

WYROK
z dnia 20 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31.10.2017 r. przez odwołującego - **G. Sp. z o.o., (...)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., (...)**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum - **M. B.** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **D. P. M. B., M. a.s., (...)**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - **G. Sp. z o.o., (...)** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego - **G. Sp. z o.o., (...)** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od odwołującego - **G. Sp. z o.o., (...)** na rzecz zamawiającego - **Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., (...)** kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w Postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w wyniku zawartych umów ramowych „na dostawę fabrycznie nowej Armatury na potrzeby realizacji zadania pod nazwą Budowa węzła i tłoczni S. - (postępowanie wykonawcze nr 5) Część nr 3. Postępowanie jest prowadzone przez zamawiającego - Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ - SYSTEM S.A. z W. Wnoszący odwołanie wykonawca - Gazomet Sp. z o.o. z R. [Odwołujący] podniósł zarzuty wobec oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum D. P. M. B. i M. a.s. z siedzibą w B. i stwierdził, że wybór tej oferty jako najkorzystniejszej dokonany został z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2017 r. poz. 2164 ze zm.] [ustawa Pzp]:

- I. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z Rozdziałem III pkt 7.2.2, 7.4, 7.5 i 7.6 Załącznika numer 1 do SIWZ w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego celem zawarcia umowy ramowej w zakresie dostaw armatury wraz z napędami (ZP/2015/05/0058/PI) z uwagi na nie odrzucenie oferty konsorcjum wykonawców D. P. M. B. i M. a.s., do której załączono certyfikat oraz raporty z badań wykonanych niezgodnie z wymaganiami SIWZ;
- II. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z Rozdziałem III pkt 4, 5 oraz 6 Załącznika numer 1 do SIWZ w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego celem zawarcia umowy ramowej w zakresie dostaw armatury wraz z napędami (ZP/2015/05/0058/PI) z uwagi na nie odrzucenie oferty konsorcjum D. P. M. B. oraz M. a.s., do której to nie załączono certyfikatu potwierdzającego pozytywne wyniki badań szczelności trzpienia i korpusu armatury DN 500 przy użyciu helu zgodnie z normą PN - EN ISO 15848-1: 2006;
- III. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z Rozdziałem III pkt 5 Załącznika numer 1 do SIWZ oraz pkt 7 normy PN - EN ISO 15848-1:2006 w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego w celu zawarcia umowy ramowej w zakresie dostaw armatury wraz z napędami (ZP/ 2015/05/0058/Pi) z uwagi na nie odrzucenie oferty konsorcjum D. P. M. B. oraz M. a.s., do której nie załączono zgodnych z normą raportów z badań;
- IV. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na zaniechania i podejmowane przez Zamawiającego czynności, które naruszyły zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: (1) unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum D. P. M. B. i M. a.s. w części 3; (2) odrzucenie oferty wykonawcy konsorcjum D. P. M. B. i M. a.s. w części 3; (3) dokonanie czynności ponownej oceny ofert w części 3 zamówienia z pominięciem ofert, które zostały

odrzucone; oraz (4) dokonanie czynności wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej. Wniósł także o przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczność złożenia przez D. P. M. B. i M. a.s. w części 3 oferty niezgodnej z wymaganiami SIWZ.

Odwołujący wskazał, że ma interes w rozpoznaniu niniejszego odwołania z uwagi na fakt, że jego oferta zajęła drugie miejsce. W przypadku uznania odwołania za zasadne, oferta ta będzie ofertą najkorzystniejszą, co oznacza wybranie jej przez Zamawiającego.

W uzasadnieniu w szczególności podał w szczególności:

Przedmiotowe postępowanie obejmuje zakresem realizację zamówienia publicznego w ramach zawartej Umowy Ramowej. To z kolei oznacza, że oferta wykonawcy musi spełniać wymogi określone w tej umowie oraz jej załącznikach, które są istotnym elementem zamówienia. Określają bowiem warunki, jakie wykonawca musiał spełniać w chwili ubiegania się o zawarcie umowy ramowej i jakie musi spełniać w momencie składania oferty szczegółowej. To zaś oznacza, że warunki z SIWZ, które stanowiły o wyborze oferty w umowie ramowej, zakreślają obowiązki wykonawcy również w tym postępowaniu. Zgodnie z treścią art. 101 a ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamówienia udziela się na warunkach określonych w umowie ramowej a co z tym idzie również w SIWZ. W tej sytuacji Zamawiający nie mógł pominąć żadnego z wymogów stawianych przedmiotowi zamówienia, w tym wymogów Rozdziału III pkt 4. 5. 6. 7.2.2. 7.4. 7.5 I 7.6 Załącznika nr 1 do SIWZ.

