Sygn. akt: KIO 866/15

WYROK
z dnia 15 maja 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 maja 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27.04.2015r. **przez odwołującego:** Z.a Ć. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Hydrauliczno-Budowlanych Z. Ć. Biszcza 292 b; 23-425 Biszcza w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Gminę Oleśnica ul. Nadstawie 1; 28-220 Oleśnica

z udziałem: P. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą; HOME& SERVICE Pr. G. 27-415 Kunów; ul. Boksycka 153 A przystępującego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i nakazuje zamawiającemu ponowne badanie, ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty odwołującego.

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Oleśnica ul. Nadstawie 1; 28-220 Oleśnica i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 **zł** 00 **gr.** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Z. Ć. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Hydrauliczno-Budowlanych Z. Ć. Biszcza 292 b; 23-425 Biszcza tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od Gminy Oleśnica ul. Nadstawie 1; 28-220 Oleśnica na rzecz Z. Ć. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Hydrauliczno-Budowlanych Z. Ć. Biszcza 292 b; 23-425 Biszcza kwotę 13.600 **zł** 00 **gr** (słownie:

---

trzynaście tysięcy złotych sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

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

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

Odwołujący w dniu 27 kwietnia 2015 r. wniósł odwołanie w związku z odrzuceniem jego oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy (ustawa z dnia 29 stycznia 2004roku – Prawo zamówień publicznych j. t. Dz. U. z 2013 roku poz.907 z późn. zm.).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu oprócz naruszenia wyżej wymienionego przepisu również art.26 ust.4 ustawy poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie uzupełnionych dokumentów a także art.7 ust.1 i 3 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący złożył następujące żądania:
1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
3. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego w tym wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie uzupełnionych dokumentów w trybie art.26 ust.4 ustawy
4. dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało wniesione w związku z pismem zamawiającego z dnia 21 kwietnia 2015 roku w którym to piśmie zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy.
Odwołujący wskazał na dotrzymanie ustawowego terminu wniesienia odwołania – pięciodniowego terminu (dnia 21 kwietnia 2015roku zawiadomienie od zamawiającego; odwołanie wniesiono w dniu 27 kwietnia 2015 roku w poniedziałek). Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a zamawiający otrzymał kopię odwołania.
W zakresie art.179 ust.1 ustawy: gdyby oferta złożona przez odwołującego nie zostałaby odrzucona to byłaby uznana jako najkorzystniejsza.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła
Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie gminy Oleśnica - etap II" prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, znak postępowania: BKŚ. 1.271.4.2015.

Sygn. akt KIO 866/15

Ogłoszenie o zamówieniu prowadzonym przez zamawiającego zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17 marca 2015 roku Nr ogłoszenia: 58216 - 2015.

Zamawiający w dniu 21 kwietnia 2015 r. poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Wskazał, że wzywał odwołującego do uzupełnienia oferty o oświadczenia i dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają określonym wymaganiom. W ocenie zamawiającego, odwołujący przedłożył protokół z badania zgodności typu wyrobu nr 1017-CPD-05.850.721 z dnia 12 lipca 2012 r., którego nieodłączoną częścią są: Protokół badawczy nr ew. 05.850.550 z dnia 9 lipca 2012 r. Z załączonych do oferty dokumentów wynika, że TUV SUD Czech s.r.o. Praha, Republika Czeska (dalej: „TUV SUD Czech") nie przeprowadził bezpośrednio wszystkich badań, określonych w normie. W protokole badawczym wymienione jest laboratorium badawcze JARS sp. z o.o., które ma akredytację tylko w zakresie badania wody i ścieków, nie ma natomiast akredytacji w zakresie badania oczyszczania ścieków metodami określonymi normą PN EN 12566-3+A1:2009. Laboratorium JARS nie jest również jednostką notyfikowaną w zakresie powyższej normy a zamawiający żądał, aby badanie zostało przeprowadzone w całości, bez udziału podmiotów trzecich, przez Europejską Jednostkę Notyfikowaną wymienioną w wykazie dostępnym na stronie Komisji Europejskiej, tak jak jest to określone w normie. W związku z powyższym badanie przeprowadzone zostało niezgodnie z wymaganiami SIWZ i niezgodnie z normą PN EN 12566-3+A1:2009. Ponadto raport z badań, dotyczący skuteczności oczyszczania, wytrzymałości konstrukcyjnej, wodoszczelności oraz trwałości materiału, z którego jest wykonana oczyszczalnia nie zawiera informacji o częstotliwości wywozu osadu w okresie objętym badaniem. W związku z powyższym, zamawiający uznał, że oczyszczalnia nie spełnia warunków postawionych w SIWZ.

Z powyżej przedstawionej argumentacji zamawiającego wynika, że kwestionuje dokument wystawiony przez Europejską Jednostkę Notyfikowaną jaką jest TUV SUD Czech w związku z jego postanowieniami SIWZ.
Zamawiający stawia dwa zarzuty powyższemu dokumentowi a mianowicie, że wbrew jego postanowieniom SIWZ Europejska Jednostka Notyfikowana przeprowadziła badania wody i ścieków posługując się zewnętrznym laboratorium JARS Sp. z o.o., które ma akredytację tylko w zakresie badania wody i ścieków a które nie ma akredytacji w zakresie badania oczyszczania ścieków metodami określonymi normą PN EN 12566-3+A1:2009. Po drugie raport z badań, dotyczący skuteczności oczyszczania, wytrzymałości konstrukcyjnej, wodoszczelności oraz trwałości materiału, z którego jest wykonana oczyszczalnia nie zawiera informacji o częstotliwości wywozu osadu w okresie objętym badaniem.

Zamawiający odrzucając ofertę odwołującego powołał się na pkt 3 ppkt 3 SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) Wykonawca na zaoferowane przydomowe oczyszczalnie ścieków zobowiązany był dołączyć do oferty:
- Deklarację zgodności CE z normą PN - EN 12566-3.2007+A1:2009 producenta urządzeń wraz z dokumentami źródłowymi w postaci protokołów (raportów) z badań - w zakresie skuteczności oczyszczania, wytrzymałości konstrukcyjnej, wodoszczelności oraz trwałości materiału, z którego jest wykonana oczyszczalnia (dotyczy kompletnego urządzenia wraz z szafą sterowniczą) -dla oferowanych oczyszczalni wykonanych w laboratorium notyfikowanym UE, z którego będzie jednoznacznie wynikało, iż zgodnie z załącznikiem B powołanej normy badanie zostało przeprowadzone w całości, bez udziału podmiotów trzecich, przez Europejską Jednostkę Notyfikowaną wymienioną w wykazie dostępnym na stronie Komisji Europejskiej. Raport z badań, dotyczący skuteczności oczyszczania, wytrzymałości konstrukcyjnej, wodoszczelności oraz trwałości materiału, z którego jest wykonana oczyszczalnia powinien zawierać informacje o częstotliwości wywozu osadu i poziomie średniego dobowego zużycia energii elektrycznej przez oczyszczalnie uzyskanym w okresie objętym badaniem.
Jeżeli Wykonawca zaoferował oczyszczalnie wyprodukowane i po raz pierwszy wprowadzone na rynek po 30.06.2013r. przedkłada dodatkowo deklaracje właściwości użytkowych wraz z pełnym raportem z badań przeprowadzonych w laboratorium notyfikowanym UE w zakresie normy PN-EN 12566- 3:2007+A1:2009 i adekwatnym do przedłożonej deklaracji właściwości użytkowych POŚ (tzn. deklaracja właściwości użytkowych nie może swym zakresem wykraczać poza zakres zbadanych właściwości). Zamawiający nie dopuszcza urządzeń, nie posiadających Deklaracji zgodności CE o spełnieniu przez oczyszczalnię wymagań Dyrektywy Unii Europejskiej 89/106/EEC oraz odpowiadających wszystkim standardom PN EN 12566-3 + AV.2009. Małe oczyszczalnie ścieków do 50 RLM.

Odwołujący przedłożył protokół z badania zgodności typu wyrobu nr 1017-CPD-05.850.721 z dnia 12 lipca 2012 r. przeprowadzony przez TUV SUD Czech, którego nieodłączoną częścią są: Protokół badawczy nr ew. 05.850.550 z dnia 9 lipca 2012 r.

Jak stwierdził Zamawiający, TUV SUD Czech nie przeprowadził bezpośrednio wszystkich badań, określonych w normie, w protokole badawczym wymienione jest bowiem laboratorium badawcze JARS sp. z o.o.

TUV SUD Czech, która przeprowadziła badanie przedstawione przez Odwołującego jest Jednostką Notyfikowaną w Unii Europejskiej w zakresie przydomowych oczyszczalni ścieków zgodnie z normą PN - EN 12566-3:2005+A1:2009, która została wpisana do wykazu Europejskich Jednostek Notyfikowanych pod numerem 1017.

Jak wynika ze stanowiska TUV SUD przedstawionego w piśmie z dnia 13 września 2013 r.

skierowanym do producenta oczyszczalni, m.in. protokół z badania zgodności typu wyrobu nr 1017-CPD-05.850.721 z dnia 12 lipca 2012 r. jest ważnym dokumentem Jednostki Notyfikowanej nr NB 1017, na podstawie którego producent ma prawo wydać Deklarację zgodności CE i dostarczać wyroby na rynek Unii Europejskiej. W piśmie tym wskazano, że „Próbę skuteczności oczyszczania zorganizował i przeprowadził TSCZ (TUV SUD - przyp. wł.) zgodnie z Dyrektywą 89/106/EEC i normą EN 12566-3+A1:2009. Badanie zostało przeprowadzone wg załącznika B na podstawie programu/planu badania sporządzonego przez TSCZ. Przebieg badania był okresowo nadzorowany przez TSCZ. TSCZ ponosi pełną odpowiedzialność za wynik tego badania "

„Polskie laboratorium akredytowane nr AB 1095 wykonało tylko pobranie próbek i ich analizę zgodnie z planem TSCZ. Oznacza to, że nie organizowało ono i nie wykonywało badania zgodnie z załącznikiem B EN 12566-3+A1:2009 i nie ponosi odpowiedzialności za przebieg badania i jego wyniki. Akredytacja takiego laboratorium jest niezbędna dla TSCZ i została udokumentowana urzędowym oświadczeniem ze strony Rzeczypospolitej Polskiej Polskie laboratorium akredytowane nr AB 1095, o którym mowa w piśmie TUV SUD z 13 września 2013 r. to zgodnie z informacją zamieszczoną na stronie internetowej Polskiego Centrum Akredytacji - JARS sp. z o.o. z siedzibą w Łajsku, Legionowie (źródło: http: //www.pea.gov. pl/?page=karta podmiotuŁ&i d=AB%201095). W dostępnym na przywołanej powyżej stronie internetowej, zakresie akredytacji dla tego laboratorium wskazano, że jest ono akredytowane m.in. do pobierania próbek (kod identyfikacji dziedziny/ obiektu badań: C/9/P; C/22/P, C17/P - Badania chemiczne i pobieranie próbek: wody, wody do spożycia, ścieków, gleby, osadów, odpadów, próbek środków do zwalczania śliskości zimowej).
6. Skoro laboratorium JARS sp. z o.o. nie organizowało ani nie wykonywało badania, a jedynie wykonało pobranie próbek i ich analizę, do czego zgodnie z zakresem akredytacji było uprawnione, to należy dojść do wniosku, że wbrew twierdzeniom Zmawiającego nie musiało posiadać akredytacji w zakresie badania oczyszczania ścieków metodami określonymi normą PN EN 12566-3 + A1:2009. Co więcej, skoro w/w laboratorium wykonało jedynie pobranie próbek i ich analizę, a pełną odpowiedzialność za wynik badania ponosi TUV SUD to nie może budzić żadnych wątpliwości fakt, że przedmiotowe badanie przeprowadziła wyłącznie jednostka notyfikowana TUV SUD, której uprawnień do jego

---

przeprowadzenia Zamawiający nie zakwestionował. Tym samym, brak było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, warto chociażby wskazać na wyrok KIO z dnia 9 września 2013 r. sygn. akt KIO 2008/13, w którym stwierdzono: „Izba nie podzieliła natomiast stanowiska zamawiającego co do tego, że raport z badań przedłożony przez odwołującego nie potwierdzał wymagania sporządzenia wszystkich badań związanych z raportem przez jednostkę notyfikowaną. Izba zwraca uwagę, że system oceny zgodności zgodnie z rozporządzeniem 305/2011 zakłada, że próbki do badań pobiera producent, skoro tak, a z pism zarówno TUV SUD s. r. o. jak i Toruńskich Wodociągów wynika, że Toruńskie Wodociągi wykonywały pobranie próbek ścieków i ich analizę na zlecenie producenta, to nie wpływa to na fakt, że badania na skuteczność oczyszczania wykonywała wyłącznie jednostka notyfikowana na podstawie próbek dostarczonych jej przez producenta, których dla ich pozyskania skorzystał z laboratorium akredytowanego. Co do zakresu akredytacji, to Toruńskie Wodociągi mają akredytację na badanie ścieków, co wynika z przedłożonego przez zamawiającego zakresu akredytacji, a nie mają na badanie oczyszczalni i nie muszą mieć bo oczyszczalnię badała wyłącznie jednostka notyfikowana, której uprawnień do przeprowadzania takiego badania zamawiający nie kwestionuje. ”

Bezpodstawnym jest również odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na fakt, że przedstawiony przez niego raport z badań, dotyczący skuteczności oczyszczania, wytrzymałości konstrukcyjnej, wodoszczelności oraz trwałości materiału, z którego jest wykonana oczyszczalnia nie zawiera informacji o częstotliwości wywozu osadu w okresie objętym badaniem. Przedstawiony przez Odwołującego raport nie zawiera w/w informacji,

gdyż w okresie przeprowadzenia badania tj. w okresie od 14 stycznia 2011 r. do 14 października 2014 r. nie wystąpiła konieczność wywiezienia osadu. Jednostka sporządzająca raport zamieszcza w nim jedynie informacje o zdarzeniach które wystąpiły w okresie prowadzenia badania, nie ma natomiast obowiązku zamieszczania informacji o zdarzeniach które nie miały miejsca. Nie zmienia to jednak faktu, że zaoferowana przez odwołującego oczyszczalnia spełnia wymóg określony w pkt 10 Załącznika do zgłoszenia projektu budowlano - wykonawczego przydomowych oczyszczalni ścieków dla miejscowości Gminy Oleśnica tj. zapewnia częstotliwość wywozu osadu średnio co 15 miesięcy, czego Zamawiający nie kwestionował.

Na rozprawie z udziałem stron i uczestnika Izba ustaliła.

Odwołujący złożył wyjaśnienia oraz przywołał i przedłożył szereg dokumentów mających potwierdzić bezzasadność czynności zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego jako sprzecznej z treścią SIWZ (Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) zamawiającego.

Odnosząc się do wymagań SIWZ zamawiającego w zakresie badań laboratoryjnych oraz wywozu wsadu odwołujący podniósł, że wymagania te są niezgodne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami. Na wstępie przywołał rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z 9 marca 2011 r. ustanawiające zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylające dyrektywę Rady 89/106/EWG w tym jego art. 45 ust. 1 wyjaśniając, że rozporządzenie ma bezpośrednie zastosowanie bez konieczności jego implementacji do systemu prawa polskiego. W związku z treścią art.45 ust.1 odwołujący nie zgadza się ze stanowiskiem zamawiającego co do zakazu dla jednostki notyfikowanej przeprowadzenia badań z udziałem podmiotu trzeciego, ponieważ przywoływany przepis przewiduje taką możliwość po stronie jednostki notyfikowanej.
Odwołujący na dowód swoich twierdzeń złożył pismo z dnia 13 września 2013 r. TUV SUD Czech s.r.o. Teslova 2, 702 00 Ostrava, Czeska Republika skierowane do producenta PPH Centroplast Sp. z o. o. Pan R. B. Mazury 51; 97-413 Bełchatów.
Izba na podstawie tego pisma ustaliła.
Po pierwsze, że wystawca pisma TUV SUD Czech s.r.o. Praha, Republika Czeska (TSCZ) jest Jednostką Notyfikowaną w Unii Europejskiej w zakresie przydomowych oczyszczalni ścieków zgodnie z normą EN 12566-3:2005+A1:2009 (pkt 1 pisma).
Po drugie Protokół z badania zgodności typu wyrobu numer ewidencyjny 1017-CPD-05.357.288 z dnia 03.11.2011r.; Protokół z badania zgodności typu wyrobu numer ewidencyjny 1017-CPD-05.850.721 z dnia 12.07.2012r.; Protokół badawczy numer ewidencyjny 05.356.877 z dnia 17.10.2011r. i Protokół badawczy numer ewidencyjny 05.850.550 z dnia 09.07.2012r. są ważnymi dokumentami Jednostki Notyfikowanej nr NB 1017, na podstawie których PPH CENTROPLAST Sp. z o.o. ma prawo wydać Deklaracje zgodności CE i dostarczać te wyroby na rynek Unii Europejskiej. **Jedynym obowiązującym /ustawowym dokumentem dla potrzeb rynku jest Deklaracja Zgodności CE** (Dziś Deklaracja właściwości użytkowych wg. Rozporządzenia UE nr 301/2011) **wydana przez PPH CENTROPLAST.**
Po trzecie wszystkie parametry wymienione w załączniku ZA normy EN12566-3+A1:2009 zostały sprawdzone przez NB 1017- TSCZ (patrz wymieniony wyżej Protokół badawczy)
Po czwarte próbę skuteczności oczyszczania zorganizował i przeprowadził TSCZ zgodnie z Dyrektywą 89/106/EEC i normą EN12566-3+A1:2009. Badanie zostało przeprowadzone

---

według załącznika B na podstawie programu/planu badania sporządzonego przez TSCZ. Przebieg badania był okresowo nadzorowany przez TSCZ. TSCZ ponosi pełną odpowiedzialność za wynik tego badania.
Po piąte Polskie laboratorium akredytowane nr AB 1095 wykonało tylko pobranie próbek i ich analizę zgodnie z planem TSCZ. Oznacza to, że nie organizowało ono i nie wykonywało

badania zgodnie z załącznikiem B EN12566-3+A1:2009 i nie ponosi odpowiedzialności za przebieg badania i jego wyniki. Akredytacja takiego laboratorium jest niezbędna dla TSCZ i została udokumentowana urzędowym oświadczeniem ze strony Rzeczpospolitej Polskiej. **Po szóste** TSCZ jest ustawowo odpowiedzialny za czynności, które wykonuje. TSCZ wydal dokument zgodnie z przepisami i normami zharmonizowanymi UE.
Pismo podpisał Kierownik Biura inż. R. P.

Niniejsze pismo stanowi potwierdzenie następujących dokumentów przedłożonych do oferty jak i na wezwanie odwołującego do ich uzupełnienia.

1. **Pismo** przewodnie z dnia 10.04.2015r. Zakładu Usług Hydrauliczno- Budowlanych Z. Ć. Biszcza 29 2b; 23-425 Biszcza do Urząd Gminy w Oleśnicy ul. Nadstawie 1; 28-220 Oleśnica w odpowiedzi na wezwanie dotyczy: Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie gminy Oleśnica – etap II uzupełniono brakujące dokumenty – Kompletna dokumentacja z badań oczyszczalni to jest badanie trwałości, badanie wodoszczelności, badanie nośnika konstrukcji, protokół z badania zgodności, raport z kontroli TUV multiekocent, deklaracja MULTIEKOCENT 002, załącznik do protokółu badawczego multiekocent. Dokumenty załączone objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa. Z dokumentów wynikają między innymi następujące informacje: Protokół z badania zgodności typu wyrobu numer ewidencyjny:1017-CPD-05.850.721TUV SUD TUV Czech dokonał badania według normy: EN 12566-3:2005+A1:2009 w Pradze 12.07.2012r. dla przydomowej oczyszczalni ścieków PPH CENTROPLAST Sp. z o.o. Mazury 51 PL-97-400 Bełchatów. Wyniki Badań są zamieszczone w protokole badawczym. Protokół badawczy numer ewidencyjny 05.356.877 badanie zgodności z dyrektywą Komisji Europejskiej i Rady 89/106/EEC oświadczenie o akredytacji AB 1095 laboratorium JARS Na podstawie wykonanych badań ogłaszamy następujące podsumowanie na podstawie wykonanych badań ogłaszamy następujące podsumowanie przy badaniu nie stwierdzono nieusuwalnych niezgodności. Powyższe podsumowanie obowiązuje bez warunków Kierownik Biura TUV SUD Czech inż. R. P. itd.- kolejne raporty z badań Raport z kontroli TUV SUD Czech numer ewidencyjny 05.356.876. Podstawa specyfikacji badań oczyszczalni były następujące normy: EN 12566-3:2005+A1:2009 (PN-EN12566-3:2006+A1:20090) wniosek: przedmiot kontroli jest zgodny z wymogami IPQ-048

---

załącznik 10 oraz z wymogami zastosowanych specyfikacji Ostrawa dnia 17.10.2011r. Kierownik Biura TUV SUD Czech s.r.o. dr inż. R. P. / podpis nieczytelny. Potwierdzenie zgodności tłumaczenia dokumentu w języku czeskim Ł. M. na liście Ministra Sprawiedliwości TP/34/10.

2. Załączono również dokument z oferty: Deklaracja właściwości użytkowych 002 CENTROPLAST z dnia 01.07.2013 roku dla kontenerowych przydomowych oczyszczalni ścieków MULTIEKOCENT PPH CENTROPLAST Sp. z o.o. Mazury 51; 97-400 Bełchatów; Jednostka notyfikowana TUV SUD Czech s.r.o. dokonał wstępnego badania odpowiednich właściwości wyrobu według EN 12566-3:2005+A1:2009.Podpisano R. B. Kierownik Produkcji.
3. Załączono również dokument pismo CENTROPLAST Sp. z o.o. Mazury 51; 97-400 Bełchatów z dnia 01.04.2015oku do Zakładu Usług Hydrauliczno- Budowlanych Z. Ć. Biszcza 29 2b; 23-425 Biszcza w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pn.”Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Oleśnica – etap II” o treści’ CENTROPLAST oświadcza, iż częstotliwość wywozu osadu z przydomowych oczyszczalni ścieków MULTIEKOCENT” powinna odbywać się średnio co 15 miesięcy.”

   Stawający na rozprawie Pan R. B. do którego pismo TUV było kierowane wyjaśnia, że „na podstawie badań dokonanych przed TUV, a właściwie raportu wystawiana jest deklaracja zgodności przez producenta, która stanowi potwierdzenie, że odpowiadało wymogom CE, co stanowi podstawę wprowadzenia urządzenia na rynek. Jako przedstawiciel producenta Centroplast Pan R. B. dalej wyjaśnia, że występowali w postępowaniach przetargowych i bardzo często po stronie zamawiających budziło się

zastrzeżenie dlaczego przy badaniach uczestniczyły inne jednostki takie jak laboratorium. W związku z tym wystąpiłem do TUV z pytaniem o wyjaśnienie. Centroplast mieści się na terenie Polski koło Bełchatowa w województwie łódzkim. Wyjaśnia Pan B., że wystąpiły następujące praktyczne okoliczności na podstawie związku z którymi zlecano raporty wymaganych badań do TUV Czechy a nie do np. ITB, były to przede wszystkim duże oblężenie ITB, które wydaje raporty z badań, samo badanie trwa około 9 miesięcy. Również zadecydowały względy finansowe, że wystąpiono na teren Czech po to badanie. W polskim centrum akredytacji jest wpisana spółka JARS którą posługują się jednostki notyfikowane do przeprowadzania badań urządzeń. Spółka JARS ma siedzibę w Legionowie. Oświadcza Pan B. że w tej chwili na terenie Polski do badania na zgodność z normą przywołaną w siwz jest tylko jedna jednostka notyfikowana tj. ITB, równorzędną jednostką jest TSCZ z siedzibą w Pradze".

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie

Przedmiotem sporu, w związku z wniesionym odwołaniem, są dwojakiego rodzaju zarzuty skierowane przez zamawiającego pod adresem oferty odwołującego.

Zarzuty zamawiającego sprowadzają się po pierwsze do kwestionowania właściwości i efektywności podmiotu, który wykonał badania to jest Jednostki Notyfikowanej w zakresie posłużenia się laboratorium oraz po drugie do dokumentów z badań tej Jednostki w zakresie braku opisu częstotliwości wywozu wsadu.

W ocenie Izby na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego oraz wyjaśnień i oświadczeń stron, uczestnika w czasie rozprawie zarzuty odwołującego, podniesione w odwołaniu przeciw zamawiającemu potwierdziły się co do bezzasadności odrzucenia oferty odwołującego, w związku ze stwierdzeniem przez zamawiającego sprzeczności treści oferty z treścią Specyfikacji.

Po pierwsze Izba nie uważa za uprawniony pogląd zamawiającego i przystępującego w sprawie co do nadrzędności postanowień SIWZ do powszechnie obowiązujących przepisów prawa na jakie powołał się pełnomocnik odwołującego to jest art.45 ust.1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 305/2011 z 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylające dyrektywę rady 89/106/EWG. Przywołany przepis daje bezwzględne prawo jednostkom notyfikowanym do posługiwania się podwykonawstwem w trakcie badania wyrobów budowlanych w zakresie dopuszczenia ich do obrotu na terenie Unii Europejskiej. Zamawiający nie ma prawa deregulacji postanowień rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady tak jak i nie ma prawa ustalania procedur wbrew obowiązującym procedurom w Normach według, których jednostki uprawnione badają wyroby budowlane. Bowiem procedury badania wyrobów leżą poza zasięgiem kompetencyjnym zamawiającego. Generalnie należy stwierdzić, że postanowienia punktu 3 SIWZ w zakresie dokumentów a zwłaszcza informacji o procedurach badawczych jakich oczekuje zamawiający na potwierdzenie zgodności wyrobów z normami dla wyrobów budowlanych naruszają bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa a także art.7 ust.1 ustawy o zasadach równego traktowania wykonawców i zasadach uczciwej konkurencji. Zamawiający nie ma jakiejkolwiek władzy w kwestionowaniu procedur badania wyrobów a zwłaszcza

---

autorytatywnego stwierdzania o naruszeniu tychże procedur. To nie zamawiający nadaje kompetencje jednostkom notyfikowanym do badania wyrobów budowlanych a tym samym nie ma kompetencji do stwierdzania niestosowania przez nie obowiązujących procedur.

Narzucanie takich postanowień SIWZ aby jednostka notyfikowana badająca wyrób budowlany nie posługiwała się akredytowanym laboratorium wbrew ogólnie obowiązującym przepisom, które dopuszczają podwykonawstwo, leży poza kompetencją i uprawnieniem zamawiającego. Tak więc takie postanowienie SIWZ nie jest wiążące dla wykonawców.

W tym stanie rzeczy dla Izby wiarygodnymi dokumentami stwierdzającymi przeprowadzenie badania przedmiotowej oczyszczalni przydomowej były dokumenty wystawione przez TUV SUD Czech opisane powyżej i przedstawione na wezwanie zamawiającego w tym Raport z Badań i wystawiony na jego podstawie dokument Deklaracji Zgodności CE przez producenta CENTROPLAST.

Jak również wiarygodnym dokumentem dla Izby jest pismo z dnia 13.09.2013 roku wystawione przez TUV SUD Czech (opisane powyżej) wyjaśniające, że na podstawie przeprowadzonych badań producent CENTROPLAST ma prawo wystawić Deklarację Zgodności CE a polskie laboratorium było uprawnione do pobrania i analizy próbek zgodnie z posiadaną akredytacją.

Również na podstawie przeprowadzonego na rozprawie dowodu z Normy EN 12566-3:2005+A1:2009 nie wynika w ocenie Izby, że w przypadku braku konieczności w trakcie badania wywozu osadu należy o tej okoliczności pisać w dokumentach pod rygorem zarzutu, że jednostka notyfikowana zaniedbała badania w tym zakresie. Bowiem słusznie odwołujący podniósł, że skoro badanie trwa około 9 miesięcy a wywóz osadów odbywa się średnio raz na 15 miesięcy (dowód powyżej: pismo CENTROPLAST do odwołującego z dnia 01.04.2015r.) to brak wymaganej informacji o częstotliwości wywozu osadu jest zrozumiały i oczywisty. Zresztą sam zamawiający ingerując w nieuprawniony sposób w treść dokumentu wystawianego przez jednostkę notyfikowaną zastrzegł sobie aby wynikała z niego informacja „o częstotliwości wywozu wsadu". Z tak opisanego warunku wynika wprost, że jeżeli w okresie 9 miesięcznego badania nie było wywożonego wsadu to brak podstaw do wpisywania informacji o „częstotliwości wywozu wsadu".
Pozostałe dowody przedstawiane i przywoływane na rozprawie przez odwołującego jak i pozostałych uczestniczących w rozprawie w tym dokumenty, maile Instytutu Techniki Budowlanej nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ wystarczającymi i miarodajnymi są dokumenty wystawione przez TUV SUD Czech jako Jednostki

---

Notyfikowanej jak i CENTROPLAST producenta oczyszczalni przydomowej MULTIEKOCENT.

W ocenie Izby zgromadzony w sprawie materiał dowodowy świadczy o tym, że wiarygodnym jest stwierdzenie w piśmie z dnia 13.09.2013r. TUV SUD Czech, że jest on odpowiedzialny za czynności, które wykonuje i że wydał dokumenty zgodnie z przepisami i normami zharmonizowanymi UE.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła naruszenie przepisów ustawy przywołanych w odwołaniu to jest art.89 ust.1 pkt 2 stwierdzając ich wpływ na wynik postępowania co skutkuje uwzględnieniem odwołania w myśl art.192 ust.2 ustawy.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 i § 5 ust.2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41 poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego kwotę 10.000,00 zł. uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 10.000,00 złotych tytułem zwrotu uiszczonego wpisu i 3.600 złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego na podstawie przedłożonego rachunku vat.

Przewodniczący: