazał zamawiającemu sprawozdanie z badań Nr LT/149/2013 Pomiar rezystancji skóry i podbudowy z filcu stosowanych w pokrowcach do lamp górniczych, w którym przedstawiono wyniki badań - pomiar rezystancji powierzchniowej

(skóry) i pomiar rezystancji skrośnej (podbudowa z filcu). Wyniki badań dotyczyły materiałów do produkcji pokrowców, a nie oferowanego produktu.

Zamawiający uznał, że odwołujący nie potwierdził spełnienia przez oferowany przedmiot dostawy wymagań zamawiającego w sposób opisany w SIWZ, odrzucił ofertę podając w uzasadnieniu faktycznym, że wydawca certyfikatu i sprawozdania z badań nie posiada akredytacji w zakresie badań elektrostatycznych.

Odwołujący, po otrzymaniu pisma informującego o odrzuceniu oferty i unieważnieniu postępowania, podjął czynności ustalające posiadanie przez jednostkę akredytacji w zakresie badań elektrostatycznych i załączył do odwołania: Certyfikat akredytacji nr AC 149, Zakres akredytacji jednostki certyfikującej wyroby nr AC 149, decyzję Ministra Gospodarki, dokument notyfikacji jednostki w ramach dyrektywy harmonizacji technicznej oraz korespondencję: pismo odwołującego do TEST Sp. z o.o. z dnia 26.11.2013 r. i pismo Test Sp. z o.o. do odwołującego z dnia 27.11.2013 r.

Izba zważyła.

W postępowaniu odwoławczym podlegają badaniu i ocenie wyłącznie niezgodne z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do których zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ust. 1 Pzp), w granicach podniesionych zarzutów (art. 192 ust. 7 Pzp - Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu).

Oceniając zarzuty odwołania na podstawie postępowania dowodowego, Izba oceniła czynność zamawiającego wykonaną w dniu 25 listopada 2013 r., tj. odrzucenie oferty odwołującego na podstawie treści oświadczeń i dokumentów załączonych do oferty oraz przekazanych zamawiającemu na wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, w wyznaczonym terminie do dnia 3 października 2013 r.

Nie stanowiły podstawy rozstrzygnięcia Izby dokumenty uzyskane po zakończeniu postępowania przez zamawiającego, nieprzedstawione na niekwestionowane wezwanie z dnia 25.09.2013 r. do uzupełnienia dokumentów.

Zamawiający wskazał w wezwaniu, że wymaga oceny z badań (...) wydanej przez właściwą jednostkę **akredytowaną lub notyfikowaną** w zakresie badań elektrostatycznych.

Zatem, odwołujący zobowiązany był w terminie określonym w wezwaniu przekazać zamawiającemu ocenę z badań, z której powinno również wynikać, że jednostka

przeprowadzająca badania jest jednostką akredytowaną lub notyfikowaną w zakresie badań elektrostatycznych.

Argumentacja odwołującego o nieprawidłowości badania i oceny oferty przez zamawiającego (informacja z 25 listopada 2013 r.), z powodu nie uwzględnienia dokumentów załączonych do odwołania (z dnia 3 grudnia 2013 r.): kopii Certyfikatu Akredytacyjnego nr AC 149 z dnia 16 lutego 2012 r., Zakresu akredytacji jednostki certyfikującej wyroby nr AC 149, autoryzacji Ministra Gospodarki z dnia 11.04.2008 r. (decyzja nr 10/2008), notyfikacji Komisji Europejskiej nr 2057, pisma Jednostki Opiniującej, Atestującej i Certyfikującej Wyroby TEST Sp. z o.o. w Siemianowicach Śląskich z dnia 27 listopada 2013 r. oraz możliwości sprawdzenia na stronie internetowej Polskiego Centrum Akredytacji (www.pca.gov.pl w zakładce akredytowane podmioty, przez wpisanie numeru akredytacyjnego AC 149), informacji w przedmiocie zakresu akredytacji, jaki uzyskała wskazana jednostka, jest sprzeczna z procedurą badania i oceny ofert i nie może odnieść oczekiwanego skutku.

