

WYROK
z dnia 6 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Cyprian Świś

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lipca 2013 r. przez Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum: Lamel Rozdzielnie Spółka z o.o., SAKS-POL Spółka Jawna, S..... Sp. z o.o., ul. Gdańska 3 Pępowo, 83-300 Śukowo, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Energia Operator S.A., ul. Marynarki Polskiej 130, 80-557 Gdańsk,

przy udziale:

- 1) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - Konsorcjum: Zakład Usługowo-Produkcyjny EMITER s.j. S..... B..... P..... L....., INCOBEX Sp. z o.o., ul. Skrudlak 3, 34-600 Limanowa, oraz
- 2) wykonawcy - ZPUE Gliwice Sp. z o.o., ul. Portowa 14, 44-100 Gliwice,

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu - Energia Operator S.A. z siedzibą w Gdańsku unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie – na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych - oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – Konsorcjum - Zakład Usługowo-Produkcyjny EMITER s.j. S..... B..... P.....L....., INCOBEX Sp. z o.o., z Limanowej i oferty wykonawcy - ZPUE Gliwice Sp. z o.o. z Gliwic oraz nakazuje ocenę pozostałych ofert dla wyboru najkorzystniejszej oferty;

-
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Energia Operator S.A. z siedzibą w Gdańsku i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – Konsorcjum: Lamel Rozdzielnie Spółka z o.o., SAKS-POL Spółka Jawna, S..... Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera w Pępowie tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od Zamawiającego - Energia Operator S.A. z siedzibą w Gdańsku, na rzecz Odwołującego – Konsorcjum: Lamel Rozdzielnie Spółka z o.o., SAKS-POL Spółka Jawna, S..... Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera w Pępowie, kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej ustawa Pzp] w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Sprzedaż i dostawa kablowych rozdzielnic szafowych i szafek pomiarowych nn.” Zdaniem Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum wykonawców - Lamel Rozdzielnice Spółka z o.o. [Lider konsorcjum] z Łukowa oraz SAKS-POL Spółka Jawna ze Słupna k. Radzimina i S..... Sp. z o.o. z Zielonej Góry [dalej Konsorcjum Lamel] w tym postępowaniu Zamawiający – ENERGIA - OPERATOR SA z Gdańska dokonał wyboru w zakresie zadania nr 2 i nr 3 oferty, jako najkorzystniejszej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum Zakład Usługowo Produkcyjny EMITER Sp. Jawna S..... B..... P..... L..... z Limanowej oraz INCOBEX Sp. z o.o. z Bielska - Białej (dalej: Konsorcjum EMITER) z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 tej ustawy oraz bezpodstawnie – także z naruszeniem powołanego art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp - zaniechał odrzucenia oferty ZPUE Gliwice Sp. z o.o. z Gliwic. Z ostrożności procesowej wskazał również na naruszenie art. 26 ust. 3 i art. 30 ust.5 ustawy Pzp. W związku z powyższym wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 2 i 3 oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert Konsorcjum EMITER i ZPUE Gliwice Sp. z o.o. w zakresie odpowiednio zadania nr 2 i 3 i nakazanie odrzucenia ofert tych wykonawców. Odwołujący stwierdził również, że posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia, ponieważ w zakresie części nr 2 i 3 złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę. Uwzględnienie odwołania spowoduje odrzucenie ofert wymienionych wykonawców i w konsekwencji wybór w części nr 2 i 3 jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego. Podniósł również, że (...) Niewątpliwie w niniejszym stanie faktycznym istnieje także możliwość poniesienia szkody przez Konsorcjum Lamel. Szkoda ta polega na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania”. W uzasadnieniu odwołania podał, że Zamawiający w dniu 11 lipca 2013 r. przesłał Odwołującemu informację o wyborze ofert najkorzystniejszych. Zdaniem wykonawcy, decyzja Zamawiającego jest wadliwa, ponieważ zarówno oferta Konsorcjum EMITER, jak i ZPUE Gliwice Sp. z o.o. podlegają odrzuceniu, jako niezgodne z wymaganiami Zamawiającego. Wykonawcy ci nie przedstawili, bowiem

3

dokumentów na potwierdzenie spełniania przez oferowane urządzenia wymagań, które zostały określone w rozdz. X ust. 9 specyfikacji istotnych warunków zamówienia [SIWZ lub siwz]

W odniesieniu do oferty Konsorcjum EMITER podał, że Konsorcjum pismem z dnia 25 czerwca, 2013 r. było wezwane do uzupełnienia certyfikatów zgodności na puste obudowy dla producenta INCOBEX, na kablowe rozdzielnice szafowe i szafki pomiarowe producenta INCOBEX oraz dla rozłączników bezpiecznikowych skrzynkowych firmy APATOR. Jednakże uzupełnione certyfikaty nie potwierdzają wymagań Zamawiającego. Dotyczy to następujących certyfikatów:

- 1) certyfikatu zgodności nr Z/12/034/13 obudów do rozdzielnic niskiego napięcia z materiału izolacyjnego termoutwardzalnego typu STN..., SSTN... z normą PN-EN 62208: 2006 wystawionego dla INCOBEX Sp. z o.o. Wskazano w nim normę nie jest zgodna z wymaganiami - powinna być PN-EN 62208: 2011 (pkt 9.2.1 SIWZ). Zauważył, że wraz z ofertą złożono certyfikat zgodności nr CE/040/12, w którym wskazano na tę samą normę, co w certyfikacie uzupełnionym (str. 205 oferty);
- 2) certyfikatu zgodności nr Z/12/035/13 obudów do rozdzielnic niskiego napięcia z materiału izolacyjnego termoutwardzalnego typu ST..., SST... z normą PN-EN 62208: 2006 wystawionego dla INCOBEX Sp. z o.o. Wskazano w nim normę nie jest zgodna z wymaganiami - powinna być PN-EN 62208: 2011 (pkt 9.2.1 SIWZ). Zauważył, że wraz z ofertą złożono certyfikat zgodności nr CE/035/08/A1 w którym wskazano na tę samą normę, co w certyfikacie uzupełnionym (str. 206 oferty);
- 3) certyfikatu zgodności nr Z/12/033/13 rozdzielnic elektrycznych niskonapięciowych, rozdzielnic pomiarowych typu ZP..., SP..., ZN..., nTL...r. ZKP..V SKP..., SOU..., UP... z normami: PN-EN 60439-1: 2003+A1: 2006, PN-EN 60439-5: 2007 wystawionego dla INCOBEX Sp. z o.o. Wskazano normy nie są zgodne z wymaganiami, ponieważ

Zamawiający wskazał: PN EN 61439-1: 2011 oraz PN EN 61439-5:2011 (pkt 9.2.2 SMWZ).

W odniesieniu do tych certyfikatów stwierdził, że mimo wezwania, żądane dokumenty nie zostały prawidłowo uzupełnione. Ponadto stwierdził, że jednostka certyfikująca BBJ SEP w 2013 roku nie posiadała akredytacji w zakresie normy PN - EN 62208:2006, co zdaniem wykonawcy niezbicie wynika z zakresu akredytacji AC 012, a Zamawiający wymagał, aby certyfikaty zgodności były wystawione przez jednostki certyfikujące posiadające akredytację w tym zakresie. Wskazał, że ta jednostka w 2013 roku nie posiadała również akredytacji w zakresie normy PN-EN 60439-1:2003+A1:2006, co wynika także z zakresu akredytacji AC 012.

4

Dalej podał, że Konsorcjum EMITER przedstawiło także inne certyfikaty zgodności, które wbrew postanowieniom SMWZ nie zostały wystawione przez akredytowane jednostki.

Powyższe dotyczy:

- 1) certyfikatu zgodności nr Z/004-1/2012 obudów izolacyjnych o rozmiarach DIN: 00, 0,1, 2 dla klimatu arktycznego z normami: PN-EN 60439-1:2003+A1:2006, PN-EN 61439-1:2011, PN-EN 60439-3:2004, PN-EN 60439-5:2008, PN-EN 61439-5:2011, PN-EN 60529:2003, PN-EN-62208:2011 - str. 183, 184 oferty. Jednostka certyfikująca Instytut Elektrotechniki w listopadzie 2012 roku nie posiadała akredytacji w zakresie normy PN-EN 60439-1:2003+A1:2006.;
- 2) certyfikatu zgodności nr DN/113/2013 rozdzielnic elektrycznych niskiego napięcia w obudowach izolacyjnych typu: ZK1, ZK-2, ZK-3, ZK-4, ZK-5, ZK-6, ZK-7, ZK-8, ZK-9, ZK-10 z normami: PN-EN 60439-1:2003+A1:2006, PN-EN 61439-1:2011, PN-EN 61439-5:2011, PN- EN 60695-11-10:2002+A1:2005, PN-EN 60529:2003, PN-EN 62262:2003-str.: 189, 190 oferty.
- 3) certyfikatu zgodności nr DN/039/2013 niskonapięciowych rozłączników bezpiecznikowych listwowych produkcji PRONUTEC typu BTVC...i 2BTVC z normami: PN-EN 60947-3:2013, EN 60947-3:2009, EN 60947-3:2009/A1:2012, IEC 60947-3:2008, IEC 60947-3:2008/A1:2012 - str.: 257, 258.

W tym przypadku także stwierdził, że Zamawiający wymagał, aby certyfikaty zgodności były wystawione przez jednostki certyfikujące posiadające akredytację w tym zakresie, a jednostka certyfikująca Instytut Elektrotechniki w 2013 roku nie posiadała akredytacji w zakresie wskazanych w nim norm, co wynika z zakresu akredytacji dostępnego na www.pca.gov.pl.. Podkreślił, że (...) Pełny zakres akredytacji Stowarzyszenia Elektryków Polskich Biuro Badawcze ds. Jakości znajduje się na stronie internetowej Polskiego Centrum Akredytacji (www.pca.gov.pl w zakładce „Akredytowane podmioty” - „Laboratoria badawcze” pod nr akredytacji AC 012. Zgodnie z art. 5 pkt. 11 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (tekst jednolity z 2010 r. Dz. U. Nr 138, poz. 935, z późn. zm. tej ustawy odsyłającego do art. 2 pkt 10 rozporządzenia WE nr 765/2008 wynika, iż akredytacja oznacza poświadczenie przez krajową jednostkę akredytującą, że jednostka oceniająca zgodność spełnia wymagania określone w normach zharmonizowanych oraz - w stosownych przypadkach - wszelkie dodatkowe wymagania, w tym wymagania określone w odpowiednich systemach sektorowych konieczne do realizacji określonych czynności związanych z oceną zgodności. Z art. 15 tej ustawy wynika, iż akredytacja jest udzielana przez Polskie Centrum Akredytacji, na wniosek jednostki oceniającej zgodność, w którym między innymi należy wskazać zakres akredytacji. Natomiast z art. 16 ustawy wynika, iż zakres ten jest jednym z konstytutywnych elementów wydanego przez PCA certyfikatu

5

akredytacji będącego dokumentem potwierdzającym udzielenie akredytacji. Jego zdaniem, nie można absolutnie uznać, że jednostka certyfikująca posiadająca akredytację na nowszą edycję normy posiada równocześnie akredytację na archiwalne jej wydanie. Gdyby tak było, to jednostki certyfikujące w zakresie akredytacji nigdy nie miałyby norm nowych i archiwalnych, co występuje w praktyce. Generalnie jednostka certyfikująca nie powinna wydawać certyfikatów zgodności dla norm archiwalnych, poza przypadkami gdzie dla tych norm nie upłynął okres zgodności z normą zsynchronizowaną.

Odwołujący stwierdził również, że Konsorcjum Emiter dołączyło do oferty szereg sprawozdań z badania wyrobu. Jednakże sprawozdania te nie potwierdzają spełniania wymagań Zamawiającego. Dotyczy to następujących dokumentów:

- 1) sprawozdania z badania wyrobu z normą PN EN 60695-11-10 Badanie zagrożenia ogniowego. Część 11-10: Płomienie probiercze. Metody badania płomieniem probierczym 50 W przy poziomym i pionowym ustawieniu próbki - str.: 191-203,
- 2) sprawozdania nr LA-13.022 z badania wyrobu z normą EN 60695-11-10 Badanie zagrożenia ogniowego. Część 11-10: Płomienie probiercze. Metody badania płomieniem probierczym 50 W przy poziomym i pionowym ustawieniu próbki - str.: 213-239, albowiem jednostka certyfikująca nie posiadała akredytacji w zakresie normy EN 60695-11-10, a Zamawiający wymagał, aby protokoły badań specjalnych, przeprowadzone były przez akredytowane laboratorium.

W tym przypadku także stwierdził, że jednostka certyfikująca - Stowarzyszenie Elektryków Polskich Biuro Badawcze ds. Jakości nie posiadało akredytacji w zakresie wymaganych norm, podczas gdy Zamawiający także w tym zakresie wymagał, aby protokoły badań specjalnych, przeprowadzone były przez akredytowane laboratorium. Kolejny zarzut, dotyczący oferty Konsorcjum EMITER dotyczył braku złożenia oświadczenia producenta PRONUTEC potwierdzającego nie stosowanie substancji niebezpiecznych - pkt 9.3.4 SIWZ dotyczącego rozłącznika bezpiecznikowego i podstawy bezpiecznikowej listwowej.

Zdaniem wnoszącego odwołanie, Konsorcjum EMITER przedstawiło także szereg deklaracji zgodności, które nie potwierdzają spełniania wymagań Zamawiającego, a mianowicie:

- 1) deklaracji zgodności nr 13/243 rozdzielnic i sterownic niskiego napięcia w obudowie z materiału izolacyjnego typu Pn, PS, PW, PNS, KRSN(-Pn), KRSNS(-Pn), KRSW(-PN) (oznaczenie Zamawiającego) - str.: 267, 268. Deklaracja ta nie odnosi się do normy PN EN-50274-1:2004/AC:2011;
- 2) deklaracja zgodności nr 13/254 rozdzielnic i sterownic niskiego napięcia w obudowie z materiału izolacyjnego typu KRSN-00, KRSN-0, KRSN-1, KRSN-2 (oznaczenie

6

zamawiającego) - str.: 269, 270. Deklaracja ta nie odnosi się do normy PN EN-50274-1:2004/AC:2011;

- 3) deklaracja zgodności nr 13/250 złączy kablowych w obudowach izolacyjnych typu DCE typu KRSN-00, KRSN-0, KRSN-1, KRSN-2 (oznaczenie zamawiającego) - str.: 271, 272. Deklaracja ta nie odnosi się do normy PN EN-50274-1:2004/AC:2011;
- 4) deklaracji zgodności nr 452/K3/2011/SK listwy odgałęźnej typu HSV, SV, dla której wykonawca przedstawił jedynie tłumaczenie deklaracji zgodności z normami: STN EN 60947-7-1, STN EN 60998-1, STN EN 60998-2-1, STN 37 0610, STN 370611, wystawione przez SEZ DK a.s., przetłumaczone przez SEZ Sp. z o.o. - str. 305, 306. Konsorcjum EMITER przedstawiło jedynie kopię deklaracji.

W odniesieniu do oferty wykonawca ZPUE Gliwice Sp. z o.o. wykonawca podał, że zgodnie z rozdz. X pkt 9.1 SIWZ Zamawiający wymagał dokumentacji technicznej zawierającej m.in. karty katalogowe z podstawowymi danymi technicznymi, rysunki gabarytowe, szczegółową specyfikację wyposażenia, schematy montażowe. Wykonawca przedłożył karty katalogowe dla oferowanych złącz kablowo-pomiarowych (str. 32-28 oferty). Oprócz tego załączył dwa certyfikaty zgodności dla tego asortymentu - str. 43 - 46. Z przedstawionych certyfikatów i kart katalogowych wynika, że zaoferowane złącza kablowo - pomiarowe nie spełniają wymagań w zakresie klasy palności. Zgodnie z pkt 3.11. wymagań technicznych dla przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SIWZ) kategoria palności obudowy kablowej rozdzielnic szafowej i szafki pomiarowej nn. powinna być nie gorsza niż V1 zgodnie z normą PN-EN 60695-11-10:2002+A1:2005. Dalej podał, że wykonawca ZPUE Gliwice Sp. z o.o. załączył do oferty certyfikat nr DN/071-1/2013 (s. 43 oferty), w którym wskazane zostały niektóre parametry obudowy izolacyjnej do rozdzielnic niskonapięciowych typu SKRF i SKRD, w tym m.in. kategoria palności oraz rodzaj materiału obudowy. Zgodnie z danymi zawartymi w przedmiotowym certyfikacie, obudowy oznaczone jako SKRF i SKRD charakteryzują się palnością sklasyfikowaną jako HB40 (s. 44 oferty), która jest niższą klasą palności w stosunku do V1. Jednocześnie wykonawca ten załączył do oferty certyfikat nr DN/072-1/2013 (s. 45 oferty), wystawiony dla obudów izolacyjnych do rozdzielnic

niskonapięciowych typu SKRF- V i SKRDV, potwierdzający, że wskazany typ obudowy charakteryzuje się klasą palności V0 (s. 46 oferty). Jednakże oznaczenia widniejące na załączonych do oferty rysunkach technicznych wskazują, że wykonawca oferuje wyłącznie obudowy o oznaczeniu SKRF i SKRD, czyli tożsame z obudowami których dotyczy pierwszy z wymienionych certyfikatów. Poza certyfikatem nr DN/072-1/2013, nigdzie w ofercie nie występuje oznaczenie SKRF-V i SKRD-V, co oznacza, że certyfikat ten nie odnosi się do oferowanych urządzeń. Zatem przedstawione przez wykonawcę certyfikaty odnoszą się do różnych typów obudów izolacyjnych. Z certyfikatów tych wynika wprost, że oferowane przez

7

wykonawcę obudowy typu SKRF i SKRD charakteryzują się klasą palności HB40, a tym samym nie spełniają wymagań określonych przez zamawiającego. Certyfikat poświadczający klasę palności V0, która spełnia wymogi SIWZ odnosi się natomiast do innego typu obudów izolacyjnych. Wykonawca stwierdził również, że (...) Fakt, iż oba wymienione wyżej certyfikaty wystawione zostały na różne obudowy znajduje dodatkowo potwierdzenie w tym, iż zgodnie z informacjami zawartymi w certyfikatach oba rodzaje obudów, tj. SKRF i SKRD oraz SKRF-V i SKRDV wykonane są z różnych materiałów. Jak wynika z certyfikatu nr DN/071-1/2013, obudowy typu SKRF i SKRD wykonane są z materiału oznaczonego jako LOPREG SMC 0026/P156 (s. 44 oferty), podczas gdy obudowy typu SKRF-V i SKRDV wykonane są z materiału o nazwie LOPREG SMC 0026/M210 (s. 46 oferty). Tym samym oba certyfikaty nie potwierdzają klasyfikacji materiału w wyniku dwóch różnych metod badawczych, lecz odnoszą się do zupełnie innych materiałów. Powyższe znajduje potwierdzenie w sprawozdaniach z badań (s. 142 i 145 oferty)". Odwołujący dodał, że (...) w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 25.06.2013 r. wykonawca ZPUE Gliwice Sp. z o.o. złożył ponownie karty katalogowe obudów typu SKRF i SKRD, co wynika jednoznacznie z oznaczeń widniejących na złożonych kartach katalogowych, co potwierdza, że ww. wykonawca zaoferował obudowy, które należą do typu SKRF i SKRD, charakteryzującego się klasą palności HB40, niespełniające wymagań Zamawiającego. Odwołujący wyjaśnił, że (...) klasyfikacja palności mająca zastosowanie w odniesieniu do przedmiotu zamówienia wynika z normy UL 94 V, która określa cztery klasy materiałów zdefiniowane (wg wzrastającej palności) jako VO, VI, V2 oraz HB. Zróżnicowanie oznaczeń poszczególnych klas palności wiąże się z różną metodyką badań. Kategoria V związana jest z badaniem odporności na spalanie pionowe (vertical burning), natomiast kategoria HB odnosi się do badania spalania poziomego (horizontal burning). Próba poziomego spalania HB jest najmniej restrykcyjną metodą badania palności materiałów. Próba ta jest stosunkowo mało wymagająca, dlatego też trudno w tym przypadku mówić o tworzywie trudnopalnym". Podał również, że (...) Znacznie bardziej restrykcyjne w stosunku do HB jest kryterium V - próba pionowego palenia". Celem zobrazowania wskazał, że (...) płomień który powstaje u dołu próbki ogrzewa całą jej powierzchnię, co dużo bardziej realistycznie odzwierciedla pracę rozdzielnic w momencie awarii, gdy powstaje źródło wysokiej temperatury i w konsekwencji - ognia. Co więcej, w przeciwieństwie do kryterium HB, opisuje ono nie tylko właściwości palne próbki, ale również charakteryzuje materiał pod względem odrywania się od niego płonących kropli". Dodał ponadto, że (...) zgodnie z pkt 1.3. dokumentu „Wymagania techniczne” stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ jeżeli wymagania specyfikacji technicznej są bardziej restrykcyjne niż wymagania dokumentów normatywnych należy stosować wymagania specyfikacji. Tym samym fakt, iż klasa HB 40 stanowi wynik innej metody badawczej niż klasa VI, w żadnym razie nie mogą zostać uznane za równoważne". Zdaniem

8

wykonawca nie ulega wątpliwości, że (...) klasa HB 40 stanowi klasę niższą w stosunku do V1, wynikającą z badań o znacznie mniej restrykcyjnym charakterze. Jak zostało wspomniane powyżej, oba certyfikaty oraz sprawozdania z poprzedzających je badań dotyczą materiałów o różnym oznaczeniu, a zatem nie może być tu mowy o spełnianiu przez oferowane obudowy obu wymienionych klas palności". W konkluzji Odwołujący stwierdził, że zastrzeżenie wprowadzone przez Zamawiającego w przywołanym powyżej punkcie 1.3. załącznika nr 1 do SIWZ implikuje jednocześnie stwierdzenie, iż nawet w przypadku uznania, że klasa palności HB 40 spełnia normę PN-EN 60695-11-10:2002+A1:2005 wymienioną w pkt 3.11 tego samego dokumentu, klasa palności HB 40 nie odpowiada warunkom określonym w SIWZ. Oferowane obudowy izolacyjne do rozdzielnic niskonapięciowych nie

spełniają zatem wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia pod względem kryterium palności. Wykonawca dodał, że wymóg ten dotyczy zarówno części 2, jak i 3 zamówienia. Kolejny zarzut dotyczy rozdz. X pkt 9.2.3. SIWZ i zdaniem Odwołującego, wykonawca wbrew obowiązкови wynikającemu z tego punktu nie złożył wraz z ofertą certyfikatów zgodności rozłączników bezpiecznikowych listwowych producenta PRONUTEC, wymienionego w wykazie zawartym w formularzu ofertowym dla części 2 i 3 zamówienia, a Zamawiający - wbrew ciążącemu na nim obowiązкови - nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia ww. dokumentów. Dalej podał, że załączony do oferty wykonawcy ZPUE Gliwice Sp. z o.o. certyfikat nr DN/033/2013 (s. 47 oferty) odnosi się do innych wyrobów niż załączone karty katalogowe, co wynika niezbiecie z treści tych dokumentów. Wobec tego dokumenty te nie potwierdzają spełniania wymagań Zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca - ZPUE Gliwice Sp. z o.o. oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego – Konsorcjum - Zakład Usługowo-Produkcyjny EMITER s.j. S..... B....., P..... L....., INCOBEX Sp. z o.o., ul. Skrudlak 3, 34-600 Limanowa [Konsorcjum Emitter], wnosząc o nieuwzględnienie odwołania. Konsorcjum Emitter dodatkowo stwierdziło, że odwołanie podlega odrzuceniu, albowiem Odwołujący jest podmiotem nieposiadającym interesu prawnego we wniesieniu odwołania. Wykonawca stwierdził ponadto, że nawet gdyby uznać posiadanie interesu, to zarzuty są bezzasadne i odwołanie powinno być oddalone, a w przypadku uznania odwołania za skuteczne konieczne jest nakazanie dokonania ponownej oceny przez Zamawiającego wszystkich ofert pod względem zarzucanych uchybień [nie tylko oferty Przystępującego ale też Odwołującego]. Dalej Przystępujący stwierdził, że treść jego oferty odpowiada wymogom SIWZ i zgodnie z jego wiedzą nie złożył nieprawdziwych informacji, które mogły mieć lub miały wpływ na wynik tego postępowania. Jego zdaniem czynność Zamawiającego polegająca na wyborze oferty została dokonana zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz postanowieniami SIWZ. Odnosnie

9

wniosku o odrzucenie odwołania jako wniesionego z naruszeniem 179 ust. 1 Pzp tj. bez interesu prawnego podał, że Konsorcjum Lamel zostało sklasyfikowane jako trzecie z kolei pod względem kryteriów przyjętych w postępowaniu. W takiej sytuacji wykazanie interesu prawnego jest niezwykle utrudnione, gdyż interes ten musi być realny. Podkreślił, że głównym celem Konsorcjum Lamel w wniesieniu odwołania jest jego unieważnienie. Wynika to jego zdaniem z analizy dokumentacji złożonej wraz z ofertą przez Konsorcjum Lamel. Dokumenty przedłożone przez poszczególnych członków Konsorcjum Lamel w tym certyfikaty i sprawozdania wydane przez te same jednostki badawcze i laboratoria posiadają identyczne "wady" czy uchybienia jakie są zarzucane ofercie Konsorcjum Emitter. Przykładowo, Konsorcjum Lamel zarzuca Konsorcjum Emitter przedłożenie sprawozdania z badań wyrobu z normą PN EN 60695-11/10 jako nieprzeprowadzone przez akredytowane laboratorium (pkt. 11.5 odwołania str. 5) tym czasem Konsorcjum Lamel przedłożyło identyczne sprawozdanie z tego samego laboratorium w takim samym zakresie sporządzone dla członka konsorcjum firmy SAKS-POL Sp. j. Odwołujący wskazuje zatem jako błędne dokumenty Przystępującego, równocześnie legitymując się dokumentami identycznymi pod względem formalnym i merytorycznym wskazując, że są prawidłowe i tym samym sobie zaprzecza. Wskazując na orzecznictwo Przystępujący podkreślił, że (...) Samo dążenie do unieważnienia postępowania, jako zdarzenia otwierającego potencjalną możliwość ponownego złożenia oferty w kolejnym postępowaniu nie może uzasadniać twierdzenia o naruszeniu przez zamawiającego interesu prawnego wykonawcy (...) Wielokrotnie w orzeczeniach sądów powszechnych podkreślana była konieczność odnoszenia interesu prawnego odwołującego do danego postępowania, w którym składany jest środek odwoławczy, a wykonawca, który złożył ofertę nie może mieć interesu prawnego tylko w unieważnieniu postępowania. Jednakże na wypadek uznania, że Odwołujący posiada interes prawny w odwołaniu Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego, albowiem Konsorcjum Emitter złożyło wymagane dokumenty na potwierdzenie spełniania przez oferowane urządzenia - kablowe rozdzielnice szafowe i szafki pomiarowe wymagań SIWZ. Brakujące dokumenty zostały uzupełnione przez konsorcjum Emitter w dniu 25 czerwca 2013 r. na skutek wezwania do uzupełnienia i wyjaśnień z dnia 27 czerwca 2013 r. zgodnie z wezwaniem. Odnosząc się szczegółowo do podniesionych zarzutów stwierdził, że (...) Zamawiający, wskazując na nowe wydania norm bez wątpienia był w posiadaniu wiedzy,

iż zgodnie ze stanowiskiem Polskiego Komitetu Normalizacyjnego w sprawie stosowania Polskich Norm wycofanych jako dokumentów odniesienia w ocenie zgodności w wykazie Polskich Norm wycofanych, których status pozostaje aktualny w procedurach oceny zgodności określonych w odpowiednich przepisach, utrata aktualności wymienionych Polskich Norm stosowanych w ocenie zgodności następuje w terminach podanych w tymże stanowisku. I tak norma PN-EN 62208:2006 „Puste obudowy do rozdzielnic i sterownic

10

niskonapięciowych - Wymagania ogólne" zastąpiona przez normę PN-EN 62208:2011 jest aktualna w ocenie zgodności do 23 września 2014 roku. Norma PN-EN 60439-1:2003 „Rozdzielnice i sterownice niskonapięciowe - Część 1: Postanowienia ogólne" zastąpiona przez PN-EN 61439-1:2010, która z kolei zastąpiona została przez PN-EN 61439-1:2011 jest aktualna w ocenie zgodności do 1 listopada 2014 roku (norma PN-EN 61439-1:2010 jest aktualna w ocenie zgodności do 23 września 2014 roku). Norma PN-EN 60439-5:2008 „Rozdzielnice i sterownice niskonapięciowe - Część 5: Zestawy do dystrybucji mocy w sieciach publicznych" zastąpiona przez normę PN-EN 61439-5:2011 jest aktualna w ocenie zgodności do 3 stycznia 2016 roku. Dalej podał, że (...) Zgodnie z zapisami SIWZ Zamawiający wymagał zgodnie z punktem 9.2 przedłożenia kopii certyfikatów zgodności, poświadczonych za zgodność z oryginałem, badania (próby) typu z niżej wymienionymi normami: 9.2.1 puste obudowy kablowych rozdzielnic szafowych i szafek pomiarowych - PN EN 62208:2011 Puste obudowy rozdzielnic i sterownic niskonapięciowych. Wymagania ogólne (oryg.) Certyfikat zgodności nr Z/004-1/2012 dotyczy obudów izolacyjnych o rozmiarach DIN 00,0,1,2 w związku z tym, spełnione jest wymaganie Zamawiającego dotyczące punktu 9.2.1 SIWZ, gdyż na certyfikacie widnieje zgodność z normą PN-EN 62208. Jego zdaniem, Zamawiający nie wymagał zgodności obudów z normą 60439-1:2003/A1:2006 ani jej nowszym wydaniem PN-EN 61439-1:2011. Podał również, że (...) Ocena zgodności przeprowadzona wg PN-EN 60439-1:2003 oznacza również zgodność z odpowiednimi wydaniem norm międzynarodowych (IEC) i europejskich (EN), bo są to normy identyczne i jako takie są oznaczone znakiem [IDT]. To samo dotyczy oceny zgodności wg najnowszego wydania norm, tj. PN-EN 61439-1:2011 i PN-EN 61439-2:2011 - odpowiednikami tych norm są również odpowiednie wydania norm IEC i EN. W tym przypadku identyczność norm jest oczywista, bo są to takie same normy angielskojęzyczne. Wydanie polskie normy np. PN-EN 61439-1: 2011 (P), wyróżnione oznaczeniem (P), nie zostało jeszcze przetłumaczone na język polski i ma tylko dodaną polską stronicę tytułową i polską przedmowę krajową. W takim przypadku, gdy normy są merytorycznie zgodne i każda z nich może być samodzielnie zastosowana do oceny zgodności, nic nie stoi na przeszkodzie, aby w certyfikacie umieszczać odpowiednie normy ze starej i nowej serii norm. Za podaniem w certyfikacie numeru starej normy, np. PN-EN 60439-1: 2003 przemawia fakt, że wyroby były badane wg tej właśnie normy. Przywołanie w tym samym certyfikacie nowego wydania normy, merytorycznie zgodnej, nie jest sprzeczne z zasadami oceny zgodności w procesie certyfikacji i zapewnia ciągłość ważności certyfikatu wystawianego zwyczajowo na trzy lata, co w przypadku wyrobu certyfikowanego tylko wg norm PN-EN 60439-1: 2003 i PN-EN 60439-1: 2003/A1: 2006 może mieć istotne znaczenie". Jego zdaniem Odwołujący sam uzasadnił, dlaczego norma PN-EN 60439-1: 2003/A1: 2006 mogła zostać wypisana na certyfikacie, mimo iż jest traktowana, jako archiwalna, podając, że "Generalnie jednostka

11

certyfikująca nie powinna wydawać certyfikatów zgodności dla norm archiwalnych poza przypadkami gdzie dla tych norm nie upłynął okres zgodności z normą zsynchronizowaną". W tym przypadku jest to 2014 rok". Podał również, że (...) Zgodnie z zapisami SIWZ Zamawiający wymagał zgodnie z punktem 9.2 Kopie certyfikatów zgodności, poświadczonych za zgodność z oryginałem, badania (próby) typu z niżej wymienionymi normami: 9.2.2 Kablowe rozdzielnice szafowe i szafki pomiarowe - PN EN 61439-1: 2011 rozdzielnice i sterownice niskonapięciowe - Część 1: Postanowienia ogólne (ryg), PN EN 61439-5: 2001 Rozdzielnice i sterownice niskonapięciowe - Część 5: Zestawy do dystrybucji mocy w sieciach publicznych (ryg.). Certyfikat zgodności nr DN/113/2013 dotyczący rozdzielnic elektrycznych niskiego napięcia w obudowach izolacyjnych, DCE typu: ZK1, ZK-2, ZK-3, ZK-4, ZK-5, ZK-6, ZK-7, ZK-8, ZK-9, ZK-10 spełnia wymagania Zamawiającego dotyczące punktu 9.2.2 SIWZ, gdyż na certyfikacie widnieje zgodność z normami PN-EN

61439-1: 2011 oraz PN-EN 61439-5: 2011. Podkreślił, że (...) Zamawiający nie wymagał Certyfikatu zgodności rozdzielnic z normami 60439-1: 2003/A1: 2006 oraz PN-EN 60695-II-10: 2002+A1:2005". Ponownie stwierdził, że (...) Ocena zgodności przeprowadzona wg PN-EN 60439-1: 2003 oznacza również zgodność z odpowiednimi wydaniem norm międzynarodowych (IEC) i europejskich (EN), bo są to normy identyczne i jako takie są oznaczone znakiem [IDT]. To samo dotyczy oceny zgodności wg najnowszego wydania norm, tj. PN-EN 61439-1: 2011 i PN-EN 61439-2: 2011 - odpowiednikami tych norm są również odpowiednie wydania norm IEC i EN. W tym przypadku identyczność norm jest oczywista, bo są to takie same normy angielskojęzyczne. Wydanie polskie normy np. PN-EN 61439-1: 2011 (P), wyróżnione oznaczeniem (P), nie zostało jeszcze przetłumaczone na język polski i ma tylko dodaną polską stronicę tytułową i polską przedmowę krajową. W takim przypadku, gdy normy są merytorycznie zgodne i każda z nich może być samodzielnie zastosowana do oceny zgodności, nic nie stoi na przeszkodzie, aby w certyfikacie umieszczać odpowiednie normy ze starej i nowej serii norm. Za podaniem w certyfikacie numeru starej normy, np. PN-EN 60439-1: 2003 przemawia fakt, że wyroby były badane wg tej właśnie normy. Przywołanie w tym samym certyfikacie nowego wydania normy, merytorycznie zgodnej, nie jest sprzeczne z zasadami oceny zgodności w procesie certyfikacji i zapewnia ciągłość ważności certyfikatu wystawianego zwyczajowo na trzy lata, co w przypadku wyrobu certyfikowanego tylko wg norm PN-EN 60439-1: 2003 i PN-EN 60439-1: 2003/A1: 2006 może mieć istotne znaczenie." Przystępujący zwrócił jednocześnie uwagę, że trudno mu uznać by największe i najbardziej zasłużone jednostki badawcze w Polsce BBJ SEP i IEL wydawała certyfikaty nie posiadając na nie odpowiedniej akredytacji, co zarzuca Odwołujący. Konsorcjum Emiter jak i każdy z Wykonawców w tym również Odwołujący posługujących się dokumentacją wydaną przez jednostki badawcze, czy laboratoria działa w zaufaniu do profesjonalnego podmiotu twierdzącego, iż posiada

12

odpowiednie uprawnienia i składa dokumenty otrzymane od takiego podmiotu, na których znajdują się zapisy to potwierdzające. Uznanie wadliwości tych dokumentów powodowałoby, iż zostaje zamrożona możliwość prowadzenia postępowań przetargowych do czasu zmiany dokumentów przez jednostki badawcze, czyli na ponad pół roku, gdyż wszyscy producenci posiadają jednakowe certyfikaty i sprawozdania z badań wykonane i udzielone przez w/w jednostki badawcze. Zarzuty kierowane, co do braku akredytacji dla BBJ SEP czy IEL w 2013 roku w zakresie np. normy PN-EN 60439-1: 2003+A1: 2006 jest bezzasadny". Powołanie się przez Odwołującego na informacje zawarte na stronie www.pca.gov.pl bez ich potwierdzenia u źródła tj. w jednostce certyfikującej wskazują na brak staranności w działaniu Odwołującego. Strona taka nie jest aktualizowana na bieżąco a po kolejnych audytach. Obsługa i aktualizacja tej strony prowadzona jest w oparciu o konkretne zasady tj. usuwana jest tzw. "stara" norma a wpisywana jest "nowa", mimo, iż poprzednia nadal obowiązuje do pewnego określonego czasu np., 2014 co wyjaśnia w swoim stanowisku sama jednostka certyfikująca". Wykonawca stwierdził również, że (...) zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku o systemie oceny zgodności "Domniemywa się, że wyrób, na którym umieszczono oznakowanie zgodności lub dla którego sporządzono dokumentację potwierdzającą spełnienie zasadniczych wymagań, jest zgodny z wymaganiami określonymi w obowiązujących przepisach." a w art. 13 ustawy "Domniemywa się, że wyrób spełnia określone zasadnicze wymagania, jeżeli jest zgodny z odpowiednimi postanowieniami norm zharmonizowanych lub specyfikacji zharmonizowanych." Należy również zauważyć, iż uzyskanie notyfikacji zgodnie z art. 19 ustawy jest możliwe po uzyskaniu akredytacji. Skoro, zatem jednostki badawcze posiadają notyfikacje (np. IEL nr 14/60, BBJ nr 1509) musiały wcześniej legitymować się akredytacją". W odniesieniu do zarzutów dotyczących braku akredytacji dla BBJ SEP podniósł [za jednostką badawczą, która wyjaśniła], że badania przedstawione w raporcie LA-12.007 dotyczą sprawdzenia kategorii palności materiału izolacyjnego drzwi obudowy rozdzielnic niskiego napięcia. Norma PN-EN 60695-II-10: 2002+A1: 2005 (EN 60695-II-10: 1999+A1: 2003, IEC 60695-11-10: 1999+A1: 2003) w normach przedmiotowych dotyczących rozdzielnic niskiego jest normą powołaną do sprawdzenia kategorii palności materiału izolacyjnego obudowy. Zgodnie z normami: PN-EN 60439-5:2008 p. 8.2.102.2 Sprawdzenie kategorii palności „Reprezentatywne próbki każdego materiału obudowy, przegród i innych części izolacyjnych należy poddać próbie palności zgodnie z metodą probierczą A ~ próba palności poziomej próbki - wg EN 60695-11-10. UWAGA - Jeżeli uzgodniono tak między użytkownikiem i

producentem, to do sprawdzenia odporności na płomień materiałów obudów, przegród i innych części izolacyjnych można stosować inne rodzaje badań". W konkluzji stwierdził, że (...) Norma PN-EN 61439-5: 2011 jest normą nadrzędną w stosunku do PN-EN 60695-11-10: 2002+A1: 2005, która to nie została wyłączona z zakresu akredytacji laboratorium.

13

Ponieważ Laboratorium ma akredytację na normę PN-EN 61439-5: 2011 z wyłączeniem próby UV wg p. 8.2.103.2 - która nie dotyczy kwestii palności, a norma PN-EN 60695-11-10: 2002+A1: 2005 (EN 60695-11-10: 1999+A1: 2003, IEC 60695-11-10: 1999+A1: 2003) jest normą powołaną w treści normy PN-EN 61439-5: 2011 jako sposób sprawdzenia kategorii palności, badanie należy traktować, jako objęte zakresem akredytacji". Dalej podał, że (...) Konsorcjum EMITER zgodnie z wymaganiami Zamawiającego - pkt 9.3.4 złożył wraz z ofertą Oświadczenie producenta PRONUTEC potwierdzające nie stosowanie substancji niebezpiecznych do produkcji rozłącznika bezpiecznikowego listwowego oraz podstawy bezpiecznikowej. Konsorcjum nie zostało także wezwane do uzupełnienia w/w dokumentu, jako prawidłowo złożonego. Dokument ten także w sposób niewątpliwy wykazuje spełnianie warunków SIWZ, co powodowało, iż Konsorcjum Emitter nie było wzywane do złożenia wyjaśnień w tym zakresie". Wykonawca stwierdził także, że (...) Deklaracja zgodności nr 13/243 dotyczy rozdzielnic i sterownic niskiego napięcia w obudowie z materiału izolacyjnego typu Pn/PS/Pw/PNS/KRSN9-Pn), KRSNS(-Pn), KRSW(-PN) oznaczenie Zamawiającego. Deklaracja ta jak najbardziej dotyczy normy PN-EN 50274-1:2004/AC: 2011 - Odwołujący bezpodstawnie twierdzi, że deklaracja to nie odwołuje się do przedmiotowej normy. Na deklaracji widnieje zapis, że przedmiot deklaracji jest zgodny z norma PN-EN 50274-: 2004 - Rozdzielnice i sterownice niskonapięciowe. Ochrona przed porażeniem prądem elektrycznym. Ochrona bezpośrednim części przed niezamierzonym dotykiem niebezpiecznych czynnych. Numer PN-EN 50274-: 2004/AC-: 2001 jest erratą/poprawką normy PN-EN 50274 -: 2004 co bezwzględnie wynika z zamieszczonych danych na stronie Polskiego Komitetu Normalizacyjnego. Zgodnie z przeznaczeniem, poprawki należy dołączyć do głównej przedmiotowej normy i traktować, jako całość. Z danych zawartych na stronie jednoznacznie wynika, że obowiązującym numerem normy jest PN-EN 50274-: 2004P. Norma ta jest merytorycznie identyczna z numerem normy, która ją wprowadza a mianowicie EN 50274: 2002[IDT]. Errata nr PN-EN 50274-: 2004/AC 2011 nie ma wpływu na merytorykę głównej przedmiotowej normy, jeżeli zmiana ta miałaby takie znaczenie zostałaby wydana nowa norma z nowym rokiem wydania. Ocena zgodności przeprowadzona wg PN-EN 50274-: 2004 oznacza również zgodność z odpowiednimi wydaniem norm międzynarodowych (IEC) i europejskich (EN), bo są to normy identyczne i jako takie są oznaczone znakiem [IDT]. Konsorcjum EMITER zgodnie z wymaganiami Zamawiającego - pkt 9.4.2 złożył deklaracje zgodności dla kablowych rozdzielnic szafowych zintegrowanych i szafek pomiarowych". Wykonawca podkreślił, że (...) W tym przypadku Konsorcjum nie zostało wezwane przez Zamawiającego do uzupełnienia wymienionego w dokumencie, jako prawidłowo złożonego. Dokument ten także w sposób niewątpliwy wykazuje spełnianie warunków SIWZ, co powodowało, iż Konsorcjum Emitter nie było wzywane do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Odnośnie deklaracji zgodności nr 13/254 wykonawca stwierdził,

14

że dotyczy ona (...) rozdzielnic i sterownic niskiego napięcia w obudowie z materiału izolacyjnego typu KRSN-00, KRSN-0, KRSN-1, KRSN -2(oznaczenie zamawiającego) a więc oferty na zadanie nr 1 brak związku z zadaniem nr 2 oraz 3, których dotyczy odwołanie. Deklaracja złożona mimo braku wymagań przez Zamawiającego złożenia deklaracji zgodności dla zadania 1". Odnośnie deklaracji zgodności 13/250 podał, że ta z kolei (...) dotyczy rozdzielnic i sterownic niskiego napięcia w obudowie z materiału izolacyjnego typu KRSN-00, KRSN-O, KRSN-1, KRSN -2(oznaczenie Zamawiającego) a więc oferty na zadanie nr 1, brak, zatem związku z zadaniem nr 2 oraz 3, których dotyczy odwołanie. Deklaracja złożona mimo braku wymagań przez Zamawiającego złożenia deklaracji zgodności dla zadania 1". Dalej stwierdził, że zgodnie z rozdziałem X Pkt 9 "W celu potwierdzenia, że oferowane kablowe rozdzielnice szafowe i szafki pomiarowe nn. odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego wykonawca powinien złożyć wraz z ofertą (w wersji papierowej oraz w formie elektronicznej na CD; dla rysunków technicznych w formacie PDF lub DWG)." Wymagana była również -podpunkt 9.4 -

deklaracja zgodności z normami wystawiona przez producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela albo importera, w zakresie norm. Dalej podał, że zgodnie z pkt 17 rozdziału X dokumenty wymagane zgodnie z pkt. 9 rozdziału X należało złożyć w oryginale lub potwierdzonej za zgodność kopii. Naturalnym postępowaniem jest, że producent czy dystrybutor posiada jeden nadzorowany dokument deklaracji a rozpowszechnia jego kopie. Zamawiający nie wymagał wystawienia deklaracji właśnie pod to zadanie tak, więc kopia potwierdzona za zgodność powinna być akceptowana i tak postąpił prawidłowo Zamawiający. Z ostrożności podniósł, że zgodnie z działem X [Dokumenty wymagane od wykonawców" ust. 20 SMWZ z kwietnia 2013 r.] wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w zakresie pkt. 9. "dokumenty w celu potwierdzenia, że oferowane kablówce rozdzielnice szafowe i szafki pomiarowe nn. odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego..." dokument te mieli złożyć wspólnie dla wszystkich wykonawców. Oznacza to, że ważne jest wspólne spełnianie warunków SMWZ przez członków konsorcjum tj. wystarczy, że jeden z członków spełnia wymagania i dostarczony towar będzie zgodny z tymi wymaganiami. Zgodnie z utrwaloną wykładnią przepisu art. 23 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli chodzi o warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp, dotyczące potencjału technicznego, osobowego, ekonomicznego i finansowego (tzw. warunki pozytywne), w przypadku konsorcjum, co do zasady, mogą być one spełnione łącznie.

15

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega uwzględnieniu. Izba za zasadny uznała bowiem – tak jak wskazano poniżej - zarzut dokonania wyboru w zakresie zadania nr 2 i nr 3 oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum Zakład Usługowo Produkcyjny EMITER Sp. Jawna S..... B..... P..... L..... z Limanowej oraz INCOBEX Sp. z o.o. z Bielska - Białej (dalej: Konsorcjum EMITER) z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 tej ustawy, a także zarzut naruszenia powołanego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w przypadku oferty ZPUE Gliwice Sp. z o.o. z Gliwice.

Izba przede wszystkim stwierdziła, że Odwołujący wykazał łączne spełnienie przesłanek wymaganych art. 179 ust.1 ustawy Pzp, a mianowicie interesu oraz szkody, co umożliwiła wykonawcy skuteczne skorzystanie ze środków ochrony prawnej przewidzianych ustawą Pzp, w tym przypadku do podnoszenia zarzutów odnośnie każdej z konkurencyjnych ofert. Tak jak ustaliła Izba postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Sprzedaż i dostawa kablowych rozdzielnic szafowych i szafek pomiarowych nn.” zostało podzielone na trzy zadania, a odwołanie zostało wniesione w zakresie zadania 2 i 3. Uczestnikami postępowania w tych częściach był Odwołujący oraz Konsorcjum Emitter, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w zakresie zadania 2 i 3 oraz wykonawca ZPU Gliwice sp. z o.o., którego oferta w rankingu uzyskała drugą lokatę. Wnoszący odwołanie, podniósł zarzuty do tych ofert i tym samym [wobec uzyskania trzeciej w kolejności lokaty, w każdej z tych części] miał interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy Pzp, a w przypadku uwzględnienia, chociażby jednego z zarzutów do każdej z ofert wskazanych wykonawców, ma realną szansę uzyskania zamówienia również w tych częściach, co uzasadnia powoływanie się na możliwość poniesienia w tym postępowaniu szkody. Izba podkreśla, że niewykazanie przez wykonawcę, chociażby jednej z tych przesłanek wymaganych art. 179 ust.1 ustawy Pzp, skutkowałoby oddaleniem odwołania bez jego merytorycznego rozpoznania. Izba stwierdza również, że ocena posiadania takiej legitymacji czynnej podlega badaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą również z urzędu, w celu ustalenia dopuszczalności wniesienia odwołania. W konkluzji Izba stwierdza, że wobec faktu, że wykonawca legitymuje się materialno-prawną podstawą do wniesienia odwołania zostało ono skierowane na rozprawę, celem rozpoznania przez Izbę podnoszonych w nim zarzutów. Dalej Izba ustaliła, że w odwołaniu podniesiono zarzut wyboru najkorzystniejszej oferty dla każdego z tych zadań [2 i 3] z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 tej ustawy. Z ostrożności procesowej wskazano również na naruszenie art. 26 ust. 3 i art. 30 ust.5 ustawy Pzp. W zakresie oferty Konsorcjum

16

Emiter - uwzględniając oświadczenia o cofnięciu w toku rozprawy trzech zarzutów [z cz. II. pkt 2 ppkt 1 i 2 str 4 odwołania oraz z pkt 6 str 5 odwołania] odwołanie dotyczy (1) certyfikatów zgodności nr Z/12/034/13 oraz nr Z/12/035/13 i nr Z/12/033/13 obudów do rozdzielnic niskiego napięcia z materiału izolacyjnego termoutwardzalnego, które to certyfikaty, które zdaniem Odwołującego nie spełniają wymagań, co do normy PN-EN 62208:2011 oraz normy PN EN 61439-1:2011 oraz PN EN 61439-5:2011, jak i podmiotu wystawiającego te certyfikaty. W tym przypadku wnoszący odwołanie podał, że Konsorcjum pismem z dnia 25 czerwca 2013 r. było wezwane do uzupełnienia certyfikatów zgodności na puste obudowy dla producenta INCOBEX, na kablowe rozdzielnice szafowe i szafki pomiarowe producenta INCOBEX oraz dla rozłączników bezpiecznikowych skrzynkowych firmy APATOR, jednakże uzupełnione certyfikaty w dalszym ciągu nie potwierdzają wymagań specyfikacji. Dalej, podniósł zarzut (2) do certyfikatu zgodności nr DN/039/2013 niskonapięciowych rozłączników bezpiecznikowych listwowych produkcji PRONUTEC typu BTVC...i 2BTVC z normami: PN-EN 60947-3:2013, EN 60947-3:2009, EN 60947-3:2009/A1:2012, IEC 60947-3:2008, IEC 60947-3:2008/A1:2012 – [str.: 257, 258] wystawiony również przez jednostkę certyfikującą nieposiadającą akredytacji w zakresie wymaganej normy PN-EN 60947-3:2013 oraz normy IEC 60947-3:2008, IEC 60947-3:2008/A1:2012. Kolejny zarzut dotyczy (3) sprawozdania z badania wyrobu z normą PN EN 60695-11-10 Badanie zagrożenia ogniowego (...) oraz sprawozdania nr LA-13.022 z badania wyrobu z normą EN 60695-11-10 (...), które także zdaniem Odwołującego zostały wystawione przez jednostkę certyfikującą nieposiadającą akredytacji w zakresie normy EN 60695-11-10, podczas gdy także w tym przypadku Zamawiający wymagał, aby protokoły badań specjalnych, przeprowadzone były przez akredytowane laboratoria. Zarzuty dotyczą również deklaracji, a mianowicie (4) deklaracji zgodności nr 13/243 rozdzielnic i sterownic niskiego napięcia w obudowie (...) - str.: 267, 268, (2) deklaracja zgodności nr 13/254 rozdzielnic i sterownic niskiego napięcia w obudowie z materiału izolacyjnego typu KRSN-00, KRSN-0, KRSN-1, KRSN-2 (...) - str 269, 270, (3) deklaracji zgodności nr 13/250 złączy kablowych w obudowach izolacyjnych typu DCE typu KRSN-00, KRSN-0, KRSN-1, KRSN-2 (...) - str.: 271, 272, które to deklaracje nie odnoszą się do normy PN EN-50274- 1:2004/AC:2011. Odwołujący wskazał również na (5) deklarację zgodności nr 452/K3/2011/SK listwy odgałęźnej typu HSV, SV, dla której wykonawca przedstawił jedynie tłumaczenie deklaracji zgodności z normami: STN EN 60947-7-1, STN EN 60998-1, STN EN 60998-2-1, STN 37 0610, STN 370611, wystawione przez SEZ DK a.s., przetłumaczone przez SEZ Sp. z o.o. - str. 305, 306, albowiem w tym przypadku Konsorcjum EMITER przedstawiło jedynie kopię deklaracji.

17

Odnośnie oferty wykonawcy ZPUE Gliwice sp. z o.o. wnoszący odwołanie podniósł (1) zarzut, że wykonawca ten nie potwierdził wymagań określonych w pkt 3.11. wymagań technicznych dla przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SIWZ), zgodnie z którym kategoria palności obudowy kablowej rozdzielnicy szafowej i szafki pomiarowej nn. powinna być nie gorsza niż klasa V1 zgodnie z normą PN-EN 60695-11-10:2002+A1:2005. W tym przypadku, Odwołujący podniósł, że wykonawca ten w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów [pismo z dnia 25.06.2013 r.] złożył ponownie karty katalogowe obudów typu SKRF i SKRD, co wynika jednoznacznie z oznaczeń widniejących na złożonych kartach katalogowych, a to potwierdza, że ten wykonawca zaoferował obudowy, które należą do typu SKRF i SKRD, charakteryzującego się klasą palności HB40, co nie spełnia wymagań Zamawiającego. Kolejny (2) zarzut do tej oferty, dotyczy rozdziału. X pkt 9.2.3. SIWZ, albowiem zdaniem wykonawcy ten nie złożył wraz z ofertą certyfikatów zgodności rozłączników bezpiecznikowych listwowych producenta PRONUTEC, wymienionych w wykazie formularza ofertowego dla części 2 i 3 zamówienia, a Zamawiający - wbrew ciążącemu na nim obowiązкови - nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia ww. dokumentów. Ostatni (3) z zarzutów dotyczy certyfikatu nr DN/033/2013 (s. 47 oferty), który odnosi się do innych wyrobów niż załączone karty katalogowe i tym samym dokumenty te nie potwierdzają wymagań specyfikacji.

Rozpoznając zarzuty z odwołania Izba przede wszystkim miała na uwadze dyrektywę z art. 190 ust.1 ustawy Pzp, zgodnie z którą strony i uczestnicy postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar

dowodu ma związek z zasadą kontrydiktoryjności, która obowiązuje w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą i zgodnie z tą zasadą strony toczące spór mają obowiązek przedstawiać przed KIO dowody na prawdziwość swoich twierdzeń, a skład orzekający dokonuje ich oceny, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, oczywiście na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, co wynika z art. 190 ust.7 ustawy Pzp, przestrzegając jednocześnie zasad logicznego i uzasadnionego rozumowania. W niniejszej sprawie ciężar dowodzenia, w równym stopniu dotyczy Odwołującego, jak i Zamawiającego, jak również wykonawców przystępujących do postępowania odwoławczego, do których ofert zostały skierowane zarzuty. Przez fakt dowodzenia, jak podkreśla się w doktrynie, należy rozumieć wykazanie prawdziwości twierdzenia o fakcie wskazywanym przez stronę lub uczestnika i którymi to okolicznościami powołujący się są zdolne uzasadnić żądanie lub zarzut bądź – co jest dopuszczalne przed Izbą - wykazać ich niezasadność. Co prawda ciężar udowodnienia danego twierdzenia – zgodnie z paremią rzymską (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*) spoczywa – w pierwszej kolejności, jednakże zdaniem Izby nie przede wszystkim - na tej stronie lub tym uczestniku postępowania, który przytacza

18

twierdzenie o istnieniu danego faktu, a nie na uczestniku, który twierdzeniu temu zaprzecza, jednakże w postępowaniu odwoławczym na gruncie ustawy Pzp, to każdy z jej uczestników[strona bądź przystępujący wykonawca] powinien przejawiać inicjatywę dowodową, w celu słusznej obrony, albo w celu potwierdzenia stawianych zarzutów.

Izba jednocześnie zwraca uwagę, że rozpoznając odwołanie KIO jest związana jego granicami, zgodnie z dyrektywą z art. 192 ust.7 ustawy Pzp, w myśl której Izba orzeka wyłącznie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu. Dlatego też zarzuty skierowane wobec oferty Odwołującego w zakresie zadania 1 podnoszone w przystąpieniu Konsorcjum Emiter zostały pominięte przez Izbę.

Rozpatrując zarzut dotyczący niezgodności certyfikatów oraz sprawozdań przedłożonych w ofercie Konsorcjum Emiter z wymaganiami specyfikacji Izba stwierdziła, że w piśmie z dnia 25 czerwca 2013 r. Zamawiający – w spornym zakresie – w pkt 2 do 4, wskazał na art. 26 ust.3 ustawy Pzp i wezwał wykonawcę do uzupełnienia i złożenia dokumentów, o których mowa odpowiednio w dziale X pkt 9.2.1 i 9.2.2 oraz 9.2.3 specyfikacji, podając, że dotyczy to kopii certyfikatów zgodności nr Z/12/034/13 oraz nr Z/12/035/13 i nr Z/12/033/13 obudów (...). Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie ponownie przedłożył certyfikaty – jak w ofercie – w których wskazano odpowiednio na normę PN-EN 60439-1:2006 oraz na normę PN-EN 60439-1:2003+A1:2006 i ponadto przedłożono certyfikat z normą PN-EN 60947-3:2009. Pismo przesyłające te kopie [z dnia 27.07.2013 r.] – oprócz informacji ogólnej o przesłanych dokumentach nie zawierało żadnych dodatkowych wyjaśnień. Te certyfikaty zostały wystawione przez Stowarzyszenie Elektryków Polskich Biuro Badawcze ds. Jakości z Warszawy [SEP-BBJ]. Dalej Izba ustaliła, że Zamawiający w specyfikacji we wskazanych punktach wymagał certyfikatów zgodności badania typu z normami - odpowiednio - PN EN 62208:2011, oraz normy PN EN 61439-1:2011 oraz PN EN 61439-5:2011 oraz wymagał, aby te certyfikaty były wystawione przez akredytowane jednostki certyfikujące. W piśmie z dnia 31 lipca 2013 r. Polskie Centrum Akredytacji [krajowa jednostka akredytująca upoważniona 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] skierowanym do Odwołującego m.in. stwierdziło, że akredytowana certyfikacja powinna być świadczona przez jednostkę certyfikującą tylko w ramach posiadanego zakresu certyfikacji. Dalej podano, wskazując na zakres akredytacji AC 012 [wyd.9 i wyd.8], że jednostka SEP- BBJ jest kompetentna do prowadzenia procesów certyfikacji w odniesieniu do obu wydań norm [PN EN 62208:2011 oraz PN EN 62208:2006], jednakże wskazując na certyfikaty nr Z/12/034/13 i nr Z/12/035/13 wydane w dniu

19

29.05.2013 r. [potwierdzające zgodność wyrobów z normą PN EN 62208:2006] stwierdzono, że te certyfikaty nie powinny być oznaczone symbolem akredytacji, albowiem zakres akredytacji AC 012 obowiązujący w dniu ich wydania nie obejmuje normy PN EN

62208:2006. To ustalenie powoduje, że za zasadne należało uznać zarzuty dotyczące nie potwierdzenia wymagań z punktu 9.2 siwz. Izba stwierdza, że wymaganą normą w certyfikacie była norma taka jak zapisano w specyfikacji – odpowiednio - PN EN 62208:2011, oraz normy PN EN 61439-1:2011 oraz PN EN 61439-5:2011. Te postanowienia nie były kwestionowane przez wykonawców oraz nie wymagały wyjaśnień Zamawiającego i tym samym na etapie oceny ofert nie mogą być rozszerzająco interpretowane w dostosowaniu do dokumentów przedłożonych w ofercie przez Konsorcjum Emiter, szczególnie, że w wyniku realizacji wezwania do uzupełnienia i złożenia dokumentów – co nie było przez niego kwestionowane - wykonawca posłużył się analogicznymi dokumentami, jak w ofercie. Izba zauważa, że usuwanie wątpliwości powinno następować przede wszystkim w trybie zapytań kierowanych do zamawiającego na podstawie art. 38 ustawy Pzp, w sytuacji gdy wykonawca uznaje, że dane wymaganie może być rozumiane co najmniej na dwa sposoby, albowiem ten tryb pozwala – przed złożeniem oferty - na obiektywne ustalenie woli zamawiającego, co do danego postanowienia specyfikacji. Izba stwierdza również, że wymienione powyżej certyfikaty nie zostały wystawione przez uprawniony podmiot w świetle postanowień specyfikacji, albowiem jak wskazało PCA jednostka wystawiająca certyfikaty nr Z/12/034/13 i nr Z/12/035/13 [wydane w dniu 29.05.2013 r.] nie była uprawniona do ich oznaczenia symbolem akredytacji. Izba stwierdza również, że w powyższym zakresie Konsorcjum Emiter było wezwane [pismo z dnia 25.06.2013 r.] do uzupełnienia dokumentów, a to oznacza, że wobec nie wykazania spełniania wymienionych warunków związanych z przedmiotem zamówienia oferta tego Konsorcjum, jako nieodpowiadająca treści specyfikacji podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. W pozostałym zakresie zarzuty, co prawda zasadne, jednakże nie podlegają uwzględnieniu w związku z art. 192 ust.2 ustawy Pzp. W zakresie pozostałych bowiem kwestionowanych dokumentów konieczne byłoby skierowanie wezwania na podstawie art. 26 ust.3 ustawy Pzp, celem usunięcia wad oferty, a w przypadku deklaracji zgodności nr 452/K3/2011/SK, nawet art. 26 ust.4 ustawy Pzp. Jednakże wobec stwierdzenia wskazanych podstaw odrzucenia oferty Konsorcjum Emiter na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, wadliwość oferty w pozostałym zakresie pozostaje bez wpływu na wynik tego postępowania.

Rozpoznając zarzuty skierowane do oferty ZPUE Gliwice sp. z o.o. Izba stwierdza, że zasadny jest zarzut nie potwierdzenia przez wykonawcę, tak jak wymagała tego specyfikacja, warunku określonego w pkt 3.11. wymagań technicznych dla przedmiotu

20

zamówienia (załącznik nr 1 do siwz), zgodnie z którym kategoria palności obudowy kablowej rozdzielnic szafowej i szafki pomiarowej nn. powinna być nie gorsza niż klasa V1 zgodnie z normą PN-EN 60695-11-10:2002+A1:2005. W tym przypadku Izba podzieliła pogląd Odwołującego, że certyfikat nr DN/071-1/2013, ma w niniejszej sprawie rozstrzygające znaczenie, w którym to dokumencie wskazane parametry obudowy izolacyjnej do rozdzielnic niskonapięciowych typu SKRF i SKRD, w tym odnośnie m.in. kategorii palności oraz rodzaju materiału obudowy, charakteryzują się palnością sklasyfikowaną jako HB 40 (s. 44 oferty), która jest niższą klasą palności w stosunku do V1. W tym przypadku Izby nie uwzględniła stanowiska Zamawiającego, że – na gruncie specyfikacji – dopuszczalne było założenie możliwości wykonania obudowy izolacyjnej według wymaganych parametrów w SIWZ - w wymaganej klasie palności przez tego wykonawcę, albowiem jest on producentem obudów i również wyposaża te obudowy, tworząc konkretną rozdzielnię. W tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający wymagał konkretnych dokumentów i tym samym nawet - hipotetycznie - fakty notoryjne wymagałyby stosownego udokumentowania. Izba, w odniesieniu do oferty tego wykonawcy, także stwierdza, że również ZPUE Gliwice było wezwane [pismo z dnia 25.06.2013 r.] do uzupełnienia dokumentów, w którym to wezwaniu wskazano na dział X pkt 9.1 specyfikacji żądając m.in. przedłożenia rysunków wraz z opisami w związku z postanowieniami pkt 3.11 załącznika nr 1 do specyfikacji, w którym określono kategorię palności (...) nie gorszą niż V1. Ten warunek nie został potwierdzony, a to oznacza, że wobec nie wykazania spełniania wymienionych warunków związanych z przedmiotem zamówienia oferta tego wykonawcy, jako nieodpowiadająca treści specyfikacji podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. Kolejny zarzut, dotyczący wymagania z rozdziału X pkt 9.2.3. siwz, związany z brakiem certyfikatów zgodności rozłączników bezpiecznikowych listwowych producenta PRONUTEC, także jest

zasadny, jednakże – analogicznie jak w przypadku oferty Konsorcjum Emiter - nie podlega uwzględnieniu w związku z art. 192 ust.2 ustawy Pzp, albowiem w tym zakresie wymagane byłoby skierowanie wezwania na podstawie art. 26 ust.3 ustawy Pzp, celem usunięcia wady oferty, co wobec stwierdzenia podstaw odrzucenia oferty tego wykonawcy, ta wada oferty pozostaje bez wpływu na wynik tego postępowania. Ostatni z zarzutów [trzeci] Izba uznała za niezasadny, stwierdzając, że wykonawca mógł posłużyć się na rysunkach takimi symbolami, jak wymagano w siwz. Ponadto Izba zwraca uwagę, że wykonawca wskazał w opisie tytułu każdej z kart katalogowych, czego dany produkt dotyczy i można tym samym ustalić – bez udziału wykonawcy - do jakich wyrobów odnoszą się karty i rysunki.

W tym stanie rzeczy, Izba orzekła jak w sentencji.

21

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając przepisy 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).

.....
22