Zgodnie z Rozdziałem III pkt 4 (zał. 1 do SIWZ do Umowy Ramowej) wykonawca powinien posiadać pozytywne wyniki badania szczelności trzpienia oraz korpusu armatury przy użyciu helu. Badania wykonawca musi potwierdzić poprzez załączenie do swojej oferty Certyfikatu wydanego przez niezależną instytucję, zaś samo badanie przeprowadza się zgodnie z normą PN - EN ISO 15848 -1 : 2006. Z kolei w pkt 5 Zamawiający zażądał załączenia do Certyfikatu wyników badań w celu potwierdzenia spełnienia warunków normy. Certyfikat wraz z raportem miał zostać przedstawiony na etapie postępowania wykonawczego, czyli przy składaniu oferty, a co za tym idzie stanowiły one załącznik do oferty w niniejszym postępowaniu. Konsorcjum D. P. M. B. i M. a.s. załączyło do oferty fugitive emission certificate datowany na dzień 15 kwietnia 2016 roku (str 38 oferty; tłumaczenie na str. 74). Do oferty załączono również raporty badań przynależne do certyfikatu, które stanowią strony od 39 do 52 oferty (tłumaczenie str. 75 - 88 oferty). Raporty datowane są na dni od 13 do 15 kwietnia 2016 roku. Do oferty załączono również inne raporty do zaworów o tym samym rozmiarze (str. 53-71 oferty; tłumaczenie str. 89 - 107 oferty). Wszystkie te dokumenty dotyczą zaworów typu (...). Zgodnie z wymogami SIWZ badanie szczelności musi przewidywać:

- a) badanie dwóch zaworów (...) (pkt 7.2.2).
- b) pomiar przecieku przy ciśnieniu 2 MPa (20 bar) i 10 MPa (100bar) - (pkt 7.5),
- c) badanie przy 1. 100 i 500 cyklach (pkt.7.6),
- d) badania szczelności należy przeprowadzić w temp, określonej w pkt 3.15 PN - EN ISO 15848-1:2006

Z raportów na stronach 39-52 (75-88) nie wynika, aby badanie przeprowadzono dla dwóch zaworów (...). Na stronach 39 (75) i 46 (82) oferty wskazano, że badaniu poddano zawór o numerze seryjnym (...). Żaden z raportów nie odnosi się więc do innych zaworów tego samego typu. Oznacza to, że badaniom poddano tylko jeden zawór (...), a nie dwa, jak wymagał pkt 7.2.2 SIWZ. Tym samym certyfikat i badania na stronach od 39 do 52 oferty (75 - 88) nie spełniają wymagań Zamawiającego, zatem nie stanowią dowodu zgodności oferty z zamówieniem. Z raportów na stronach 39-52 (75-88) wynika natomiast, że próby prowadzone były przy zastosowaniu ciśnienia 102,1 bara, co stanowi odpowiednik 10 MPa. Brakuje jednak badań przy ciśnieniu 20 bar, czyli 2 MPa, chociaż wymagał tego pkt 7.5 SIWZ, a to oznacza, że także z tej przyczyny załączone dokumenty nie stanowią potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków zamówienia, a oferta winna zostać odrzucona. Z raportów jednoznacznie wynika również, że badania były prowadzone dla 50, 100, 150 i 205 cykli. Podniósł, że Zamawiający określił, że badanie musi zostać w całości przeprowadzone dla 1, 100 i 500 cykli. Tym samym konsorcjum nie wykazało, iż oferuje towary, które spełniają parametry określone w postępowaniu. O ile bowiem dla 100 cykli badanie zostało przeprowadzone i znany jest przeciek, to nie jest on znany w przypadku 500 cykli. Co więcej, badań tych nie można porównać z badaniami innych wykonawców, przeprowadzane były bowiem w odmiennych warunkach. Norma wskazana przez Zamawiającego jako wyznacznik badania przewiduje, że badanie zostanie przeprowadzone w zakresie temperatur od -29 do +40 stopni Celsjusza natomiast badania konsorcjum przeprowadzono dla zakresu temperatur od -29 do +200 stopni Celsjusza. Jest to niezgodne z wymogami Zamawiającego. Same badania i certyfikaty zostały oparte na normie PN-EN ISO 15848 -1:2015, podczas gdy SIWZ wymagał wykonania badania zgodnie z PN-EN ISO 15848 -1:2006, Zatem także w tym aspekcie badania i certyfikat nie odpowiadają SIWZ. O tym, że takie badanie jest możliwe i zasadne świadczy chociażby fakt, że sam wykonawca załączył w ofercie raporty z badań przeprowadzonych według tej normy (str. 53-71).

Konsorcjum załączyło do oferty również inne raporty na stronach 53-71 oferty, z których wynika przeprowadzenie dodatkowych badań. Badania te dotyczyły zaworów o numerach seryjnych (...) i (...). Do raportów z tych badań nie załączono certyfikatu. Zgodnie z pkt 4, 5 i 6 SIWZ do oferty należało załączyć obowiązkowo certyfikat potwierdzający pozytywne wyniki badania szczelności, wystawiony zgodnie z normą PN - EN ISO 15848 - 1:2006 oraz raporty z badań, które były podstawą wydania tego certyfikatu. Wykonawca

przedstawił jednak wyłącznie raporty z badań, co nie jest wystarczające do wykazania spełnienia warunków SIWZ. Zamawiający bardzo wyraźnie zaznaczył, że tylko łączne złożenie obu dokumentów będzie wystarczające, by wykazać zgodność oferty z zamówieniem. W wyjaśnieniach z 23 lipca 2015 roku Zamawiający w sposób wyraźny wskazał, że przedłożenie samych raportów jest niewystarczające. Nie wyraził on zgody na zmianę zapisów SIWZ, co oznacza, że pozostał on wiążący. Nie był on również zaskarżony przez żadnego z wykonawców. W tych okolicznościach złożona przez Konsorcjum D. P. M. B. i M. a.s. nie jest kompletna. Odwołujący jednocześnie zaznaczył, że dokumenty ze stron 92, 96, 101 i 105 nie są certyfikatami w rozumieniu normy PN - EN ISO 15848-1:2006. Stanowią one wyłącznie podsumowanie wyników badań potwierdzone przez inspektora przeprowadzającego to badanie. Na dokumentach tych nie ma podpisu kierownika działu inspekcji, pieczęci z tego działu, nie ma numeru certyfikatu, miejsca prób i zakresu rozszerzenia certyfikacji. Wystarczy w tej sytuacji porównać certyfikat ze strony 38 z tymi dokumentami, by dojść do wniosku, że nie są to certyfikaty. Są one natomiast odpowiednikiem dokumentów ze stron 45 i 52. Certyfikat ze strony 38 oferty nie może stanowić podstawy do uznania raportów ze stron 53 - 71. Certyfikat został wystawiony dla badań opisanych w raportach ze str. 39 - 52. Certyfikat nie może być dokumentem potwierdzającym badania wykonane po jego wystawieniu, co ma miejsce w niniejszej sprawie. Certyfikat został wydany dnia 15 kwietnia 2016 r., natomiast raporty z badań ze stron 53 - 71 sporządzono we wrześniu 2016 roku. Ponadto certyfikat z dnia 15 kwietnia 2016 r. został wydany dla badań w oparciu o normę PN - EN ISO15848-1:2015, podczas gdy późniejsze badania zostały przeprowadzone zgodnie z normą PN - EN ISO 15848-1:2006. Reasumując, Odwołujący podkreślił, że dokumenty ze stron 38 - 52 nie potwierdzają spełnienia warunków, bowiem badania przeprowadzono niezgodnie z SIWZ. Z kolei dokumentacja badań ze stron 53-71 nie obejmuje obowiązkowego certyfikatu. Z tych przyczyn uznać należy, że oferta konsorcjum jest niekompletna i powinna zostać odrzucona.

Odwołujący wskazał także na pkt 5 załącznika nr 1 do SIWZ - zgodnie z którym raporty z badań muszą zawierać informacje, które zostały przewidziane w pkt 7 normy PN - EN ISO 15848-1:2006. Informacjami tymi są: a) metoda wyboru zaworu testowego, b) schemat urządzenia do badań i dane urządzeń badawczych, c) opis siłownika, d) dane dotyczące zaworu.

a. Wymóg wskazania metody wyboru zaworu testowego wskazany jest w pkt 7d normy. Oznacza on obowiązek wyjaśnienia przesłanek, którymi kierowano się wybierając zawór do badań. Opis metody wyboru zaworu powinien stanowić jeden z elementów raportu, W załączony do oferty raportach, zarówno ze stron 39-52 i 53-71, w ogóle nie wskazano tego elementu, który obligatoryjnie wymaga norma PN - EN ISO 15848-1:2006. W tych okolicznościach załączone raporty nie spełniają wymogów stawianych przez SIWZ. Nie są

one dokumentami, które mogą potwierdzać zgodność zaworów z normą, a zatem z SIWZ. Dokument wystawiony niezgodnie z wymogami nie potwierdza spełnienia przez wykonawcę warunków, co musi skutkować odrzuceniem jego oferty.

b. Zgodnie z pkt 7e do raportów należy dołączyć schemat urządzenia zastosowanego w badaniu. Schemat taki znajduje się na str 71 oferty. Nie obejmuje on jednak wszystkich danych wymaganych normą PN - EN ISO 15848-1:2006. Nie wiadomo jakie urządzenie zostało zastosowane podczas prób przy pomiarze czasu, temperatury czy ciśnienie. W tej sytuacji nie można zweryfikować prawidłowości i dokładności badania. Nie można w tych okolicznościach ustalić, czy podane pomiary są prawidłowe oraz jakie może być w przypadku tych urządzeń odstępstwo przy pomiarze. Przedstawione raporty również z tej przyczyny nie spełniają wymogów normy PN - EN ISO 15848-1:2006, a zatem także wymogów stawianych przez SIWZ.

c. Norma PN-EN ISO 15848-1:2006 wymaga, by raporty z badania obejmowały opis techniczny siłownika, który był stosowany podczas badania. Raporty załączone do oferty takiego opisu nie zawierają. Jediną informacją odnoszącą się do napędu jest informacja o zastosowaniu pokrętła. Jest to informacja niewystarczająca i w praktyce niezgodne z wymogami normy, a co za tym idzie SIWZ, nie pozwalająca w tej sytuacji uznać dokumentów załączonych do oferty.

d. Punkt 7m normy PN - EN ISO 15848 - 1: 2006 określa, że w raportach należy podać informacje dotyczące zaworu. Wśród tych informacji wymienia się moment lub siłę na zaworze, moment dokręcenia śrub dławika i skok/kąt obrotu. W raportach załączonych przez konsorcjum nie ma żadnej z tych informacji. Dla porównania, jak powinny wyglądać raporty zgodne z SIWZ, Odwołujący przedstawia certyfikat i raporty badań załączone do jego oferty oraz wyciąg z normy PN - EN ISO 15848-1; 2006, na których zaznaczył spełnienie powyższych warunków. W tej sytuacji nie ulega wątpliwości, że dokumenty konsorcjum są wadliwe.

W ocenie Odwołującego zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum i wybranie jej jako najkorzystniejszej stanowiło naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Zamawiający określił szczegółowo wymogi udziału w postępowaniu. Spełnienie wymagań Zamawiającego wiązało się w tym postępowaniu z przeprowadzeniem szczegółowych badań, które wymagały czasu i pochłonęły znaczne środki. Wymagały również precyzji oraz uwagi, aby skompletować wszystkie dokumenty odpowiadające surowym wymaganiom Zamawiającego. Wszyscy wykonawcy składający oferty sprostali tym wymogom, prócz zwycięskiego konsorcjum. Ignorowanie oczywistych błędów w dokumentacji, które skutkowałyby względem innego wykonawcy odrzuceniem oferty, jest naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. Uczciwa konkurencja wymaga bowiem, aby normy były stosowane wobec wszystkich wykonawców i to niezależnie od tego, jak bardzo są one wymagające. Nieuzasadnione jest faworyzowanie

jednej oferty względem innych, jeżeli wszystkie warunki określono w sposób szczegółowy, a wszyscy wykonawcy je zaakceptowali, o czym świadczy fakt, iż żaden z wykonawców nie skarżył postanowień SIWZ.

Zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego - Konsorcjum: D. P. M. B. oraz M. a.s. Republika Czeska [Konsorcjum lub Przystępujący wykonawca] wniósł o oddalenie odwołania w całości, jako bezzasadnego, oraz przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w dokumentacji przetargowej oraz załączonych przy piśmie. Wskazał, że oferta Konsorcjum spełnia wszystkie wymagania SIWZ, a podnoszone zarzuty stanowią tylko polemikę odnośnie formy przedłożonych dokumentów, których treść jest zgodna ze SIWZ oraz wymogami stosowanych norm. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów odwołania, odnośnie pierwszego i drugiego zarzutu, stwierdził, że wnoszący odwołanie wykonawca dokonał błędnej interpretacji zapisów Rozdziału III pkt 4 i 7 załącznika nr 1 do SWIZ, czyli opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) i uwarunkowania wskazane w obu tych punktach połączył, podczas gdy zawarte tam warunki badania i certyfikowania zaworów należy traktować oddzielnie.

Zgodnie z pkt 4 załącznika nr 1 do SIWZ (OPZ) badania szczelności trzpienia i korpusu miały zostać wykonane zgodnie z normą PN-EN ISO 15848-1, a więc mogły zostać wykonane zgodnie z normą PN-EN ISO 15848-1:2006, którą wskazał odwołujący, lub też zgodnie z normą PN-EN ISO 15848-1:2015 i tę właśnie normę wybrał Przystępujący, co wynika z treści raportów z badań oraz certyfikatu (vide oferta, str. 38 - 52, tłumaczenia str. 74 - 88). Według tego punktu Zamawiający wymagał kwalifikacji dla badań typu armatura na zgodność z wyżej wymienioną normą dla oferowanych zaworów. Przystępujący wykonał te badania spełniając kryteria normy dla zakresu temperatur od -29st.C do +200st.C celem potwierdzenia, że zawór może pracować w temperaturze od -29st.C do +60st.C tak jak to określił Zamawiający w SIWZ dokument PI-ID-103 edycja kwiecień 2015 r. Zgodnie bowiem z wymogami normy wedle której wykonywano badania, jeśli zawór ma pracować w temperaturze powyżej +40 st. C, to kolejnym zakresem temperatury badawczej jest +200 st. C. Wedle użytej normy nie wykonuje się bowiem badania w temperaturze w jakiej zawór ma pracować, ale wedle określonych poziomów opisanych w punkcie 6.4 normy. Skoro więc zawór otrzymał certyfikację w zakresie od - 29 do + 200 st. C, to siłą rzeczy musi spełniać warunki dla zakresu od -29 do +40 st. C. Do badania tego użyto zaworu o numerze produkcyjnym (seryjnym) (...). Na certyfikat składają się przedłożone raporty z badania oraz certyfikat, które stanowią nierozłączną całość (oferta, str. 38 - 52, tłumaczenia str. 74-88 oferty). Jego zdaniem, Odwołujący pomylił, poprzez połączenie w jedną całość, badań

dotyczących zaworów, które to badania zamawiający określił odrębnie dla pkt. 7 OPZ. Zgodnie z jego wymogami badaniu podlegały tu dwa zawory, przy ciśnieniu roboczym 20 i 100 barów, dla 1, 100 i 500 cykli. Przystępujący spełnił ten warunek, bowiem do badania przeznaczono zawór, który podlegał pierwszemu badaniu zgodnie z pkt. 4 OPZ, czyli o numerze produkcyjnym (seryjnym) (...), jak też drugi zawór o numerze produkcyjnym (seryjnym) (...) (vide oferta, str. 53-71, tłumaczenia 89-107). Na certyfikat składają się przedłożone raporty z badania oraz certyfikat, które stanowią nierozłączną całość. Odwołujący błędnie porównuje i interpretuje dokumenty ze stron 38 (tłumaczenie strona 74 oferty) oraz 56, 60, 65, 69 (tłumaczenia strony 92, 96, 101 i 105 oferty). Dokument ze str. 38 jest tylko dodatkowym dokumentem w stosunku do tych ze stron 56, 60, 65, 69, a adekwatnym byłoby tu tylko porównanie z certyfikatem ze strony 52 oferty.

Zdaniem Przystępującego, Odwołujący nie wykazał, że przedłożone dokumenty nie stanowią certyfikatów, a jedynie kwestionuje ich treść, choć są one zgodne z wymogami norm, na podstawie których wykonano badania i dokonano certyfikacji. W szczególności zawierają elementy, których brak odwołujący zarzuca Przystępującemu. Są tam pieczęcie jednostek certyfikujących (T. I. strony 39-52 oferty oraz A. G. Ltd strony oferty 53-60 oferty), z której wynika miejsce wykonania prób, pieczęć i podpis inspektora dokonującego badania, data badania, numer dokumentu (odnoszący się do numeru badanego zaworu).

Wskazał jednocześnie, że dokumenty przedłożone przez Odwołującego nie stanowią certyfikatów zgodnie z warunkami SIWZ, gdzie Zamawiający wymagał przedłożenia dokumentów wydanych przez niezależną instytucję certyfikującą. Przedłożony przez Odwołującego certyfikat został wydany przez L. B. M. U. S. Sp. z o.o. Podmiot ten jest zarówno wykonującym badania jak i certyfikującym, co jest niezgodne z warunkami certyfikacji, gdyż nie może podmiot badawczy sam kontrolować swojej pracy i wydawać certyfikatu. Ponadto Przystępujący wszedł w posiadanie dokumentów, że ww. podmiot uzyskał tylko świadectwo uznania laboratorium od Urzędu Dozoru Technicznego oraz od T. R. P. Sp. z o.o., gdzie zgodnie z pkt. 17 ust. 1 ogólnych wytycznych uznawania laboratorium jako kwalifikowanego dostawcy T. R. P. proces uznania nie jest certyfikacją lub akredytacją zgodnie z normą ISO/EIC 17011, co oznacza, że nie jest on certyfikatorem i tym samym nie może on wystawiać certyfikatów, a jedynie dokonywać badań w tym zakresie.

Odnosnie trzeciego z zarzutów stwierdził, że Odwołujący myli się co do tego, że nie wskazano sposobu wyboru zaworów do badań certyfikacyjnych. Jak wynika z treści certyfikatów wskazano, że badaniu podlegają zawory o numerze fabrycznym (seryjnym) (...) i (...). Jest to więc zrozumiała informacja, że wybrano zawory z serii produkcyjnej. Sama norma nie precyzuje w jaki sposób ma zostać opisana metoda wyboru. Akurat ten podmiot certyfikujący robi to w sposób lakoniczny, ale wyraźnie czytelny, nawet dla osób nie posiadających wykształcenia technicznego. Analogicznie sprawa dotyczy wskazania

urządzenia pomiarowego, które zostało wyraźnie wskazane w raportach z badania jako Phoenix 1.300. Z niewiadomych przyczyn Odwołujący wskazuje, że powinny to być chyba 3 urządzenia, zależnie od badanego parametru, co nie jest prawdą. Podał także, że Raporty z badań zaworów nie zawierają parametrów siłownika, ponieważ użyte przez niego do badań zawory takiego elementu nie posiadają. Jak wskazano w treści raportów zawór uruchamiany (ustawiany w danej pozycji) jest ręcznie, przy pomocy pokrętła. Przez siłownik należy rozumieć tylko urządzenie elektryczne, hydrauliczne lub o napędzie mieszanym, które sterowałoby pokrętłem, co tutaj nie występuje, dlatego zgodnie z normą informacji tych nie umieszczenia się w raporcie. Tak samo należy się odnieść do parametrów: moment lub siła na zaworze, moment dokręcenia śruby lub dławika, skok/kąt obrotu. Moment/siła na zaworze dotyczy zaworu sterowanego w inny sposób niż ręcznie i oznacza siłę jaką musi posiadać urządzenie sterujące, aby przestawiać zawór w inną pozycję. Przy ręcznym sterowaniu parametr ten nie występuje lub też w razie jego pominięcia w treści certyfikatu oznacza to wielkość minimalną, określoną w normie, wedle której wykonano badania. Tylko bowiem przekroczenie wartości wskazanej w normie wymaga jej podania w certyfikacie. W związku z tym, że oferowane zawory kulowe posiadają dławnicę bez możliwości mechanicznego dokręcania nie może być podany moment/siła jej dokręcenia zgodnie z zapisem punktu 5.1.1 normy PN-EN 15848-1. Tym samym w raporcie nie podaje się tej informacji. Na tej samej zasadzie nie jest wymagane umieszczenie w certyfikacie informacji o kącie obrotu zaworu. Zgodnie z SIWZ instrukcja PI-ID-103 punkt 2 podpunkt 5.2 oraz punkt 1 podpunkt 1.6.1.5 Zamawiający wskazał, że mają to być zawory kulowe odcinające, o kącie obrotu 90 stopni i takie też zostały użyte w badaniach, a dla każdej osoby posiadającej odpowiednie wykształcenie techniczne jest to rzecz oczywista, nie wymagająca szczególnych wyjaśnień. Zawór kulowy odcinający nie może pracować w pozycjach pośrednich, ale tylko w pozycji zamknięty/otwarty. Dodatkowo jego kąt jest określony konstrukcyjnie, poprzez odpowiednie ograniczniki, które nie pozwalają na przekroczenie fabrycznego zakresu kąta obrotu zaworu (pomijam oczywiście siłowe przełamanie tych blokad, co skutkuje zniszczeniem zaworu). Dlatego też, skoro zawór kulowy nie pracuje w stanach pośrednich, a jego położenie wymuszone jest konstrukcyjnie, to nie ma sensu zamieszczać tego parametru w certyfikacie.

Reasumując stwierdził, że twierdzenia i zarzuty Odwołującego nie stanowią odzwierciedlenia w przedłożonym materiale dowodowym, a w szczególności są sprzeczne z treścią przedłożonych przez przystępującego certyfikatów. Stanowią tylko i wyłącznie jego nadinterpretację co do formy i treści tych certyfikatów, wynikającą z zastosowanych norm badawczych. W załączeniu wyciąg z obu norm (pkt. 7) z tłumaczeniem. Ponadto wskazał ponownie, że Odwołujący nie załączył do oferty właściwych certyfikatów, gdyż wykonująca je jednostka nie posiada w tym zakresie odpowiednich uprawnień do certyfikacji, a jedynie

możliwość wykonywania badań w tym zakresie, a więc może się ograniczyć tylko do wykonania raportu z badań.

Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Przedmiotem rozpoznania przez Izbę były wyłącznie zarzuty podniesione w odwołaniu, które zostały skierowane do oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia [Konsorcjum] - D. P. M. B. i M. a.s. z B. W tym przypadku Izba pominęła te, które zostały skierowane przez Przystępującego wykonawcę do oferty wnoszącego odwołanie, albowiem Izba zgodnie z regułą wynikającą z art. 192 ust.7 ustawy Pzp nie może orzekać ponad zarzuty podnoszone w odwołaniu.

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego w wykonaniu zawartej w 2015 r. umowy ramowej w zakresie dostaw armatury wraz z napędami (ZP/2015/05/0058/PI) – odnoszących się do części nr III: „Zawory kulowe o średnicach od DN 200 do DN 500 wraz z napędami”. W tym odwołaniu zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp skierowany do oferty Konsorcjum D. P. M. B. i M. a.s. podniesiono w związku:

1. z postanowieniami rozdziału III Załącznika nr 1 do SIWZ obowiązującej w postępowaniu prowadzonym w 2015 roku w trybie przetargu nieograniczonego celem zawarcia umowy ramowej w zakresie dostaw armatury wraz z napędami (ZP/2015/05/0058/PI) w zakresie:
 - 1) punktu 7.2.2, 7.4, 7.5 i 7.6 z uwagi na przedłożenie w ofercie certyfikatu oraz raportów z badań wykonanych niezgodnie z wymaganiami SIWZ;
 - 2) punktu 4, 5 oraz 6 z uwagi na nie załączenie certyfikatu potwierdzającego pozytywne wyniki badań szczelności trzpienia i korpusu armatury (...) przy użyciu helu zgodnie z normą PN - EN ISO 15848-1:2006;
2. z postanowieniami normy PN - EN ISO 15848-1:2006 - jej punktu 5 oraz punktu 7 z uwagi na nie załączenie zgodnych z normą raportów z badań.

W rozdziale III Załącznika nr 1 do SIWZ - znak: ZP/2015/05/0058/PI - obowiązującej w postępowaniu prowadzonym w 2015 roku w trybie przetargu nieograniczonego celem zawarcia umowy ramowej wskazane w odwołaniu punkty miały następujące brzmienie: „4. Wykonawca dla oferowanych zaworów kulowych i zasuw klinowych powinien posiadać pozytywne wyniki badania szczelności trzpienia i korpusu armatury przy Użyciu helu (badanie typu) - potwierdzone Certyfikatem przez niezależną instytucję certyfikującą –

spełniającym wymagania normy PN -EN ISO 15848-1 „Armatura przemysłowa - Procedury pomiaru, badań i kwalifikacji dotyczące przecieków substancji szkodliwych - Część 1: System klasyfikacji i procedury kwalifikacji dla badań typu armatury.”

5. Wykonawca jest zobowiązany załączyć Raport z przeprowadzonych badań będący podstawą wydania Certyfikatu, o którym mowa w pkt 4. Raport z badań powinien zawierać informacje określone w pkt 7 PN-EN ISO 15848 -1 kwiecień 2006;

6. Certyfikat o którym mowa w pkt. 4 wraz z Raportem z badań powinien być przedstawiony Zamawiającemu w na etapie Postępowania Wykonawczego.

7. Wymagania dotyczące badania szczelności helem oraz kryteria akceptacji.

7.1 . Badania szczelności powinny dotyczyć typu oferowanej armatury, a w szczególności zastosowanego systemu uszczelnień trzpienia.

7.2 Badaniu szczelności należy poddać:

7.2.1 dwa zawory kulowe o średnicy nominalnej minimum (...) - dla zaworów kulowych do (...) włącznie,

7.2.2 dwa zawory kulowe o średnicy nominalnej (...) dla zaworów kulowych o średnicy (...) i powyżej,

7.2.3 dwie zasuwki klinowe o średnicy nominalnej minimum (...),

7.2.4 Spełnienie wymagań według pkt.7.2.2 jest jednoczesnym spełnieniem wymagań pkt.7.2. ,

7.3. Badania szczelności należy przeprowadzić w temperaturze określonej w pkt.3.15 PN-EN ISO 15848-1:2006

7.4. Medium do badania: hel - zgodnie pkt. 5. 1.2 PN-EN ISO 15848-1:2006

7.5. Pomiar przecieku przy badaniu szczelności trzpienia z zastosowaniem helu należy wykonać dla ciśnień 2,0 MPa i 10,0 MPa.

7.6. Kryterium akceptacji — dopuszczalny wyciek helu na trzpieniu armatury nie większy niż dla klasy BH zgodnie z Tablicą 1 PN-EN ISO 15848-1:2006. Zamawiający ogranicza ilość cykli mechanicznych do 100. Pomiaru wycieku na trzpieniu armatury należy dokonać dla 1, 50 i 100 cykli mechanicznych.”

Izba stwierdza także, że wraz z zaproszeniem z dnia 3 lipca 2017 r. do udziału w tym postępowaniu wykonawczym, którego dotyczy odwołanie została załączona specyfikacja istotnych warunków zamówienia [(ZP/2017/06/0055/PI)]. W tej specyfikacji w jej rozdziale XIII punkcie 21 podano: „21. W celu potwierdzenia, że oferowane zawory kulowe i zasuwki klinowane posiadają pozytywne wyniki badań szczelności trzpienia i korpusu armatury przy użyciu helu (badanie typu), Zamawiający wymaga dostarczenia wraz z Ofertą aktualnych, na dzień którym upłynął termin składania ofert, Certyfikatów wydanych przez niezależną instytucję certyfikującą - zaświadczających o szczelności trzpienia i korpusu armatury przy

użyciu helu oraz spełniających wymagania normy PN-EN ISO 15848-1 „Armatura przemysłowa Procedury pomiaru, badań i kwalifikacji dotyczące przecieków substancji szkodliwych Część 1: System klasyfikacji i procedury kwalifikacji dla badań typu armatury”. Wraz z Certyfikatami należy przedłożyć Raporty z przeprowadzonych badań będących podstawą wydania Certyfikatów i potwierdzające spełnianie wymagań Zamawiającego”.

Rozpoznając powyższe zarzuty i mając na uwadze wskazane postanowienia Izba zgodziła się z Zamawiającym i Przystępującym po jego stronie wykonawcą, że podnoszona argumentacja jest skutkiem interpretacji postanowień rozdziału III pkt 4 i 7 załącznika nr 1 do SIWZ w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego w 2015 roku celem zawarcia umowy ramowej w zakresie dostaw armatury wraz z napędami (ZP/2015/05/0058/PI), w tym przypadku z pominięciem także punktu 21 specyfikacji, która została przekazana wykonawcom wraz z zaproszeniem z dnia 3 lipca 2017 r. do udziału w tym postępowaniu wykonawczym. Zgodnie z tym punktem w odniesieniu do Certyfikatów wydanych przez niezależną instytucję certyfikującą - zaświadczających o szczelności trzpienia i korpusu armatury przy użyciu helu wskazano na wymagania normy PN-EN ISO 15848-1, jednakże nie wskazano na jej rok wydania. Zaznaczono tylko, że z (...) *Certyfikatami należy przedłożyć Raporty z przeprowadzonych badań będących podstawą wydania Certyfikatów i potwierdzające spełnianie wymagań”.* Tym samym wykonawca mógł uznać, że ma możliwość wyboru wydania normy i dokonując wyboru Konsorcjum dla potwierdzenia wymagania z punktu 4 rozdziału III załącznika nr 1 (SIWZ z 2015) oparło się na wydaniu 2015, o czym świadczy treść raportów z badań oraz certyfikatu (vide oferta, str. 38 - 52, tłumaczenia str. 74 - 88). Natomiast dla potrzeb potwierdzenia wymagań z punktu 7 rozdziału III wskazanego załącznika nr 1 dokumenty zamieszczone w ofercie od str 88 do 105 dotyczą badania i certyfikatu z zastosowaniem normy EN ISO 15848-1:2006. Izba zwraca uwagę, że wobec możliwej interpretacji wymagania, co do wydania normy PN-EN ISO 15848-1 Odwołujący podnosząc w tym zakresie zarzut, nie wskazał jednocześnie jakie to kluczowe różnice wynikają z wymagań normy w wydaniu 2006 w stosunku do normy w wydaniu 2015, a której niezastosowanie uzasadniało podnoszony zarzut, co do jego meritum. Izba stwierdza ponadto, że oferowany przez Konsorcjum, zawór otrzymał certyfikację w zakresie temperatur od - 29 do + 200 st. C, a tym samym także spełnia warunki dla zakresu od -29 do +40 st. C. Do badania tego użyto zaworu o numerze produkcyjnym (seryjnym) (...). Na potwierdzenie Konsorcjum przedłożyło certyfikat oraz raporty z badania (oferta, str. 38 - 52, tłumaczenia str. 74-88 oferty). Izba zgodziła się także, że badaniu - wobec treści wskazywanych przez Przystępującego na rozprawie dokumentów znajdujących się w jego ofercie - podlegały dwa zawory, przy ciśnieniu roboczym 20 i 100 barów, dla 1, 100 i 500 cykli. Do badania – jak wskazywał Przystępujący przeznaczono

zawór, który podlegał pierwszemu badaniu zgodnie z pkt 4 OPZ, o numerze produkcyjnym (seryjnym) (...), oraz drugi - o numerze produkcyjnym (seryjnym) (...) (vide oferta, str. 53-71, tłumaczenia 89-107).

Zdaniem Izby, wnoszący odwołanie wykonawca nie wykazał, że przedłożone przez Konsorcjum dokumenty nie stanowią certyfikatów. Dokumenty te zawierają wymagane dane, z których wynika numer certyfikatu, oznaczenie klienta i jego siedziby, miejsce wykonania prób, numer raportu i jego zakres oraz zastosowaną normę, testowany zawór oraz zakres i typ objętych zaworów. Na tym dokumencie zamieszczono również stosowne pieczęcie jednostek certyfikujących i podpisy inspektora dokonującego badania oraz kontrolującego. Na certyfikat składają się – jak podnosił Przystępujący i zamawiający także przedłożone raporty z badania. Odwołujący w istocie nie wykazał, że przedłożone dokumenty – pochodzące od instytucji zagranicznej - nie stanowią certyfikatów. Kwestionując ich treść, nie dowodzi, że są one nie zgodne z wymogami norm, na podstawie których wykonano badania i dokonano certyfikacji.

Izba również nie zgodziła się z twierdzeniem Odwołującego, co do niezgodności Raportów z badań z punktem 5 rozdziału III załącznika nr 1. W treści certyfikatów wskazano, że do badania certyfikacyjnego wybrano zawory z produkcji seryjnej - o numerze fabrycznym (seryjnym) (...) i (...). Powyższa informacja dotyczy zatem metody wyboru zaworu testowego. Niewątpliwie norma nie precyzuje w jaki sposób ma zostać opisana metoda wyboru. Także z normy nie wynika obowiązek wyjaśnienia przesłanek, którymi się kierowano wybierając zawór do badań. Co do schematu urządzenia do badań i danych taki schemat został załączony. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, w raportach z badań wskazano na urządzenie pomiarowe – (...), co umożliwia identyfikację zastosowanego urządzenia. Odnośnie braku opisu siłownika i danych dotyczących zaworu, Izba zgodziła się, że powyższe zostało wyjaśnione w toku rozprawy przez Konsorcjum. Tak jak wskazano, Raporty z badań nie zawierają parametrów siłownika, ponieważ użyte przez Konsorcjum do badań zawory takiego elementu nie posiadają. W treści Raportów wskazano, że zawór uruchamiany (ustawiany w danej pozycji) jest ręcznie, przy pomocy pokrętła. Podobna argumentacja odnosi się do wskazywanych w odwołaniu parametrów zaworu. W tym przypadku oferowany zawór kulowy posiada dławnicę bez możliwości mechanicznego dokręcania i z tego względu punkt 5.1.1 normy PN-EN 15848-1 nie ma zastosowania. Na tej samej zasadzie nie jest wymagane umieszczenie w certyfikacie informacji o kącie obrotu zaworu. Zgodnie z SIWZ instrukcja PI-ID-103 punkt 2 podpunkt 5.2 oraz punkt 1 podpunkt 1.6.1.5 Zamawiający wskazał, że mają to być zawory kulowe odcinające, o kącie obrotu 90 stopni i takie też zostały użyte w badaniach.

W konkluzji Izba stwierdza, że argumentacja odwołania nie znalazła potwierdzenia w materiale dowodowym tej sprawy. Tym samym zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z oceną i wyborem oferty Konsorcjum należało uznać za niezasadny. Podobnie zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem według ustaleń Izby, podejmowane przez Zamawiającego czynności, nie naruszyły zasady uczciwej konkurencji.

Mając na uwadze powyższe ustalenia orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy - Prawa zamówień publicznych, uwzględniając także przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

.....