Na rozprawie odwołujący potwierdził, że wymagane uprawnienia jednostki certyfikującej nie wynikały z załączonego do oferty certyfikatu, nie wynikały również z treści sprawozdania z badań dotyczących materiałów stosowanych do wyrobu oferowanego produktu (w teście określono, że certyfikowanym wyrobem są pokrowce).

Izba uznała, że zasługuje na uwzględnienie przekonujące stanowisko zamawiającego, niekwestionujące faktu akredytacji i notyfikacji Jednostki Opiniującej, Atestującej i Certyfikującej Wyroby TEST Sp. z o.o., jako akredytowanej jednostki certyfikującej wyroby zgodnie z Zakresem Akredytacji Jednostki Certyfikującej Wyroby nr AC 149 w przedmiocie: *wyposażenie ochronne, urządzenia systemów alarmowych i ostrzegawczych, przyrządy pomiarowe, urządzenia laboratoryjne, napędy, przewody rurowe i złącza, aparatura łączeniowa i sterownicza, lampy, prostowniki, przetworniki, odbiorniki energii elektrycznej, urządzenia do transportu, maszyny i urządzenia górnicze, urządzenia do drążenia tuneli, urządzenia do transportu, z czego wynika uprawnienie do certyfikacji zgodności wyrobów / certyfikacji na znaki zgodności.*

Nie uzasadnia to jednak twierdzenia, że akredytacja tej jednostki w zakresie certyfikacji wyrobów oznacza, iż jest ona jednocześnie akredytowanym laboratorium badawczym, w szczególności, że z faktu uprawnienia do certyfikacji zgodności wyrobów w przedmiocie normy PN-EN 13463-1:2010, wynika akredytacja w zakresie badań elektrostatycznych.

Słusznie wskazał zamawiający, że w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności, w przepisie art. 7 ust. 1 rozrózniono w ramach procesu oceny zgodności: w pkt 1

badanie wyrobu przez producenta (...) lub notyfikowane laboratorium badawcze, w pkt 2 sprawdzenie zgodności z zasadniczymi wymaganiami - przez notyfikowaną jednostkę kontrolującą, w pkt 3 certyfikację - przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą, co wskazuje, że czym innym jest akredytowane laboratorium badawcze, a czym innym akredytowana jednostka certyfikująca, z uwagi na pełnienie innych ról w systemie oceny zgodności i wymóg dla każdego z tych uprawnień oddzielnego procesu akredytacji.

Twierdzeniu odwołującego, że posiadanie akredytacji w przedmiocie badań elektrostatycznych wynika z Zakresu akredytacji jednostki certyfikującej wyroby, nr AC 149, wydanego przez PCA (załączonego do odwołania), przeciwstawił się skutecznie zamawiający stwierdzając, że jednostka ma prawo certyfikować wyroby na zgodność m.in. z normą PN-EN 13463, natomiast nie ma prawa badać wyrobów, ponieważ nie jest jednostką certyfikowaną, jako laboratorium badawcze.

Z dokumentów i oświadczeń oraz potwierdzenia odwołującego na rozprawie wynika, że TEST Sp. z o.o. posiada akredytację w zakresie AC (certyfikacji), nie posiada w zakresie AB (badania), przy wymaganiu opisanym w SIWZ: przedstawienia oceny z badań przeprowadzonych przez jednostkę akredytowaną lub notyfikowaną w zakresie badań elektrostatycznych.

W przedmiocie zarzutu naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp przez bezzasadne unieważnienie postępowania, odwołujący nie przedstawił żadnego uzasadnienia poza wskazaniem przepisu, podając wyłącznie, że jego oferta jako jedyna mieściła się w kwocie przeznaczonej przez zamawiającego na realizację zamówienia.

Na rozprawie przyznał, że wskazanie naruszenia przepisu dotyczącego unieważnienia postępowania było nieodłącznym następstwem czynności odrzucenia oferty.

Przepis art. 192 ust. 2 Pzp zobowiązuje Izbę do uwzględnienia odwołania, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący nie wykazał naruszenia przedstawionych w odwołaniu przepisów ustawy, w rozumieniu wskazanego art. 192 ust. 2 Pzp, zatem Izba oddaliła odwołanie, zgodnie z przepisem art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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: