

Sygn. akt KIO/UZP 139/08

**WYROK**  
**z dnia 3 marca 2008 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek**

**Członkowie: Magdalena Grabarczyk**  
**Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Lidia Ziółkowska**

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie\* w dniu / w dniach<sup>±</sup> 3.03.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **AGR Zakład Pracy Chronionej Ewa Rojowiec, ul. Kopalniana 2a, 44-190 Knurów** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. Zakład Logistyki Materiałowej, ul. Armii Krajowej 1, 44-330 Jastrzębie Zdrój** protestu / protestów<sup>±</sup> z dnia 29.01.2008 r.

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego XXX po stronie odwołującego się oraz XXX - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności unieważnienia postępowania**

2. kosztami postępowania obciąża **Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. Zakład Logistyki Materiałowej, ul. Armii Krajowej 1, 44-330 Jastrzębie Zdrój** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **AGR Zakład Pracy Chronionej Ewa Rojowiec, ul. Kopalniana 2a, 44-190 Knurów,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. Zakład Logistyki Materiałowej, ul. Armii Krajowej 1, 44-330 Jastrzębie Zdrój** na rzecz **AGR Zakład Pracy Chronionej Ewa Rojowiec, ul. Kopalniana 2a, 44-190 Knurów,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu uiszczonego wpisu,
- 3) ~~dokonać wpłaty kwoty ..... zł ... gr (słownie:.....) przez ..... na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych, zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **AGR Zakład Pracy Chronionej Ewa Rojowiec, ul. Kopalniana 2a, 44-190 Knurów**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający - Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. Zakład Logistyki Materiałowej, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup dla potrzeb kopalń JSW węży hydraulicznych wysokociśnieniowych trudnopalnych i antyelektrostatycznych dwuoplotowych typu 2 SN o średnicy nominalnej fi 6 mm do fi 38 mm oraz czterooplotowych typu 4 SP o średnicy nominalnej fi 10 mm do fi 32 mm w łącznej ilości 181 680 mb z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Nr S202/2007 z dnia 19.10.2007 roku pod poz.245696.

Zamawiający prowadzi postępowanie w dwóch częściach, z których część pierwsza obejmuje dostawę węży hydraulicznych wysokociśnieniowych trudnopalnych i antyelektrostatycznych dwuoplotowych typu 2 SN o średnicy nominalnej fi 6 mm do fi 38 mm, część druga obejmuje dostawę węży hydraulicznych wysokociśnieniowych trudnopalnych i antyelektrostatycznych czterooplotowych typu 4 SP o średnicy nominalnej fi 10 mm do fi 32 mm.

Pismem z dnia 21 stycznia 2008 roku, przekazany faxem w dniu 22 stycznia Zamawiający poinformował Wykonawcę – Ewę Rojowiec- Zakład Pracy Chronionej „AGR” w Knurowie, o odrzuceniu jej oferty w zakresie zadania nr 1. Podstawą odrzucenia oferty była niezgodność jej treści z treścią pkt VIII.16 SIWZ, polegająca na nie złożeniu dokumentu jednostki naukowo-badawczej potwierdzającej, że oferowane węże hydrauliczne typu 2 SN o średnicach nominalnych DN 6, DN 13, DN 38 są trudnopalne i antyelektrostatyczne. Zamawiający unieważnił postępowanie, powołując się na przepis art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2007, Nr 223, poz. 1655) – zwanej dalej „ustawą”.

Czynność ta została oprotestowana przez Wykonawcę pismem z dnia 28 stycznia 2008 roku, przekazany Zamawiającemu w dniu 29 stycznia 2008 roku.

Nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego, Protestujący podniósł, iż przedłożył certyfikaty wydane przez akredytowane jednostki certyfikujące, potwierdzające zgodność oferowanych wyrobów z normami oraz wymaganiami bezpieczeństwa określonymi w obowiązujących

przepisach. Powołane w tych certyfikatach normy dopuszczają natomiast do zastosowania jedynie węże hydrauliczne trudnopalne i antyelektrostatyczne. Dodał również, iż przedłożył dokumentację Głównego Instytutu Górniczego potwierdzającą, że oferowane przez niego węże hydrauliczne są trudnopalne i antyelektrostatyczne.

Zamawiający pismem z dnia 8 lutego 2008 roku, przekazany Wykonawcy w dniu..... protest oddał. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający wskazał, że w przedłożonym przez Protestującego **Certyfikacie Zgodności OBAC/402/CZ/06** przywołane są: Opinia Atestacyjna nr AT-356/98 i Opinia Atestacyjna nr AT-207/99.

Opinia Atestacyjna nr **AT-356/98** w pkt.6.1. (**str. 181 oferty**) powołuje się na uwagi i zalecenia zawarte w pkt od 7.1. do 7.6. protokołu z badań, stanowiącego Załącznik Nr 1 do przedmiotowej opinii atestacyjnej. W Załączniku Nr 1 w pkt 7 (**str. 198 oferty**) zawarty jest zapis, który wyklucza stosowanie wielkości DN 06 w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych co oznacza, że węże typu Rockmaster 2SN wielkości DN 06 nie spełniają wymagań trudnopalności.

Podobnie, w ocenie Zamawiającego przywołana w certyfikacie Opinia Atestacyjna nr **AT-207/99** w pkt 6.1. (**str. 78 oferty**) wskazuje jednoznacznie na negatywne wyniki badań trudnopalności węży typu Rockmaster 2SN DN 06, bowiem załącznik Nr 1 do opinii atestacyjnej AT-207/99 w **pkt 6.5. (str. 85 oferty) oraz 7.1. (str. 86 oferty)** jednoznacznie dyskwalifikuje tą typowielkość przedmiotowych węży.

Zamawiający wskazał, że **Certyfikat KOMAG/05/B/105**, załączony do oferty Protestującego wystawiony przez Centrum Mechanizacji Górniczego KOMAG dla węży 2SN o średnicy 8 - 51 mm powołuje się również na tą samą opinię atestacyjną nr AT-207/99, wystawioną przez Główny Instytut Górniczy.

Zamawiający podniósł, że w certyfikatach OBAC/184/CZ/05/, OBAC/402/CZ/06 i B/1058/2005 jest zapis, że *„certyfikat dotyczy wyłącznie egzemplarzy wyrobu (ów) posiadających identyczne właściwości (parametry) jak przedstawiony do oceny wzór (wzory) i odpowiadające wymogom określonym powyżej”*.

Jak wynika zaś ze sprawozdania z badań dla innego producenta węży - Bydgoskich Zakładów Przemysłu Gumowego „STOMIL” S.A. w Bydgoszczy (*sprawozdanie z badań nr O1/a/O5/SM2 – str. 231 oferty, sprawozdanie z badań nr 05-2 – str. 242 oferty i sprawozdanie nr KD 8031-01/28802/1, KD-8031-01/28802/3 i KD-8031-01/28802/4- str. 247, 255 i 259 oferty*) przedmiotem badania były tylko węże fi 10 mm typ 2 SN, fi 25 mm typ 2 SN i wąż fi 31 mm typ 2 SN, natomiast nie były badane węże np. fi 6 i fi 8. Zatem w ocenie Zamawiającego przedstawiony certyfikat B/1058/2005 nie obejmuje swoim zakresem przedmiotu zamówienia tj. węży o średnicy fi 6 i fi 38.

Podobnie certyfikat nr **OBAC/184/CZ/05** dla innego typu węży - Producent RAPISARDA - WŁOCHY. Sprawozdanie z badań nr 89/97/BM4(str 261 oferty) i sprawozdanie nr 022/97 (str. 273 oferty) dotyczy węży DINAMIC 2 MD 2 SN, DN 10, DN 20 i DN 30, natomiast certyfikat odnosi się do węży o wielkościach 6, 8, 10, 12, 16, 20, 25, 32, 40 i 50, a zatem zapis z certyfikatu dotyczący wyłącznie egzemplarzy wyrobów posiadających identyczne właściwości (parametry) jak przedstawiony do oceny wzór i odpowiadających wymogom określonym powyżej powinien dotyczyć tylko węży o średnicach fi 10, fi 20 i fi 30, gdyż tylko takie zostały przebadane na antyelektrostatyczność i trudnopalność.

Zamawiający zatem podtrzymał stanowisko, że w zakresie węży 2 SN o średnicach fi 6 i fi 38, będących przedmiotem zamówienia dla zadania 1 brak jest wymaganego w pkt VIII.16 SIWZ dokumentu jednostki naukowo - badawczej potwierdzającego, że oferowany wyrób jest trudnopalny i antyelektrostatyczny.

Dodatkowo na poparcie swojego stanowiska wskazał na wyrok zespołu arbitrów, wydany w analogicznej sytuacji w ramach innego postępowania z dnia 08.02.2006 roku, Sygn. Akt UZP/ZO/0-335/06.

Protestujący, nie zgadzając się ze stanowiskiem Zamawiającego złożył w dniu 13 lutego 2008 roku odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W uzasadnieniu podtrzymał argumenty zawarte w proteście i wskazał, że w zakresie zadania nr 1 załączył certyfikat wystawiony przez Główny Instytut Górnictwa w Katowicach **B/1058/2005**, potwierdzający że węże gumowe do urządzeń hydraulicznych o średnicy nominalnej od 6 mm do 31 mm, produkowane przez Bydgoskie Zakłady Przemysłu Gumowego Stomil S.A. w Bydgoszczy, są trudnopalne i antyelektrostatyczne oraz „spełniają wymagania bezpieczeństwa zawarte w obowiązujących przepisach i normach oraz nadają się do zastosowania do instalacji zasilających maszyny i urządzenia hydraulicznych w podziemnych wyrobiskach górniczych”. Wątpliwości dotyczące tegoż certyfikatu znalazły wyjaśnienie w załączonym do oferty piśmie Głównego Instytutu Górnictwa w Katowicach z 8.09.2005 roku.

W odniesieniu natomiast do węży typu 2 SN o średnicy nominalnej 38 mm Odwołujący wskazał, że przedstawił wraz z ofertą certyfikaty wydane przez:

1. Ośrodek Badań, Akredytacji i Certyfikacji OBAC Spółkę z o.o. w Gliwicach **OBAC/402/CZ/06**,
2. Centrum Mechanizacji Górnictwa KOMAG w Gliwicach **KOMAG/O5/B/105**,

które potwierdzają, że oferowane węże hydrauliczne wysokociśnieniowe typu ROCKMASTER 2 SN między innymi o średnicy nominalnej 38 mm, produkowane przez Manuli Rubber Industries S.p.A., spełniają wymogi bezpieczeństwa i ochrony zdrowia poprzez zgodność między innymi z normą PN-G-320 10: 1997, a nadto, że nadają się do

zastosowania w układach hydraulicznych w maszynach i urządzeniach przeznaczonych do pracy w zakładach górniczych.

Nie zgadzając się ze stanowiskiem Zamawiającego, że w ofercie brak wskazania, jaki typ węży będzie dostarczany w ramach przedmiotu zamówienia Odwołujący podniósł, że w załączniku do formularza ofertowego znajdują się wyroby wyraźnie określone o podanych w tabeli rozmiarach. Ponadto wskazał, że Zamawiający nie wymagał w SIWZ podania nazwy wyrobu konkretnego producenta.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art.89 ust. 1 a w konsekwencji art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych i wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującej się w zakresie zadania nr 1,
2. unieważnienia czynności polegającej na unieważnieniu postępowania w zakresie zadania nr 1,
3. dokonania czynności oceny i wyboru oferty w zakresie zadania nr 1.

**Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie oraz wysłuchaniu wyjaśnień stron złożonych na rozprawie ustaliła i zważyła co następuje:**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący jako podmiot, którego oferta została odrzucona w zadaniu nr 1, będącym przedmiotem postępowania, zachowuje interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej.

Przedmiotem zamówienia w zadaniu nr 1 niniejszego postępowania była dostawa węży hydraulicznych wysokociśnieniowych trudnopalnych i antyelektrostatycznych dwuplotowych typu 2 SN o średnicy nominalnej fi 6 mm do fi 38 mm.

Zamawiający w pkt VIII.16 SIWZ zażądał od Wykonawców, biorących udział w postępowaniu przedłożenia dokumentu jednostki naukowo-badawczej potwierdzającego, że oferowany wyrób jest trudnopalny i antyelektrostatyczny.

Na potwierdzenie spełnia wyżej wymienionego wymogu w zakresie objętego zdaniem nr 1 Odwołujący załączył do oferty certyfikaty **OBAC/402/CZ/06, KOMAG/05/B/105, B/1058/2005, OBAC/184/CZ/05.**

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej wskazane wyżej certyfikaty potwierdzają, m.in. że węży hydrauliczne wysokociśnieniowe dwuplotowe typu 2 SN o średnicy nominalnej fi 6 mm

są trudnopalne, zaś węże o średnicy fi 38 mm są trudnopalne i antyelektrostatyczne. Zatem należy uznać, że nie zaistniały przesłanki do odrzucenia oferty Odwołującego.

Na potwierdzenie spełnia warunku określonego w pkt VIII.16 SIWZ w kwestionowanej trudnopalności dla węży o średnicy 6 mm Odwołujący przedstawił w ofercie certyfikat B/1058/2005 Głównego Instytutu Górnictwa wystawiony dla producenta wyrobu Bydgoskich Zakładów Przemysłu Gumowego „STOMIL” S.A., obejmujący typ węży 2 SN i 2 ST o średnicach 6,8, 10,12,16,19,25,31 mm.

Krajowa Izba Odwoławcza nie podziela argumentacji Zamawiającego, że z uwagi na okoliczność, że badaniom zostały poddane wyłącznie węże typu 2SN o średnicy 10,25,31 mm certyfikatem mogą być objęte wyłącznie wyroby o takich samych parametrach.

Stanowisko takie byłoby niezgodne z powszechnie obowiązującą metodologią badań jednostek certyfikujących, które w procesie certyfikacji dokonują badania jedynie ściśle określonych z typoszeregu próbek wyrobów i udzielają certyfikatu dla całego typoszeregu.

Certyfikatem zatem objęte są wszystkie wymienione w nim wyroby, bez względu na to, które wchodziły w zakres próby objętej badaniami. Pogląd ten potwierdza również wyjaśnienie z dnia 27 lutego 2008 roku (JC 423/ZN/20080) Głównego Instytutu Górnictwa, złożone przez Odwołującego na rozprawie „pozytywne wyniki badań uzyskane na wytypowanych próbkach z typoszeregu dają podstawę do wydania certyfikatu na cały wnioskowany typoszereg węży wysokociśnieniowych”. Nie ma więc podstaw, aby kwestionować poprawność wydania certyfikatu dla wyrobów nie objętych badaniami.

Okoliczność, że z opinii atestacyjnych AT-207//99 oraz AT-356/98 przywołanych w treści certyfikatów OBAC/402/CZ/06 oraz KOMAG/05/B/105 wynika, że certyfikaty „nie odnoszą się do wielkości DN 06 wszystkich typów węży. Czynnikiem dyskwalifikującym stosowanie tych typoszeregowych węży w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, są negatywne wyniki badań trudnopalności metodą testu płomieniowego” nie ma znaczenia, bowiem trudnopalność węży typu 2 SN o średnicy 6 mm została potwierdzona przywołanym wyżej certyfikatem B/1058/2005 Głównego Instytutu Górnictwa.

W zakresie kwestionowanej trudnopalności i antyelektrostatyczności dla typu węży wysokociśnieniowych 2SN o średnicy 38 mm, Odwołujący przedstawił w ofercie certyfikat Ośrodka Badań, Atestacji i Certyfikacji Sp. z o.o. nr OBAC/402/CZ/06 wystawiony dla produktów Manuli Rubber Industries S.p.A. węży hydraulicznych ROCKMASTER/ 2SN o średnicach 6,8,10,12,16,19,25,31,38,51 mm oraz certyfikat Centrum Mechanizacji Górnictwa KOMAG/05/B/105 obejmujący węże ROCKMASTER typu 2SN o średnicach 8,10,12,16,19,25,31,38,51 mm.

W ocenie składu orzekającego Izby przedstawione certyfikaty potwierdzają spełnienie wymagań w zakresie trudnopalności i antyelektrostatyczności również dla węży typu 2SN o średnicy 38 mm, mimo iż nie były one wyznaczone przez instytucję certyfikującą jako próbki badań.

Jak wynika dodatkowo z wyjaśnień Ośrodka Badań Atestacji i Certyfikacji Sp. z o.o (pismo z dnia 29.02.2008, OBAC/0470/PT/06), złożonego na rozprawie przez Odwołującego: „ponieważ wszystkie typy węży przedstawione do certyfikacji produkowane są z tego samego materiału przeprowadzenie badań materiałowych dla każdego węża z typoszeregu nie jest celowe”. Na tej podstawie uzasadnionym jest wydanie certyfikatu dla wszystkich wymienionych w nim wyrobów.

Podobnie skład orzekający Izby nie znajduje podstaw, aby kwestionować wydanie certyfikatu OBAC/184/CZ/05 dla węży hydraulicznych DINAMIC 2SN/MD dla średnic 6, 8, 10, 12, 16, 20, 25, 32, 40, 50 mm mimo, że jak podnosi Zamawiający badaniom poddane były wyłącznie węże typu 2SN o średnicach 10,20,30 mm.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~\* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....