

Sygn. akt: KIO 792/12

## WYROK

z dnia 30 kwietnia 2012 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący** – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

**Protokolant:** **Paweł Nowosielski**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **30 kwietnia 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **20 kwietnia 2012 r.** przez wykonawcę: **MINOVA Ekochem Spółka Akcyjna, ul. Budowlana 10, 41-100 Siemianowice Śląskie**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Katowicki Holding Węglowy S.A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice**,

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie,**

2.1. nakazuje zamawiającemu unieważnienie aukcji elektronicznej na część 4 zamówienia, (zadanie 4),

2.2. nakazuje zamawiającemu przeprowadzenie ponownej oceny ofert na część 4 zamówienia.

**2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego, **Katowicki Holding Węglowy S.A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice**,**

2.1. Zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez: **MINOVA Ekochem**

**Spółka Akcyjna, ul. Budowlana 10, 41-100 Siemianowice Śląskie, wpisu od odwołania,**

2.2. Zasądza od zamawiającego **Katowickiego Holdingu Węglowego S.A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice**, na rzecz wykonawcy **MINOVA Ekochem Spółka Akcyjna, ul. Budowlana 10, 41-100 Siemianowice Śląskie**, kwotę **18 600,00 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

### Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem aukcji elektronicznej - na „Dostawy półmasek jednorazowego użytku do Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31.12.2013 r.” - ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2012/S 20-032710 dnia 31 stycznia 2012 r. - w dniu 20 kwietnia 2012 r. zostało wniesione w formie pisemnej odwołanie w zakresie części 2 i 4 zamówienia - przez wykonawcę MINOVA Ekochem Spółka Akcyjna, z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, (dalej zwany także MINOVA ), w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym.

Złożenie odwołania nastąpiło skutkiem zaproszenia odwołującego dnia 11 kwietnia 2012 r. do udziału w aukcji elektronicznej na część 2 i 4 zamówienia.

Odwołaniem zostały objęte czynności oraz zaniechania zamawiającego, polegające na:

1) (w zakresie zadania 2) - zaniechaniu czynności, do której zamawiający zobowiązany jest na mocy ustawy Pzp, to jest, odrzucenia ofert złożonych przez:

- a) P.W. KOMSTAL Tomasz Michalski w Knurowie,
- b) SOLTUR Sp. z o.o. w Mysłowicach,

- jako nieodpowiadających treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

2) (w zakresie zadania 4) - zaniechaniu czynności, do której zamawiający zobowiązany jest na mocy ustawy Pzp, to jest, odrzucenia ofert złożonych przez:

- a) PREWENTA Sp. z o.o. w Mikołowie,
- b) SOLTUR Sp. z o.o. w Mysłowicach,
- c) z ostrożności także - SIGMA Monika Kołodziej w Katowicach,

- jako nieodpowiadających treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przy czym w przypadku wykonawcy SOLTUR Sp. z o.o. w Mysłowicach - odrzucenie oferty winno nastąpić po uprzednim wezwaniu wykonawcy, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów, a w konsekwencji:

3) nieuzasadnionej czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej wykonawców wskazanych powyżej w punktach 1 i 2 oraz przeprowadzenia aukcji elektronicznej z udziałem tych wykonawców;

4) zaniechania czynności, do podjęcia której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy, to jest - zaniechania wyboru, w zakresie zadania 2 i 4, jako

najkorzystniejszej - oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu - Katowickiemu Holdingowi Węglowemu S.A. naruszenia następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej zwanej ustawą Pzp, tj.:

- 1) art. 26 ust. 3, przez zaniechanie wezwania SOLTUR Sp. z o.o. w Mysłowicach do uzupełnienia dokumentów (zadanie 4);
- 2) art. 89 ust 1 pkt 2, przez zaniechanie odrzucenia ofert, których treść nie odpowiada treści SIWZ;
- 3) art. 91a ust. 1, przez przeprowadzenie aukcji elektronicznej w sytuacji, w której nie złożono co najmniej 3 ofert niepodlegających odrzuceniu;
- 4) art. 91b ust. 1, przez zaproszenie do udziału w aukcji wykonawców, których oferty winny zostać odrzucone;
- 5) art. 7 ust. 1, przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający poszanowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również przepisów i zasad wskazanych poniżej, w uzasadnieniu odwołania.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia - odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności polegającej na przeprowadzeniu, w zakresie zadania 2 i 4, aukcji elektronicznej;
- 2) powtórzenia czynności oceny i wyboru ofert;
- 3) odrzucenia ofert złożonych przez P.W. KOMSTAL Tomasz Michalski w Knurowie oraz SOLTUR Sp. z o.o. w Mysłowicach (zadanie 2);
- 4) odrzucenia oferty złożonej przez PREWENTA Sp. z o.o. w Mikołowie, wezwania SOLTUR Sp. z o.o. w Mysłowicach do uzupełnienia dokumentów oraz - z ostrożności - odrzucenia oferty SIGMA Monika Kołodziej w Katowicach;
- 5) nakazanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;
- 6) zobowiązanie zamawiającego do dostarczenia na rozprawę wzorców półmasek oferowanych w zadaniu 2 przez P.W. KOMSTAL Tomasz Michalski w Knurowie celem ustalenia, czy oznaczenie produktu jest zgodne z obowiązującymi w tym zakresie normami.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań, odwołujący podał co następuje.

I. Zadanie 2 (część 2 zamówienia - przedmiotem postępowania w zakresie zadania 2 jest półmaska jednorazowa klasy P-2 czaszowa - używana w czasie jednej zmiany roboczej).  
Oferta P.W. KOMSTAL Tomasz Michalski w Knurowie, (dalej zwany także KOMSTAL).

Zarzut 1.

W Rozdziale II SIWZ („Szczegółowe wymagania techniczne”), punkt 2.1, zamawiający ustanowił wymóg, iż oferowane produkty „muszą spełniać aktualne przepisy prawne, normy i wymagania dotyczące wprowadzenia do obrotu i bezpiecznego stosowania w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, w przestrzeniach zagrożonych wybuchem”.

Zgodnie z aktualnie obowiązującą normą PN-EN 149+A1 („Sprzęt ochronny układu oddechowego. Półmaski filtrujące do ochrony przed cząstkami. Wymagania, badanie, znakowanie”) z października 2010 r., półmaska filtrująca powinna być w sposób trwały i czytelny oznakowana następującymi cechami:

- 1) nazwa, znak handlowy lub inny element identyfikujący producenta lub dostawcę,
- 2) znakowanie identyfikujące typ,
- 3) numer i rok publikacji Normy Europejskiej,
- 4) klasyfikacja, w tym symbol właściwej klasy (FFP1, FFP2, FFP3), po którym następuje pojedyncza spacja, a następnie „NR” - jeżeli dana półmaska może być używana tylko w czasie jednej zmiany roboczej.

dowód: wyciąg z PN-EN 149+A1.

W punkcie 1.2. Rozdziału II SIWZ zamawiający wymagał załączenia do oferty wzorców wyrobów, które winny być m.in. oznakowane w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami i normami.

Analiza wzorców dostarczonych przez wykonawcę KOMSTAL, jak również załączonych do oferty tego wykonawcy dokumentów przywiodła odwołującego do wniosków, iż oferowany produkt nie spełnia ustanowionych w SIWZ oraz obowiązujących normach wymagań. Brak jest w szczególności wymaganego oznaczenia „NR”.

dowód:(1) fotokopia wzorców,

(2) oględziny wzorców, które zostaną przez zamawiającego dostarczone na rozprawę.

Odwołujący zwracał uwagę Izby, na okoliczność że również z treści certyfikatu - oceny typu WE nr WE/S/ 1280/2009 - wprost wynika, że półmaska jest znakowana w sposób niezgodny z obowiązującymi w tym zakresie normami (strona 3 certyfikatu, „Znakowanie”). Z przywoływanych okoliczności, odwołujący wywiódł wniosek, że treść oferty wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ, czego konsekwencją jest obowiązek zamawiającego odrzucenia tej oferty. Niezależnie od powyższego, zaznaczał, że wraz z wejściem w życie przywołanej na wstępie normy, powstała po stronie producentów półmasek konieczność aktualizacji wszelkich dokumentów, w tym w szczególności certyfikatów, jak również dostosowania linii produkcyjnych do nowych wymogów, co wiązało się z obowiązkiem ponoszenia znacznych kosztów. KOMSTAL jako jedyny wykonawca nie dostosował oferowanego produktu do nowych wymogów prawnych, unikając tym samym konieczności ponoszenia tych kosztów,

jak również konieczności dokonywania szeregu innych uciążliwych czynności związanych ze zmianą. Zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty KOMSTAL, niezależnie od niezgodności oferty z treścią SIWZ, w ocenie odwołującego, nosi znamiona premiowania wykonawcy, który może oferować produkt tańszy. Zamawiający winien jednak mieć świadomość, że naraża się na zasadny zarzut prowadzenia postępowania w sposób nie zapewniający poszanowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

#### Zarzut 2.

Odwołujący podnosił, że w piśmie z dnia 28 marca 2012 r. wykonawca KOMSTAL wskazał, że nie jest w stanie uzupełnić oferty o wymagany w punkcie 2.3.3 dokument - sprawozdanie z badań potwierdzające właściwości antyelektrostatyczne. Niemożność spowodowana jest, zgodnie z twierdzeniem tego wykonawcy, „przedłużającą się procedurą”. Z załączonego pisma Głównego Instytutu Górniczego z dnia 16 marca 2012 r. wynika jednak, że zlecenie nastąpiło w dniu 13 marca 2012 r., natomiast termin wykonania badań już wówczas określono na 30 kwietnia 2012 r. Tym samym, wyłączną przyczyną, dla której wykonawca nie jest w stanie zapewnić ważności badań w całym okresie związania ofertą nie jest „przedłużająca się procedura”, lecz oczywiste nie dołożenie należytej staranności. Staranności, która winna być oceniana z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej. Za niezrozumiałe uznał stwierdzenie wykonawcy KOMSTAL, iż nowe badanie będzie „kontynuacją” poprzedniego. Badanie takie wykonane zostanie po dacie upływu terminu składania ofert.

Oferta SOLTUR Sp. z o.o. w Mysłowicach (dalej zwany także SOLTUR) na zadanie 2 -część 2 zamówienia).

#### Zarzut 1.

W punkcie 1.1.5 Rozdziału II SIWZ zamawiający ustanowił szereg wymogów dotyczących właściwości półmasek, materiałów, z jakich winny zostać wykonane, szczelności części twarzowej. Zamawiający wymagał również, aby powierzchnia półmasksi pozbawiona była ostrych brzegów, występow i krawędzi zagrażających okaleczeniem użytkownika. Ustaleniu, czy półmaska, która nie była wcześniej użytkowana przez pracowników zamawiającego spełnia powyższe warunki - służy zawarty w punkcie 1.3. Rozdziału II SIWZ wymóg przedstawienia prób ruchowych. Z dokumentu zawierającego wyniki prób ruchowych, załączonego do oferty wykonawcy SOLTUR (strona 43 oferty) zdaniem odwołującego, wynika, że półmaska oferowana przez SOLTUR w zadaniu 2 nie spełnia wymogów SIWZ. Również oględziny załączonych do oferty wzorców, zdaniem odwołującego, wskazują, iż części wewnętrzne półmasek zaopatrzone są w ostre krawędzie metalowych zszywek, które

mogą prowadzić do okaleczenia użytkownika. Tym samym odwołujący uznał, że oferta wykonawcy SOLTUR jest sprzeczna z treścią SIWZ i winna zostać odrzucona.

#### Zarzut. 2

W punkcie 2.3.2.5) Rozdziału II SIWZ zamawiający wymagał dostarczenia, w przypadku certyfikatu starszego niż rok, aktualnego sprawozdania z kontroli procesu produkcji lub raportu z oceny zapewnienia jakości produkcji WE. Certyfikat znajdujący się na stronach 47-50 oferty SOLTUR - wydany został w dniu 16 sierpnia 2010 r., a zatem jest starszy niż rok. Pomimo tej okoliczności, w ofercie wykonawcy SOLTUR brak jest wymaganych przez zamawiającego dokumentów. Jeżeli zatem wykonawca został zaproszony i brał udział w aukcji elektronicznej, czego odwołujący nie wie – jak sam przyznał, ponieważ do chwili obecnej nie otrzymał informacji (dokumentu), o którym mowa w art. 91c ust. 3 lub 92 ustawy Pzp – to nastąpiło to z pogwałceniem normy przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - (chyba, że oferta została odrzucona z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ).

II. Zadanie 4. na dostawę Półmasek jednorazowych klasy P-3, płaskich (składanych).

Oferta PREWENTA Sp. z o.o. w Mikołowie, dalej także PREWENTA.

#### Zarzut 1.

W punkcie 2.3.3 Rozdziału II SIWZ zamawiający wymagał dostarczenia sprawozdania (protokołu, raportu) z badań wykonanych przez jednostkę akredytowaną potwierdzających własności elektrostatyczne. Z załączonej do oferty wykonawcy PREWENTA oceny Instytutu Przemysłu Organicznego w Warszawie z dnia 10 sierpnia 2009 r. wynika, zdaniem odwołującego, że ocena właściwości materiału półmasksi w aspekcie ochrony przed elektrycznością statyczną, dokonywana była z uwzględnieniem postanowień normy PN-EN 1127-1:2001. Norma ta, co wynika z jej punktu 1 („Zakres normy”) „ma zastosowanie jedynie do urządzeń grupy II, które są przeznaczone do użytku w miejscach innych, niż podziemne części kopalń i te części naziemnych instalacji kopalń, które są narażone na obecność metanu i/lub palnego pyłu”. W górnictwie zastosowanie znajduje norma PN-EN 1127-2+A1 („Atmosfery wybuchowe. Zapobieganie wybuchowi i ochrona przed wybuchem”) i to w oparciu o tę normę szczególną winno nastąpić badanie produktu.

dowód:(1) wyciąg z PN-EN 1127-1:2001,

(2) wyciąg z PN-EN 1127-2+A1.

W ocenie odwołującego, wykonawca załączył więc do oferty dokument, który może jedynie potwierdzić, że produkt posiada określone własności w sytuacji, w której jest użytkowany w miejscach innych, niż podziemne części kopalń i te części naziemnych instalacji kopalń, które są narażone na obecność metanu i/lub palnego pyłu. Odwołujący

przekonywał, że wykonawca PREWENTA nie wykazał (nie potwierdził), że półmaska posiada własności elektrostatyczne w warunkach kopalnianych - co rodziło po stronie zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ.

#### Zarzut 2.

W załączonej do oferty instrukcji stosowania widnieje zapis o następującej treści: „nie stosować w atmosferze zawierającej poniżej 19,5% tlenu”. W myśl natomiast postanowień § 187 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych, wszystkie dostępne wyrobiska i pomieszczenia przewietrza się w taki sposób, aby zawartość tlenu w powietrzu nie była mniejsza niż 19% (objętościowo). Z powyższego odwołujący wywodził, że oferowana przez wykonawcę półmaska nie będzie mogła być stosowana w warunkach uznanych przez ustawodawcę za dopuszczalne - produkt nie spełnia tym samym ustawowych wymogów, jak również wymogów zgodności z treścią SIWZ, mianowicie tego wymogu, zawartego w Rozdziale II SIWZ („Szczegółowe wymagania techniczne”), punkt 2.1., iż - oferowane produkty „muszą spełniać aktualne przepisy prawne (...)”. Oferta winna zostać odrzucona.

Oferta SOLTUR Sp. z o.o. w Mysłowicach, dalej zwana także SOLTUR.

#### Zarzut 1.

Znajdujący się na stronie 62 i następnym ofertach wykonawcy SOLTUR raport z kontroli dotyczy półmasek HY8632 FFP3. Przedmiotem oferty wykonawcy SOLTUR w zakresie zadania 4 - jest natomiast półmaska HY8232 FFP3 NR. W ocenie odwołującego, wykonawca SOLTUR nie załączył do oferty raportu z kontroli produkcji - w zakresie rzeczywiście oferowanego produktu - półmaska HY8232 FFP3 NR.

#### Zarzut 2.

Zgodnie z wymogiem punktu 2.3 SIWZ, w przypadku sporządzenia dokumentu w języku obcym, winien on zostać złożony wraz z tłumaczeniem na język polski i poświadczony przez wykonawcę. W ofercie wykonawcy SOLTUR odwołujący dopatrył się braku oryginału certyfikatu bezpieczeństwa.

#### Zarzut 3.

Znajdująca się na stronie 82 oferty instrukcja użytkowania dotyczy półmasek pochodzących z serii „SPIRO”. Przedmiotem oferty są tymczasem półmaski serii „HY”. Do oferty nie załączono instrukcji użytkowania - dla oferowanych półmasek - jak zaznaczał odwołujący.



Wykonawca winien zostać w tej sytuacji wezwany do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Bez uzupełnienia nie było możliwe przyjęcie, jak to uczynił zamawiający, że oferta wykonawcy SOLTUR stanowi ofertę niepodlegającą odrzuceniu.

Oferta „SIGMA” Monika Kołodziej w Katowicach (dalej zwana także SIGMA).

Odwołujący wyjaśniał, że nie otrzymał informacji o wykonawcach biorących udział w aukcji elektronicznej. Z treści zaproszenia do aukcji wynika jedynie, że w zakresie zadania 4 oferta odwołującego była najkorzystniejsza. Jeżeli stwierdzenie to jest prawidłowe, to oferta SIGMA została odrzucona (lub uznana za odrzuconą), a wykonawca ten nie brał udziału w aukcji elektronicznej. Wobec jednak faktu, że wniosek ten nie pochodzi z informacji (dokumentu), o którym mowa w art. 91c ust. 3 lub 92 ustawy Pzp, odwołujący wskazywał, iż będąca przedmiotem oferty tego wykonawcy półmaska nie była dotychczas użytkowana w kopalniach zamawiającego. Skoro tak, do oferty winien zostać załączony - sporządzony przez zamawiającego dokument - wyniki przeprowadzenia prób ruchowych, zgodnie z punktem 1.3. Rozdziału II SIWZ. Dokumentu takiego nie załączono do oferty, a zatem oferta wykonawcy jest sprzeczna z treścią SIWZ - i jako taka winna zostać odrzucona.

Opisane powyżej okoliczności, w ocenie odwołującego, potwierdzają, że doszło do naruszenia wskazanych przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp). Tym samym, mając na uwadze treść przepisu art. 91a ust. 1 ustawy Pzp, aukcja elektroniczna - nie powinna mieć miejsca, a zamawiający winien dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty spośród niepodlegających odrzuceniu.

Pismem doręczonym 30 kwietnia 2012 r. zamawiający odpowiedział na odwołanie wnosząc o jego oddalenie, jednocześnie oświadczył, że nie zgadza się z argumentacją odwołującego z następujących względów.

I. Zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty P.W. KOMSTAL Tomasz Michalski:

Zgodnie z pkt.1.2 Rozdziału II SIWZ Szczegółowe wymagania techniczne - wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani byli załączyć do oferty wzorce wyrobów w ilości 10 sztuk. Zamawiający uprawnienie do żądania próbek oferowanych wyrobów wywodził z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów..., jako potwierdzenia, iż oferowane przez wykonawcę produkty spełniają stawiane im wymagania. Prawdą Jest, iż przedstawiona przez wykonawcę próbka półmaski jednorazowej PF 22 V FFP 2 D nie nosiła oznaczenia NR, jednak w tym zakresie zamawiający zobowiązany był

wezwać wykonawcę KOMSTAL do uzupełnienia próbki na podstawie art. 26 ust.3 ustawy Pzp, a dopiero nieprzedstawienie próbki oferowanego wyrobu, nienoszącej wspomnianego oznaczenia - powinno skutkować odrzuceniem oferty. Mając jednak na uwadze, iż na skutek postawienia zarzutu wykonawca KOMSTAL przedstawił zamawiającemu próbkę półmasek jednorazowej noszącej ww. oznaczenie, naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

Zamawiający ponadto wskazywał, iż nieuprawnionym jest powoływanie się przez odwołującego na zapisy certyfikatu WE nr WE/S/1280/2009, bowiem zamawiający nie wymagał załączenia do oferty ww. dokumentu. Zgodnie z zapisami pkt. V ust. 3 Istotnych postanowień umowy, certyfikat badania typu WE wykonawca zobowiązany był dołączyć do pierwszej partii dostarczanych materiałów.

Na marginesie zamawiający zwrócił uwagę, iż z przedstawionego przez wykonawcę KOMSTAL Raportu z kontroli jakości środków ochrony indywidualnej WE dla wyrobu finalnego wg art. 11A dyrektywy 89/886/WE wynika, iż badania laboratoryjne oferowanej półmasek typu PF2V FFP2 D potwierdziły zgodność parametrów ochronnych z wymaganiami określonymi w odpowiedniej normie zharmonizowanej (strona 6 Raportu).

Odnosząc się z kolei do zarzutu niemożliwości przedstawienia sprawozdania z badań potwierdzających własności antyelektrostatyczne, ważnego po dniu 25 marca 2012 r., wskazał, iż zgodnie z zapisem pkt. V ust. 3 Istotnych postanowień umowy potwierdzenie własności elektrostatycznych odbywać się będzie wraz z dostawą pierwszej części materiałów, a wykonawca zobowiązany jest przez cały okres realizacji umowy do gwarantowania utrzymania tych właściwości, co będzie potwierdzał przedstawiając stosowne wyniki badań. Zamawiający nadmienił ponadto, iż na dzień składania ofert KOMSTAL dysponował dokumentem - Wyniki oceny właściwości elektrostatycznych nr 5145 - wystawionym przez Główny Instytut Górnictwa, którego ważność upływała w dniu 25 marca 2012 r. Tym samym nawet gdyby uznać, iż ww. dokument należało załączyć do oferty (co nie znajduje potwierdzenia w zapisach SIWZ), zarzut należy uznać za chybiony.

Zważywszy, że oferta wykonawcy SOLTUR została uznana za nieodpowiadającą postanowieniom SIWZ w zakresie zadania II, wykonawca ten nie był zaproszony do udziału w aukcji. Tym samym, zarzuty stawiane ofercie tego wykonawcy zamawiający poczytał za bezprzedmiotowe.

II Odnosząc się do zarzutów przeciwko ofercie PREWENTA i SOLTUR w zadaniu 4, zamawiający podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, iż do oferty nie było wymagane załączenie dokumentów potwierdzających właściwości przedmiotowe oferowanych półmasek - wymóg ten dotyczy dopiero etapu realizacyjnego umowy - wobec czego podnoszone w tym

zakresie zarzuty uznał za chybione.

Z ostrożności jednak zamawiający odniósł się do poszczególnych kwestii:

1. Raport z kontroli produkcji dotyczy typoszeregu produktu, nie zaś poszczególnych jednostkowych produktów. Tym samym raport dotyczący półmasek HY8632 FFP3 w ofercie SOLTUR - jest raportem dotyczącym właściwego produktu.
2. Co prawda oryginał certyfikatu bezpieczeństwa nie został przedłożony przez SOLTUR, jednak na skutek postawienia zarzutu, wykonawca przedstawił oryginał tego dokumentu, wobec czego naruszenie zamawiającego w tym zakresie - nie wywołuje skutków - mających wpływ na wynik postępowania.
3. Załączona do oferty SOLTUR Instrukcja użytkowania dotyczy półmasek jednorazowych, klasyfikowanych w jednej z trzech kategorii: FFP1, FFP2 (oferowana w niniejszym postępowaniu), FFP3, niezależnie od nazwy handlowej danej półmaski. Każda z masek ww. kategorii zakładana jest w identyczny sposób. Treść Instrukcji spełnia wymagania rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21.12.2005 w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem oraz postanowień Dyrektywy 89/686/EWG. Tym samym, zarzut nie znajduje potwierdzenia w okolicznościach faktycznych.

Zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy PREWENTA Sp. z o.o., zamawiający wyjaśnił w ten sposób, że zgodnie z pkt.1.2 Rozdziału II SIWZ Szczegółowe wymagania techniczne, potwierdzenie możliwości wprowadzenia oferowanej półmaski do obrotu i bezpiecznego jej stosowania w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych odbywać się miało m.in. na podstawie sprawozdania z badań, wykonanych przez Jednostką akredytowaną, potwierdzających własności elektrostatyczne. W przypadku półmasek oferowanych przez PREWENTA, stosowne badania zostały przeprowadzone przez właściwą jednostkę certyfikującą która dopuściła oferowane półmaski do stosowania w przestrzeniach zagrożonych wybuchem. W zaświadczeniu z 10 sierpnia 2008 r. jednoznacznie stwierdzono, iż „określony wyrób może być bezpiecznie stosowany w obecności mediów palnych o minimalnej energii zapłonu większej niż 0,1 mJ; w tym obecności metanu i pyłów węgla" (strona 59 oferty). Zamawiający, podobnie jak odwołujący, nie dysponuje dokumentem przeciwnym, z którego wynikałoby, iż oferowana półmaska nie może być wykorzystywana zgodnie z celem w jakim jest zamawiana, wobec czego nie było możliwe odrzucenie oferty. Dodatkowo ponosił, że stosowne zaświadczenie - jest wymagane od wykonawcy na etapie realizacji zamówienia, nie zaś na etapie złożenia oferty, a nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, iż istniał obowiązek jego załączenia do oferty, to stwierdzenie

nieprawidłowości dokumentu (co w opinii zamawiającego - nie ma miejsca), skutkowałyby co najwyżej koniecznością wezwania PREWENTA do uzupełnienia ww. dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odnosząc się natomiast do zarzutu zaferowania półmasksi, która nie może być stosowana w wyrobiskach, w których zawartość tlenu w atmosferze wynosi 19 %, bowiem z Informacji zamieszczonej w instrukcji stosowania wynika, iż półmaska nie może być stosowana w przestrzeniach o zawartości tlenu (poniżej) 19,5%, zamawiający podkreślał, że:

- po pierwsze, zawartość tlenu 19% wynikająca z wspomnianego rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie bezpieczeństwa - podawana jest jako wartość wyliczona objętościowo, podczas gdy z instrukcji stosowania wynika, iż wartość 19,5 % jest wartością przyjętą na własne potrzeby przez producenta półmasksi, i nie wiadomo, czy wyliczana była taką samą metodą;

- po drugie, półmaska wyprodukowana przez 3M została dopuszczona do obrotu i stosowania w wyrobiskach przez właściwą jednostkę certyfikowaną, co oznacza, iż przeszła stosowne badania dopuszczające ją do wykorzystywania w warunkach górniczych, a zatem nie sposób uznać, iż wyrób ten nie spełnia obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa;

- po trzecie wymóg zawartości tlenu w powietrzu na poziomie nie mniejszym niż 19% odnosi się do środowiska, a nie urządzeń i produktów, zatem produkt, którego bezpieczne stosowanie, zgodnie z założeniami producenta, (które nie muszą pokrywać się założeniami ustawodawstwa polskiego, wymaga zawartości tlenu na poziomie 19,5% - może być stosowany w warunkach dopuszczonych przez polskiego ustawodawcę.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 20 kwietnia 2012 r. - do udziału w postępowaniu odwoławczym, w trybie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp - nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o postanowienia art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), protokołu postępowania, ofert wykonawców: P.W. KOMSTAL Tomasz Michalski w Knurowie, (zadanie 2); PREWENTA Sp. z o.o. w Mikołowie, SOLTUR Sp. z o.o. w Mysłowicach (zadanie 4).

Izba nie dopuściła wnioskowanych dowodów przez odwołującego z norm:

- wyciąg z PN-EN 149+A1,
- wyciąg z PN-EN 1127-1:2001,
- wyciąg z PN-EN 1127-2+A,

Zamawiający nie oceniał ofert wykonawców bezpośrednio w oparciu o wyżej wymienione normy. Potwierdzeniem spełniania odnośnych norm - są certyfikaty, sprawozdania z badań, z kontroli procesu produkcji - wydawane przez uprawnione jednostki akredytowane, które zajmują się oceną zgodności wyrobów oferowanych na rynku - do oznaczonych zastosowań, pod względem ich zgodności z odnośnymi normami. Jeżeli wykonawca przedstawia w ofercie ważny certyfikat typu WE na oferowany wyrób, sprawozdanie z badań, sprawozdanie z kontroli procesu produkcji – oznacza to, że wymogi zostały spełnione. Zamawiający nie dokonywał oceny ofert w oparciu o postanowienia normy, ale w oparciu o oceny wyrobów, wystawione przez jednostki uprawnione w oparciu o raporty z wyników badań, a ponadto w oparciu o wyniki prób ruchowych, przeprowadzone we wskazanych kopalniach, tj. – „opinii na temat wyrobu” - wyrażonych przez jego bezpośrednich użytkowników. Z powyższych względów, Izba nie mogła także oceniać przedstawionej półmasksi - odnośnie jej oznakowania - albowiem, nie jest jednostką notyfikowaną, uprawnioną do badania wyrobów, pod względem zgodności z normami. Izba może odnosić się jedynie do treści wymaganych dokumentów ofert, czy ich kompletności. Izba wyposażona została w kompetencje, aby weryfikować czynności zamawiającego, pod względem ich zgodności z wzorcem ustawowym. Skoro więc zamawiający wymagał certyfikatów i innych dokumentów podanych w SIWZ - na tej podstawie oceniał zgodność treści ofert z SIWZ, Izba rozpatrując zarzuty odwołania, władna była odnosić je jedynie do dokumentów wymaganych, wprost podanych w SIWZ. Normy - przywoływane przez odwołującego - nie były wskazane w SIWZ.

Nadto, Izba rozważyła stanowiska stron, przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując odwołanie w granicach zgłoszonych zarzutów, zgodnie z upoważnieniem wynikającym z treści art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba ustaliła co następuje.

Przedmiot zamówienia obejmuje „Dostawy półmasek jednorazowego użytku do Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31.12.2013 r.”

W zadaniu (części ) 2 oferty złożyło 4 wykonawców, z cenami brutto jak niżej.

MINOVA – 436 182,60 zł,

SOLTUR – 508 130,00 zł, (oferta odrzucona)

S-nia ZGODA – 484 901,20 zł,

KOMSTAL – 524 004,60 zł.

W zadaniu (części ) 4 oferty złożyło 4 wykonawców, z cenami brutto jak niżej.

MINOVA – 1 589 452,74 zł,

PREWENTA – 1597 892,56 zł,

SOLTUR – 1 794 424,80 zł,

SIGMA – 1 409 905,20 zł. (oferta odrzucona).

Oferta odwołującego (przed aukcją) w zadaniu 2 i 4 była najkorzystniejsza w ustalonym kryterium ceny.

W dniu 11 kwietnia 2012 r. zaproszenie do aukcji nr 1 zadanie 2 zamawiający wystosował do:

MINOVA,  
Spółdzielni ZGODA,  
KOMSTAL.

Po przeprowadzeniu aukcji w dniu 17 kwietnia 2012 r., zamawiający wybrał ofertę wykonawcy KOMSTAL. Odwołujący uczestniczył w aukcji na część 2 zamówienia i zajął 2 pozycję po ocenie.

Zaproszenie do aukcji nr 3 zadanie 4 zamawiający wystosował do:

MINOVA,  
PREWENTA,  
SOLTUR.

Po przeprowadzeniu aukcji w dniu 17 kwietnia 2012 r. na część 4 zamawiający wybrał ofertę wykonawcy PREWENTA. Odwołujący uczestniczył w aukcji na część 4 zamówienia i zajął 2 pozycję po ocenie.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ), w odniesieniu do zarzutów odwołania, zawierała następujące postanowienia.

*Rozdział I pkt 1 SIWZ.*

*3. Opis przedmiotu zamówienia.*

*Przedmiotem zamówienia jest dostawa: „Półmasek jednorazowego użytku” (CPV: 39563500-1 Wyroby włókiennicze w rodzaju używanych do użytku przemysłowego), wymienionych w formularzach cenowych części zamówienia oznaczonych numerami 2/I, 2/II, 2/III, 2/IV.*

*Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia oraz wymagania techniczne zamówienia publicznego przedstawiono w Rozdziale II niniejszej SIWZ.*

6.7. W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający żąda odpowiednio dokumentów wymienionych w Rozdziale II pkt. 2. „Warunki przedmiotowe” SIWZ.

Wykonawca może zamiast dokumentów, o których mowa w niniejszym punkcie, złożyć równoważne dokumenty wystawione przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

6.9. Wykonawca składa wszystkie dokumenty w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.

6.12. Dokumenty sporządzone w języku obcym wykonawca składa wraz z tłumaczeniem na język polski.

10. Opis sposobu przygotowania oferty.

10.3. Do oferty muszą być dołączone wszystkie załączniki określone w niniejszej SIWZ. W przypadku, gdy którykolwiek załącznik nie dotyczy Wykonawcy, należy go podpisać zgodnie z reprezentacją firmy i z adnotacją „NIE DOTYCZY”, dołączyć do oferty.

10.4. Wszelkie pisma, sporządzone w językach obcych muszą być przetłumaczone na język polski i podczas oceny ofert zamawiający będzie opierał się na tekście przetłumaczonym.

10.5. Oferta oraz wszystkie oświadczenia, dokumenty i załączniki wymagają podpisu osób uprawnionych do reprezentowania wykonawcy zgodnie z przepisami prawa.

10.6. Dokumenty złożone w formie kserokopii muszą być potwierdzone „za zgodność z oryginałem” przez osoby uprawnione do reprezentowania wykonawcy zgodnie z przepisami prawa.

10.7. Poprawki w ofercie muszą być naniesione czytelnie oraz opatrzone podpisem osób podpisujących ofertę.

10.8. Zamawiający uznaje, że podpisem jest złożony własnoręcznie znak, z którego można odczytać zgodnie z aktualnym dokumentem tożsamości imię i nazwisko podpisującego, a jeżeli własnoręczny znak jest nieczytelny lub nie zawiera imienia i nazwiska, to musi być uzupełniony napisem (np. w formie odcisku stempla), z którego można odczytać imię i nazwisko podpisującego.

10.9. Gdy wykonawcę reprezentuje pełnomocnik, do oferty musi być załączone pełnomocnictwo z wyszczególnionym zakresem pełnomocnictwa i podpisem osób reprezentujących wykonawcę/wykonawców (załącznik nr 7 do niniejszej SIWZ).

10.11. Każdy wykonawca może złożyć w niniejszym przetargu tylko jedną ofertę.

10.13. Oferta musi obowiązkowo zawierać:

- a) stronę tytułową,
- b) spis treści,

- c) wypełniony formularz „OFERTA”, stanowiący załącznik nr 1 do niniejszej SIWZ,
- d) oświadczenia, dokumenty i załączniki wymagane w niniejszej SIWZ,
- e) zaakceptowane „istotne postanowienia umowy” ( Rozdział IV SIWZ )

Wykonawca składający ofertę ma obowiązek sporządzić formularz cenowy dla każdej części zamówienia, która stanowi jego ofertę, zgodnie z formularzami cenowymi części zamówienia stanowiącymi Załączniki nr 2/I, 2/II, 2/III, 2/IV do niniejszej SIWZ. Wykonawca nie jest uprawniony do samowolnej zmiany jakiegokolwiek informacji podanej w kolumnach 1, 2, 3 i 4 formularza cenowego.

W formularzu cenowym, wykonawca był zobowiązany wpisać konkretny symbol i oznaczenie masek identyfikujących jednoznacznie oferowany wyrób.

11. Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert.

11.2. Oferty należy złożyć do dnia 7 marca 2012 r.

13. Opis kryteriów wyboru oferty.

13.1. Kryterium – cena.

16. Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy.

Zamawiający dopuszcza możliwość realizacji umowy w zakresie określonym w IPU.

Pełną treść istotnych postanowień umowy stanowi Rozdział IV do niniejszej SIWZ.

1.2. Dodatkowe postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

1. Opis części zamówienia, jeżeli zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych

Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych.

Wyrób w każdym formularzu cenowym stanowi odrębną część zamówienia i upoważnia do składania ofert częściowych.

7. Postanowienia dotyczące aukcji elektronicznej.

7.1. Po dokonaniu oceny złożonych ofert, w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadzona zostanie aukcja elektroniczna, jeżeli w postępowaniu (dotyczy każdej części zamówienia) złożone zostaną co najmniej 3 oferty nie podlegające odrzuceniu.

Rozdział II SIWZ. Szczegółowe wymagania techniczne

1. Przedmiot zamówienia.

Przedmiotem zamówienia są dostawy nowych PÓŁMASEK JEDNORAZOWEGO UŻYTKU filtrujących cząsteczki stałe i ciekłe w klasie P-1, P-2 i P-3 z zaworkiem, (CPV: 39563500-1 Wyroby włókiennicze w rodzaju używanych do użytku przemysłowego), wymienionych w formularzach cenowych części zamówienia oznaczonych numerami 2/I, 2/II, 2/III i 2/IV.



Zestawienie części zamówienia na dostawy półmasek jednorazowego użytku przedstawia się następująco:

Nr części zamówienia	Określenie zakresu części zamówienia
Część I	Półmaska jednorazowa klasy P-1, czaszowa
Część II	Półmaska jednorazowa klasy P-2, czaszowa
Część III	Półmaska jednorazowa klasy P-2, płaska (składana)
Część IV	Półmaska jednorazowa klasy P-3, płaska (składana)

1.1. Półmaski zgrupowane w poszczególnych częściach zamówienia powinny spełniać poniższe cechy techniczno-użytkowe:

1.1.1. Półmaski jednorazowego użytku, filtrujące cząsteczki stałe i ciekłe w klasie P-1 z zaworkiem wydechowym, czaszowe - powinny być wykonane w taki sposób, aby zapewniały ochronę dróg oddechowych oraz zapewniały użytkownikowi powietrze nadające się do oddychania, gdy znajduje się on w zanieczyszczonej atmosferze, gdy stężenie fazy rozproszonej w aerozolu nie przekracza 4 – krotności NDS.

1.1.2. Półmaski jednorazowego użytku, filtrujące cząsteczki stałe i ciekłe w klasie P-2 z zaworkiem wydechowym, czaszowe - powinny być wykonane w taki sposób, aby zapewniały ochronę dróg oddechowych oraz zapewniały użytkownikowi powietrze nadające się do oddychania, gdy znajduje się on w zanieczyszczonej atmosferze, gdy stężenie fazy rozproszonej w aerozolu nie przekracza 10 – krotności NDS.

1.1.3. Półmaski jednorazowego użytku, filtrujące cząsteczki stałe i ciekłe w klasie P-2 z zaworkiem wydechowym, płaskie (składane) powinny być wykonane w taki sposób, aby zapewniały ochronę dróg oddechowych oraz zapewniały użytkownikowi powietrze nadające się do oddychania, gdy znajduje się on w zanieczyszczonej atmosferze, gdy stężenie fazy rozproszonej w aerozolu nie przekracza 10 – krotności NDS.

1.1.4. Półmaski jednorazowego użytku, filtrujące cząsteczki stałe i ciekłe w klasie P-3 z zaworkiem wydechowym, płaskie (składane) powinny być wykonane w taki sposób, aby zapewniały ochronę dróg oddechowych oraz zapewniały użytkownikowi powietrze nadające się do oddychania, gdy znajduje się on w zanieczyszczonej atmosferze, gdy stężenie fazy rozproszonej w aerozolu nie przekracza 20 – krotności NDS.

1.1.5. Ponadto, przedmiotowe półmaski powinny być wykonane w taki sposób, że:

- materiały, z których są wykonane wyroby, oraz składniki tych wyrobów powinny być tak zaprojektowane, dobrane i połączone, aby zapewniały użytkownikowi właściwe oddychanie i higienę oddychania przez cały okres stosowania w przewidywanych warunkach używania

*oraz użyte materiały do produkcji wyrobów, łącznie z produktami ich rozkładu, nie powinny wpływać niekorzystnie na zdrowie lub higienę użytkownika;*

*- szczelność części twarzowej, spadek ciśnienia podczas wdychania powietrza, powinny dostatecznie chronić przed przenikaniem z atmosfery zanieczyszczeń szkodliwych dla zdrowia i higieny użytkownika;*

*- materiały, z których są wyprodukowane części i materiały użyte do produkcji wyrobów, łącznie z produktami ich rozkładu, nie powinny wpływać niekorzystnie na zdrowie lub higienę użytkownika;*

*- powinny zapewniać właściwy stan powierzchni części składowych, które mają kontakt lub też które potencjalnie mogą mieć kontakt z użytkownikiem podczas ich używania, powierzchnia winna być gładka, pozbawiona ostrych brzegów, występow i krawędzi zagrażających okaleczeniem użytkownika;*

*- powinny minimalizować utrudnienia dla użytkownika tj. wszelkie utrudnienia związane z poruszaniem się, zmianą pozycji ciała i postrzeganiem zmysłami w wyniku ich używania, jednocześnie nie mogą one powodować wykonywania ruchów niebezpiecznych dla użytkownika;*

*- powinny być tak zaprojektowane i wykonane, aby możliwe było ich łatwe i prawidłowe założenie na użytkownika oraz pozostawienie ich na właściwym miejscu przez przewidywany okres użytkowania, z uwzględnieniem panujących wokół warunków, wykonywanych ruchów i przyjmowanych pozycji ciała.*

*- powinny być możliwie jak najlżejsze, z zachowaniem wymaganej wytrzymałości i skuteczności ich działania.*

*1.2. Wykonawca zobowiązany jest do załączenia do oferty wzorca wyrobu w ilości po 10 szt. dla każdego wyrobu wymienionego w części zamówienia oznaczonych numerami 2/I, 2/II, 2/III i 2/IV.*

*Wzorce powinny być oznakowane w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami i normami oraz oznaczone w taki sposób aby można je w jednoznaczny sposób zidentyfikować z Wykonawcą, który je składa.*

*1.3. W przypadku oferowania półmasek jedнокrotnego użytku, które wcześniej nie były użytkowane w kopalniach KHW S.A., Zamawiający wymaga przedstawienia prób ruchowych, w co najmniej dwóch kopalniach należących do KHW S.A. W tym celu, firmy zainteresowane wzięciem udziału w postępowaniu, powinny w ciągu 20 dni od daty ukazania się ogłoszenia na stronie internetowej Zamawiającego, przekazać nieodpłatnie co najmniej 50 szt. przedmiotowego produktu do dwóch kopalń KHW S.A.*

Zamawiający zobowiązuje się do przekazania wyniku przeprowadzonych prób ruchowych w terminie 14 dni roboczych od daty przekazania.

## 2. Warunki przedmiotowe.

2.1. Półmaski jednorazowego użytku wymienione w pkt. 1 muszą spełniać aktualne przepisy prawne, normy i wymagania dotyczące wprowadzenia do obrotu i bezpiecznego stosowania w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, w przestrzeniach zagrożonych wybuchem.

2.2. Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia winni oferować materiał(y) nowy(e), wyprodukowany(e) w okresie związania potencjalną umową z udokumentowanego źródła pochodzenia.

2.3. Na potwierdzenie spełnienia wymogu o którym mowa w pkt. 2.1. producent lub jego upoważniony przedstawiciel winien przedstawić aktualne dokumenty wymagane przez prawo, a w szczególności:

2.3.1. Certyfikat badania typu WE wystawiony przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą, który winien zawierać co najmniej:

- 1) wyniki oceny,
- 2) informacje o warunkach jego wydania,
- 3) opisy i rysunki niezbędne do identyfikacji ocenianego wyrobu.

2.3.2. Wzór deklaracji zgodności WE, która powinna zawierać co najmniej:

- 1) nazwę i adres producenta oraz jego upoważnionego przedstawiciela, jeżeli jest ustanowiony na obszarze Unii Europejskiej,
- 2) pełny opis wyrobu, w szczególności z podaniem nazwy, typu, numeru seryjnego, kategorii ochrony,
- 3) oświadczenie, że nowy wyrób jest zgodny z postanowieniami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej (Dz. U. z dnia 28 grudnia 2005 r., Nr 259, poz. 2173) oraz z normami zharmonizowanymi,
- 4) oświadczenie, że nowy wyrób jest identyczny z wyrobem będącym przedmiotem certyfikatu oceny typu WE z podaniem numeru certyfikatu, wydanego przez jednostkę notyfikowaną z podaniem nazwy, adresu i numeru jednostki notyfikowanej,
- 5) oświadczenie, że nowy wyrób podlega procedurze określonej w § 40 albo § 41 ww. rozporządzenia pod nadzorem jednostki notyfikowanej z podaniem nazwy, adresu i numeru jednostki notyfikowanej ( w przypadku certyfikatu starszego niż jeden rok aktualne sprawozdanie z kontroli procesu produkcji lub raport z oceny zapewnienia jakości produkcji WE),

- 6) *miejsce i datę jej sporządzenia,*
- 7) *imię i nazwisko osoby upoważnionej do złożenia podpisu w imieniu producenta albo jego upoważnionego przedstawiciela.*

*Na potwierdzenie zgodności z przeprowadzoną oceną producent lub jego upoważniony przedstawiciel winien umieścić na wyrobie(ach) oznaczenie CE wraz z numerem identyfikacyjnym jednostki notyfikowanej, która ocenia system kontroli produkowanych wyrobów.*

*2.3.3. Sprawozdanie (protokół, raport) z badań wykonanych przez jednostkę akredytowaną potwierdzające własności elektrostatyczne.*

*2.3.4. Instrukcję stosowania wyrobu, która powinna zawierać m.in.:*

- 1) *nazwę i adres producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela,*
- 2) *sposób przechowywania, używania, obsługi,*
- 3) *informację o:*
  - a) *zalecanych przez producenta środkach czyszczących, konserwujących i dezynfekujących, które nie będą negatywnie oddziaływać na użytkownika oraz na te środki, jeśli będą stosowane zgodnie z odpowiednimi instrukcjami,*
  - b) *skuteczności ochrony wynikającej z badań technicznych wykonanych w celu sprawdzenia klas ochrony, którymi charakteryzuje się wyrób,*
  - c) *klasie ochrony i ograniczeniach używania środków ochrony indywidualnej, dla różnych poziomów zagrożeń,*
  - d) *rodzaju opakowania właściwego do ich bezpiecznego transportu.*
- 4) *datę ważności lub okres trwałości wyrobu lub jego określonych części składowych,*
- 5) *objaśnienie wszelkich oznaczeń,*
- 6) *nazwę, adres i numer identyfikacyjny jednostki notyfikowanej uczestniczącej w procesie oceny zgodności środków ochrony indywidualnej.*

*Instrukcja powinna być opracowana dokładnie i zrozumiale w języku polskim oraz powinna umożliwiać przeszkolonemu i wykwalifikowanemu użytkownikowi wyrobu prawidłowe jego stosowanie.*

*Wyżej wymienione dokumenty powinny mieć zastosowanie do oferowanego (dostarczonego) produktu.*

*Powyższy(e) dokument(y) winien(ny) być sporządzony(e) w języku polskim lub jeśli jest(są) sporządzony(e) w języku obcym musi(szą) być złożony(e) wraz z tłumaczeniem na język polski i poświadczony(e) przez Wykonawcę*

*2.4. Jeżeli załączony(e) dokument(y) wymienione w pkt. 2.3. nie jest(są) wystawiony(e) na Wykonawcę, to powinien on dołączyć oświadczenie, iż ma prawo posługiwać się tym dokumentem(ami), a dokument(y) ten nie został(y) anulowany(e) lub wycofany(e).*

2.4. Na potwierdzenie spełnienia wymogu, o którym mowa w pkt. 2.2. Wykonawcy winni złożyć oświadczenie, iż oferują materiał(y) nowy(e), wyprodukowany(e) w okresie związania potencjalną umową z udokumentowanego źródła pochodzenia.

#### *Rozdział III SIWZ. Załączniki.*

1. Załącznik nr 1 – Formularz „OFERTA”,
2. Załącznik nr 2 - Formularze cenowe dla części zamówienia 2/I, 2/II, 2/III, 2/IV
3. Załącznik nr 3 – Specyfikacja dostaw
4. Załącznik nr 9 – Oświadczenie rejestracyjne.

Załącznik nr 1 – Formularz „OFERTA” 7. Oświadczamy, że oferowany przedmiot zamówienia jest nowy i wyprodukowany w okresie związania potencjalną umową z udokumentowanego źródła pochodzenia.

8. Oświadczamy, że \*)

\*) jesteśmy/nie jesteśmy producentem oferowanego przedmiotu zamówienia określonego zgodnie z ust. 1 - należy wypełnić stosowny ppkt. a) lub b)

10. Oświadczamy, że zapoznaliśmy się ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia i uznajemy się za związanych określonymi w niej postanowieniami.

11. Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z istotnymi postanowieniami umowy, stanowiącymi Rozdział IV Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz oświadczamy, że je akceptujemy. Zobowiązujemy się, w przypadku wyboru naszej oferty, do zawarcia umowy na zasadach określonych w w/w istotnych postanowieniach umowy, zgodnie z niniejszą ofertą i Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.

Załącznik nr 2 do oferty w każdej części zamówienia wymagał podania ceny jednostkowej, wartości netto i brutto, producenta, nazwy wyrobu wg producenta, numeru i nazwy dokumentu dopuszczającego wyrób w zakładach górniczych.

#### *Rozdział IV Istotne Postanowienia Umowy*

1.1. Zamawiającym jest Katowicki Holding Węglowy S.A. z siedzibą w Katowicach.

2. Zamawiający zleca a Wykonawca zobowiązuje się zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia oraz zgodnie z ofertą do dostarczenia Zamawiającemu materiału(ów) określonego(ych) w Załączniku nr 1, stanowiącym integralną część niniejszej umowy.

3. Miejsca dostaw:

- Katowicki Holding Węglowy S.A. (...wskazanie adresów poszczególnych kopalń).

*II.1. Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć towar nowy, wyprodukowany w okresie związania niniejszą umową z udokumentowanego źródła pochodzenia, wolny od wad fizycznych i prawnych i nie naruszający praw osób trzecich.*

*2. Na dostarczone materiał(y) Wykonawca zobowiązany jest posiadać aktualne dokumenty wymagane przez prawo, spełniające przepisy prawne i wymagania dotyczące wprowadzenia do obrotu i bezpiecznego stosowania w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, w przestrzeniach zagrożonych wybuchem.*

*3. Do każdej dostarczonej partii materiałów Wykonawca dołączy dowód dostawy zawierający następujące informacje :*

- nazwę Wykonawcy wraz z nr NIP,*
- pełną nazwę materiału zgodną z Załącznikiem nr 1,*
- ilość, oraz wymiary,*
- jednostkę miary,*
- cenę jednostkową netto,*
- numer i datę zamówienia.*

*Brak określonych powyżej informacji może spowodować nie przyjęcie materiałów przez Zamawiającego.*

*V.1. Materiał(y) będzie(a) dostarczany(e) do miejsca wskazanego w zamówieniu złożonym przez Zamawiającego.*

*2. Na każdym wyrobie w miejscu widocznym powinna być umieszczona czytelna i trwała cecha producenta.*

*3. Do pierwszej partii dostarczonego(ych) materiału(ów) Wykonawca zobowiązuje się dołączyć, aktualne dokumenty:*

*a) Certyfikat badania typu WE wystawiony przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą wraz z załącznikami zawierającymi co najmniej:*

- 1) wyniki oceny,*
- 2) informacje o warunkach jego wydania,*
- 3) opisy i rysunki niezbędne do identyfikacji ocenianego wyrobu.*

*Na potwierdzenie zgodności z przeprowadzoną oceną producent lub jego upoważniony przedstawiciel winien umieścić na wyrobie(ach) oznaczenie CE wraz z numerem identyfikacyjnym jednostki notyfikowanej, która ocenia system kontroli produkowanych wyrobów, sprawozdanie (protokół, raport) z badań wykonanych przez jednostkę akredytowaną potwierdzające własności elektrostatyczne. W przypadku, jeżeli załączony(e) dokument(y), o którym(ch) mowa powyżej wygaśnie(śną) lub upłynie data jego(ich) ważności w czasie obowiązywania niniejszej umowy, Wykonawca zobowiązany jest do niezwłocznego dostarczenia Zamawiającemu aktualnego(ych) dokumentu(ów),*

oraz

b) wzór wyrobu zgodny ze wzorami załączonymi do oferty.

Do każdej dostawy Wykonawca zobowiązuje się dołączyć:

c) deklarację zgodności WE, która powinna zawierać co najmniej:

- 1) nazwę i adres producenta oraz jego upoważnionego przedstawiciela, jeżeli jest ustanowiony na obszarze Unii Europejskiej,
- 2) pełny opis wyrobu, w szczególności z podaniem nazwy, typu, numeru seryjnego, kategorii ochrony,
- 3) oświadczenie, że nowy wyrób jest zgodny z postanowieniami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej (Dz. U. z dnia 28 grudnia 2005 r., Nr 259, poz. 2173) oraz z normami zharmonizowanymi,
- 4) oświadczenie, że nowy wyrób jest identyczny z wyrobem będącym przedmiotem certyfikatu oceny typu WE z podaniem numeru certyfikatu, wydanego przez jednostkę notyfikowaną z podaniem nazwy, adresu i numeru jednostki notyfikowanej,
- 5) oświadczenie, że nowy wyrób podlega procedurze określonej w § 40 albo § 41 ww. rozporządzenia pod nadzorem jednostki notyfikowanej z podaniem nazwy, adresu i numeru jednostki notyfikowanej (w przypadku certyfikatu starszego niż jeden rok, aktualne sprawozdanie z kontroli procesu produkcji lub raport z oceny zapewnienia jakości produkcji WE),
- 6) miejsce i datę jej sporządzenia,
- 7) imię i nazwisko osoby upoważnionej do złożenia podpisu w imieniu producenta albo jego upoważnionego przedstawiciela.

d) instrukcję stosowania wyrobu, która powinna zawierać m.in.:

- 1) nazwę i adres producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela,
- 2) sposób przechowywania, używania, obsługi,
- 3) informację o:
  - a) zalecanych przez producenta środkach czyszczących, konserwujących i dezynfekujących, które nie będą negatywnie oddziaływać na użytkownika oraz na te środki, jeśli będą stosowane zgodnie z odpowiednimi instrukcjami,
  - b) skuteczności ochrony wynikającej z badań technicznych wykonanych w celu sprawdzenia klas ochrony, którymi charakteryzuje się wyrób,
  - c) klasie ochrony i ograniczeniach używania środków ochrony indywidualnej, dla różnych poziomów zagrożeń,
  - d) rodzaju opakowania właściwego do ich bezpiecznego transportu.
- 4) datę ważności lub okres trwałości wyrobu lub jego określonych części składowych,
- 5) objaśnienie wszelkich oznaczeń,

6) nazwę, adres i numer identyfikacyjny jednostki notyfikowanej uczestniczącej w procesie oceny zgodności środków ochrony indywidualnej.

Instrukcja powinna być opracowana dokładnie i zrozumiale w języku polskim oraz powinna umożliwiać przeszkolonemu i wykwalifikowanemu użytkownikowi wyrobu prawidłowe jego stosowanie.

Wyżej wymienione dokumenty powinny mieć zastosowanie do dostarczonego produktu.

Powyższy(e) dokument(y) winien(ny) być sporządzony(e) w języku polskim lub jeśli jest(są) sporządzony(e) w języku obcym musi(szą) być złożony(e) wraz z tłumaczeniem na język polski i poświadczony(e) przez Wykonawcę.

5. Zamawiający dokona odbioru jakościowego i ilościowego w miejscu wskazanym w swoim zamówieniu.

6. Wykonawca zobowiązuje się do przyjęcia zwrotu i wymiany wadliwych materiałów oraz pokrycia kosztów transportu z tym związanych.

7. Wykonawca udziela Zamawiającemu ( ...) miesięcy gwarancji na (wpisać nazwę materiału(ów)). Gwarancja rozpoczyna swój bieg od daty odbioru każdego dostarczonego materiału.

Uprawnienia Zamawiającego i obowiązki Wykonawcy z tytułu gwarancji wynikają z karty gwarancyjnej wydanej przez producenta, a jeśli nie zostaną tam określone – wówczas mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o gwarancji.

8. W przypadku wystąpienia w okresie gwarancji wad, usterek w przedmiocie umowy Zamawiający zawiadomi Wykonawcę o powstałych wadach, a Wykonawca zobowiązuje się do ich bezwzględnego i bezpłatnego usunięcia lub do dostarczenia rzeczy wolnej od wad na swój koszt w terminie nie dłuższym niż 14 dni roboczych lub w terminie uzgodnionym pomiędzy stronami przy podpisaniu umowy. Termin zapłaty za materiały objęte reklamacją zostaje wydłużony o okres postępowania reklamacyjnego.

9. Jeżeli Wykonawca nie dostarczy we wskazanym w ust. 8 terminie rzeczy wolnej od wad, Zamawiający może wykonać swoje uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy zgodnie z art. 556-576 kodeksu cywilnego.

10. Zamawiający ma prawo kontroli jakości dostarczonych materiałów pod kątem zgodności z odpowiednimi normami lub specyfikacjami technicznymi, w tym w podmiotach uprawnionych do kontroli jakości wyrobów w przedmiotowym zakresie. Stwierdzenie obniżonej jakości dostarczonych wyrobów w stosunku do wymogów wynikających z umowy i z dołączonego do badanej dostawy świadectwa jakości powoduje, że Wykonawca zobowiązany jest do naprawienia Zamawiającemu wszelkich poniesionych z tego tytułu szkód, a w szczególności do :

a) dostarczenia nieodpłatnie identycznych co do ilości i rodzaju, jak kwestionowane, materiałów o właściwych parametrach;



- b) odebrania na swój koszt całej zakwestionowanej partii materiałów;
- c) pokrycia kosztów badania.

1. Wykonawca zapewni, aby wszystkie materiały wykorzystane w związku z wykonywanymi pracami spełniały wszystkie określone prawem wymogi.

IX. W razie nie wykonania lub nienależytego wykonania umowy Strony zobowiązują się zapłacić kary umowne w następujących wypadkach i wysokościach :

1) Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

a) w wysokości 10 % niezrealizowanej wartości brutto umowy, gdy Zamawiający odstąpi od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca, dotyczy również braku aktualnych dokumentów, o których mowa w pkt. V, ust. 3;

c) w wysokości 0,5% wartości brutto umowy za każdy dzień zwłoki w dostarczeniu rzeczy wolnych od wad w stosunku do terminu określonego w pkt. V ust. 8.

Ad. I. Oferta P.W. KOMSTAL Tomasz Michalski w Knurowie, zadanie 2.

Ad. zarzut 1, że oferowany produkt nie spełnia ustanowionych w SIWZ oraz obowiązujących normach wymagań w odniesieniu do oznakowań. Brak jest w szczególności wymaganego oznaczenia „NR” na przedstawionych wzorcach – oznaczającego, że dana półmaska może być używana tylko w czasie jednej zmiany roboczej, zgodnie z aktualnie obowiązującą normą PN-EN 149+A1 („Sprzęt ochronny układu oddechowego. Półmaski filtrujące do ochrony przed cząstkami. Wymagania, badanie, znakowanie.”) z października 2010 r., półmaska filtrująca powinna być w sposób trwały i czytelny oznakowana wskazanymi cechami.

Ad. zarzut 2. Odwołujący podnosił, że w piśmie z dnia 28 marca 2012 r. wykonawca KOMSTAL wskazał, że nie jest w stanie uzupełnić oferty o wymagany w punkcie 2.3.3 dokument - sprawozdanie z badań potwierdzające własności antyelektrostatyczne. Niemożność spowodowana jest, zgodnie z twierdzeniem tego wykonawcy, „przedłużającą się procedurą”. Z załączonego pisma Głównego Instytutu Górniczego z dnia 16 marca 2012 r. wynika jednak, że zlecenie nastąpiło w dniu 13 marca 2012 r., natomiast termin wykonania badań już wówczas określono na 30 kwietnia 2012 r.

Oferta P.W. KOMSTAL Tomasz Michalski w Knurowie (zadanie 2), podaje w formularzu cenowym, że wykonawca oferuje na część 2 półmaskę filtracyjną jednorazową klasy P2 czasową o nazwie producenta „Półmaska przeciwpyłowa P2 czasowa, producent Polfilter sp. j. nazwa dokumentu dopuszczającego wyrób w zakładach górniczych „Wyniki z oceny własności elektrostatycznych.” Wykonawca przedstawił wyniki oceny właściwości

elektrostatycznych nr 5145 wydane przez GIG z dnia 26.03.2009 r. (str. 25-27) nazwa przedmiotu oceny PF 22 V FFP2D, które potwierdzają zastosowanie w wyrobiskach (...) niebezpieczeństwa wybuchu metanu i (...) zagrożenia wybuchu pyłu węglowego. Termin ważności do 25 marca 2012 r. Zakres zastosowania – nie był kwestionowany przez odwołującego.

Został przedstawiony certyfikat oceny typu WE nr WE/S/1280/2009 z dnia 26 marca 2009 r., że wyrób spełnia wymagania norm PN-EN 149:2004 sprzęt ochrony układu oddechowego, - półmiski filtrujące do ochrony przed cząstkami – wymagania, badanie, znakowanie. Jednostka notyfikowana zamieściła adnotację, że poinformuje posiadacza certyfikatu o terminie od którego w procesie oceny wyrobów będą stosowane wymagania nowego wydania normy, (certyfikat obejmuje także symbol wyrobu PF 22 V FFP2D).

Pismem z dnia 22 marca 2012 r. zamawiający wzywał wykonawcę KOMSTAL do dostarczenia dla części 2:

- aktualnego sprawozdania z kontroli procesu produkcji lub raportu z oceny zapewnienia jakości produkcji WE (rozdział II pkt 2.3.2.5 SIWZ).
- wyników oceny własności elektrostatycznych ważnych po 25.03.2012 r. (aktualne dokumenty załączone w ofercie tracą ważność w dniu 25.03.2012 r, tj. przed zakończeniem postępowania. W odpowiedzi wykonawca KOMSTAL załączył:
- aktualne sprawozdanie z kontroli procesu produkcji (raportu z oceny zapewnienia jakości produkcji WE (rozdział II pkt 2.3.2.5 SIWZ).

Wykonawca KOMSTAL wyjaśnił, że wyniki oceny własności elektrostatycznych tracą ważność w dniu 25.03.2012 r., jednakże ze względu na przedłużającą się procedurę dokument jeszcze nie został przesłany producentowi, a co za tym idzie nie może się nim wykazać. (...) wymienione badanie będzie kontynuacją poprzedniego, które wygasło 25 marca 2012 r.

Załączył raport z kontroli jakości środków ochrony indywidualnej półmasek o podanych symbolach wydany przez Ośrodek Certyfikacji wyrobów CIOP-BIP W Warszawie z dnia 23.03.2012 r.

Wykonawca, według wyjaśnień zamawiającego, załączył wzór maski, zawierający sporne oznaczenie „NR”.

Ad. II. Oferta PREWENTA Sp. z o.o. w Mikołowie (zadanie 4), zawiera:

Ad. zarzut 1. W formularzu cenowym, wykonawca oferuje na część 4 półmaskę filtracyjną jednorazową klasy P3 płaska o nazwie producenta „Półmaska filtrująca 3M K113FFP3 NR D,

producent 3M Poland Sp. z o.o., nazwa dokumentu dopuszczającego wyrób w zakładach górniczych „BCE- 42/2345/2009 - ocena właściwości materiału półmaski w aspekcie ochrony przed elektrycznością statyczną, odnoszonych do przestrzeni zagrożonych wybuchem. Wyniki z oceny własności elektrostatycznych.” Wykonawca przedstawił 2 Opinie Instytutu Przemysłu Organicznego w Warszawie na temat możliwości stosowania środków ochrony indywidualnej pracowników w przestrzeniach zagrożonych wybuchem z dnia 27.10.2008 r. oraz z dnia 10.08.2009 r. - spełniania wymagania ochrony przed elektrycznością statyczną według wskazanych norm (...) odnoszonych do stref zagrożenia wybuchem 0,1,2,20,21 i 22 zgodnie z normą PN-EN 1127-1/2001. W sprawie ochrony ppoż. Budynków i obiektów budowlanych.

Pismem z dnia 22 marca 2012 r. zamawiający wzywał wykonawcę PREWENTA do dostarczenia dla części 4:

- sprawozdania z kontroli procesu produkcji (raportu z oceny zapewnienia jakości produkcji WE (rozdział II pkt 2.3.2.5 SIWZ).

W wykonaniu wezwania zamawiającego - został przedstawiony raport z oceny zapewnienia jakości produkcji WE (jako część niejawną) i nie podlegał ujawnieniu przez zamawiającego.

Został przedstawiony certyfikat oceny typu WE dla producenta 3M UK nr 1912.

Ad. Zarzut 2. Instrukcja stosowania wyrobu str. 47 oferty, informuje - produkt nie chroni użytkownika przed gazami i parami, rozpuszczalnikami w przypadku malowania natryskowego, czy atmosferą o zawartości tlenu poniżej 19,5% (zgodnie z definicją 3M). Producentem wyrobu jest spółka 3M z siedzibą w Bracknell, UK, zakład produkcyjny na terenie Turcji.

Ad. II. Oferta SOLTUR Sp. z o.o. w Mysłowicach (zadanie 4).

W formularzu cenowym, wykonawca oferuje na część 4 półmaskę filtracyjną jednorazową klasy P3 płaska - producenta „Handan Hengyong Protective & Clean - HY8232FF3NR, nazwa dokumentu dopuszczającego wyrób w zakładach górniczych BCE-52816/2012 orzeczenie.

Został przedstawiony certyfikat badania typu WE nr CE 79995 wraz z tłumaczeniem, i odnosi się do półmaski model HY 8632 FFP3.

Instytut Przemysłu Organicznego w Warszawie wydał opinię z dnia 19 stycznia 2012 r. zawierającą ocenę, że wyrób półmaski model HY8232FF3NR może być bezpiecznie stosowany w warunkach panujących na terenie podziemnych zakładów górniczych (w aspekcie wymagań ochrony przed elektrostatycznością.).

Na stronie 82 oferty znajduje się instrukcja obsługi – na maski ochronne jednorazowego użytku.

Wykonawca był wzywany do złożenia dokumentów. Został uzupełniony w dokumentach oferty tego wykonawcy, oryginał przedstawionego tłumaczenia certyfikatu bezpieczeństwa.

Izba zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący jako uczestnik przedmiotowego postępowania przetargowego w zakresie zadania 2 i 4, posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, a co za tym idzie legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej, skoro podnosił i wykazywał, że zamawiający z naruszeniem ustawy Pzp zaniechał czynność odrzucenia ofert wykonawców, które pozostawały niezgodne z treścią SIWZ, a ponadto zaniechał wyboru oferty odwołującego, mimo, że była najkorzystniejsza według ustalonego kryterium, narażając odwołującego na poniesienie związanej z tym szkody - przez uniemożliwienie zawarcia umowy o realizację zamówienia.

Izba uznała, że interes odwołującego, biorąc pod uwagę obecny etap postępowania - sprowadza się wyłącznie do skarżenia czynności zamawiającego wobec ofert wykonawców: KOMSTAL w zakresie części 2 zamówienia, gdyż wykonawca SOLTUR nie brał udziału w aukcji na część 2 zamówienia, PREWENTA i SOLTUR w zakresie części 4 zamówienia. Wykonawca SIGMA nie brał udziału w aukcji na część 4 zamówienia.

Przechodząc do podstaw rozstrzygnięcia, Izba stwierdziła, że zarzuty odwołującego jedynie częściowo znajdują uzasadnienie.

Izba nie przyznała racji zamawiającemu, że kwestionowanych przez odwołującego w ofertach wykonawców dokumentów - żądał jedynie na etapie dostawy półmasek. Przeczy temu treść punktu 2 Rozdział II SIWZ - Warunki przedmiotowe, gdzie podano:

2.1. Półmaski jednorazowego użytku wymienione w pkt. 1 muszą spełniać aktualne przepisy prawne, normy i wymagania dotyczące wprowadzenia do obrotu i bezpiecznego stosowania w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, w przestrzeniach zagrożonych wybuchem.

2.3. Na potwierdzenie spełnienia wymogu o którym mowa w pkt. 2.1. producent lub jego upoważniony przedstawiciel winien przedstawić aktualne dokumenty wymagane przez prawo, a w szczególności – tu następuje enumeratywne wyszczególnienie tych dokumentów.

Ponadto należało zważyć, iż zamawiający wzywał w szerokim zakresie wykonawców do uzupełnienia właśnie takich dokumentów, jakie wymienił w ww. punkcie 2.3 Rozdziału II

SIWZ. Nie znalazłoby to miejsca, skoro dokumenty powinny zostać przedstawione - wraz z dostawą masek. W przetargu mogli uczestniczyć zarówno producenci, jak i dystrybutorzy wymienionych wyrobów. Nie miałyby żadnego uzasadnienia, rozróżnienie i wymaganie w SIWZ, złożenia dokumentów w ofercie – od wskazanych w ww. postanowieniu dostawców, będących ich producentami. Ponadto z rozdziału I pkt 6.7. SIWZ wynika, że „W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający żąda odpowiednio dokumentów wymienionych w Rozdziale II pkt. 2. „Warunki przedmiotowe” SIWZ – zatem, dokumenty były wymagane w celu oceny oferty.

Do ad. I. Oferta P.W. KOMSTAL Tomasz Michalski w Knurowie.

Do ad. zarzut 1. Izba nie uwzględniła zarzutu, że oferowany produkt na część 2 zamówienia nie spełnia ustanowionych w SIWZ wymagań w odniesieniu do oznakowań. Wykonawca KOMSTAL przedstawił certyfikat - oceny typu WE nr WE/S/ 1280/2009 – w sposób niekwestionowany przez odwołującego - odnoszący się do oferowanej półmasksi. Wymieniony certyfikat potwierdza zgodność wyrobu - spełnienia wymogów norm, pod względem których wyrób był poddany badaniom, w tym prawidłowości jego oznakowania. Jednostka notyfikowana zamieściła adnotację, że niniejszy certyfikat pozostaje ważny do czasu kiedy wyżej wymieniona norma zharmonizowana może być stosowana jako podstawa oceny wyrobów. Odwołujący powoływał się na postanowienia normy PN-EN 149+A1 („Sprzęt ochronny układu oddechowego. Półmaski filtrujące do ochrony przed cząstkami. Wymagania, badanie, znakowanie”) z października 2010 r., jednakże nie wykazał, że normy przywołane w certyfikacie oceny typu WE nr WE/S/ 1280/2009 z dnia 26.03.2009 r. – nie mogą być stosowane jako podstawa oceny wyrobów. Odwołujący nie podważał też ważności wymienionego certyfikatu. Zamawiający nie określił konkretnej normy, której postanowienia wyrób ma spełniać. Na potwierdzenie zgodności wyrobu z odnośnymi normami wymagał certyfikatu oceny typu WE, wydanego przez jednostkę uprawnioną do przeprowadzenia tego rodzaju badań, raportu z kontroli procesu produkcji – w odniesieniu do certyfikatów starszych niż jeden rok. Bezpośrednio postanowienia normy PN-EN 149+A1, na które powoływał się odwołujący, nie mogły stanowić, ani dla zamawiającego – ze względu na ustanowione w SIWZ warunki sposobu oceny wymagań przedmiotowych, ani też dla Izby - podstawy oceny oferowanego wyrobu przez wykonawcę KOMSTAL. Izba nie może bowiem pełnić funkcji jednostki notyfikowanej i dokonywać na rozprawie „badania” wyrobu pod względem zgodności z normą, a następnie formułować opinie przesądzające o zgodności, czy też niezgodności wyrobu z określoną normą oraz wywodzić dalszych wniosków, że treść oferty wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ, czego konsekwencją byłby obowiązek zamawiającego odrzucenia takiej oferty. Przedstawione przez odwołującego normy oraz

powołany wzór półmasek, nie stanowiły więc miarodajnych dowodów w tej sprawie, za jakie należało uznać wymagane w SIWZ dokumenty. Zamawiający wymagał, aby wyrób był zgodny z odnośnymi przepisami. W zakresie środków ochrony indywidualnej pracowników, zastosowanie znajduje rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej (Dz. U. z dnia 28 grudnia 2005 r., Nr 259, poz. 2173), które określa dokumenty potwierdzające konieczny zakres badań tego typu wyrobów i kontroli produkcji ich wytwarzania. Potwierdzeniem natomiast, ich zgodności z przepisami oraz z normami zharmonizowanymi, jest legitymowanie się przez wykonawcę składającego ofertę – dokumentami wymaganymi przez zamawiającego, jednocześnie co do ich zakresu i zawartości – wynikających z upoważnienia, przywoływanego wyżej rozporządzenia, które określa również sposób znakowania wyrobów. Wykonawca KOMSTAL przedstawił zamawiającemu próbkę półmasek jednorazowej noszącej ww. oznaczenie „NR,” co wynika z udzielonej odpowiedzi na odwołanie. Ponadto Izba uwzględniła stanowisko zamawiającego, że jeżeli certyfikat był starszy niż rok, - to wykonawca był zobowiązany przedstawić aktualne sprawozdania z kontroli produkcji i KOMSTAL na wezwanie zamawiającego takie sprawozdanie złożył - z lutego 2012 r. Wyniki z kontroli jakości produkcji potwierdzają zgodność produktu z aktualnie obowiązującymi przepisami i normami według stanu na luty 2012 r., a ocena jakości produkcji, obejmuje również znakowanie wyrobu i jest przeprowadzana przez jednostkę notyfikowaną, która wydała pierwotny certyfikat.

Do ad. zarzut 2. W ocenie Izby, okoliczność, że w piśmie z dnia 28 marca 2012 r. wykonawca KOMSTAL podał, że nie jest w stanie uzupełnić oferty o wymagany w punkcie 2.3.3 dokument - sprawozdanie z badań potwierdzające własności antyelektrostatyczne półmasek, nie stanowi podstawy do stwierdzenia niezgodności treści tej oferty z treścią SIWZ. Odwołujący stawiając ten zarzut pominął inne znaczące okoliczności. Wykonawca KOMSTAL przedstawił wyniki oceny właściwości elektrostatycznych nr 5145 wydane przez GIG z dnia 26.03.2009 r. (str. 25-27 oferty), nazwa przedmiotu oceny PF 22 V FFP2D, które potwierdzają zastosowanie wyrobu w wyrobiskach (...) niebezpieczeństwa wybuchu metanu i (...) zagrożenia wybuchu pyłu węglowego. Termin ważności do 25 marca 2012 r.

Faktycznie, pismem z dnia 22 marca 2012 r. zamawiający wzywał wykonawcę KOMSTAL do dostarczenia dla części 2 - wyników oceny właściwości elektrostatycznych ważnych po 25.03.2012 r. (aktualne dokumenty załączone w ofercie tracą ważność w dniu 25.03.2012 r., tj. przed zakończeniem postępowania. W odpowiedzi wykonawca KOMSTAL załączył pismo Głównego Instytutu Górnictwa z dnia 16 marca 2012 r. o realizacji zlecenia na aktualizację ww. badań. Izba miała a uwadze, że termin składania ofert został wyznaczony do dnia 7 marca 2012 r. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający

wzywa wykonawców, którzy nie złożyli w określonym terminie oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, (...) lub zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez (...) oferowane dostawy (...) wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania (...) ofert.

Bez wątpliwości na dzień składania ofert, wykonawca KOMSTAL dysponował ważnym dokumentem - sprawozdaniem z badań potwierdzającym odpowiednie własności elektrostatyczne oferowanego wyrobu, który załączył do oferty.

Przyjęcie przez zamawiającego wyjaśnień wykonawcy, że w związku z upływem terminu ważności tych wyników - produkt aktualnie pozostaje w toku badań weryfikacyjnych, nie budzi zatem zastrzeżeń Izby.

Ponadto należało zważyć, że zgodnie z warunkami opisanymi w SIWZ wykonawca do pierwszej partii dostarczonego(ych) materiału(ów) zobowiązany będzie dołączyć, aktualne dokumenty, między innymi: sprawozdanie (protokół, raport) z badań wykonanych przez jednostkę akredytowaną potwierdzające własności elektrostatyczne. W przypadku, jeżeli załączony(e) dokument(y), o którym(ch) mowa powyżej wygaśnie(sną) lub upłynie data jego(ich) ważności w czasie obowiązywania niniejszej umowy, Wykonawca zobowiązany jest do niezwłocznego dostarczenia Zamawiającemu aktualnego(ych) dokumentu(ów).

Zamawiający zabezpieczył swój interes, przewidując w istotnych postanowieniach umowy prawo naliczenia *kar umownych, między innymi: w wysokości 10 % niezrealizowanej wartości brutto umowy, gdy Zamawiający odstąpi od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca, dotyczy również braku aktualnych dokumentów, o których mowa w pkt. V, ust. 3 IPU.*

W tym stanie rzeczy, zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Do ad. II. Oferta PREWENTA Sp. z o.o. w Mikołowie, część 4 zamówienia.

Do ad. zarzut 1. Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że wykonawca PREWENTA nie wykazał w sposób wskazany w punkcie 2.3.3 Rozdziału II SIWZ odpowiednich - wymaganych własności antyelektrostatycznych oferowanego wyrobu. Zamawiający wymagał dostarczenia sprawozdania (protokołu, raportu) z badań wykonanych przez jednostkę akredytowaną potwierdzających własności elektrostatyczne nie stwarzające zagrożenia dla ludzi – w odniesieniu do poziomych wyrobisk górniczych w przestrzeniach zagrożonych wybuchem gazu i pyłu węglowego. W formularzu cenowym wykonawca PREWENTA podał nazwę dokumentu dopuszczającego wyrób w zakładach górniczych „BCE -42/2345/2009 - ocena właściwości materiału półmaski w aspekcie ochrony przed elektrycznością statyczną, odnoszonych do przestrzeni zagrożonych wybuchem. Wyniki z oceny własności

elektrostatycznych.” Przedstawił Opinię Instytutu Przemysłu Organicznego w Warszawie na temat możliwości stosowania środków ochrony indywidualnej pracowników w przestrzeniach zagrożonych wybuchem z dnia 27.10.2008 r. oraz z dnia 10.08.2009 r. spełnienia wymagania ochrony przed elektrycznością statyczną według wskazanych norm (...) odnoszonych do stref zagrożenia wybuchem 0,1,2,20,21 i 22 zgodnie z normą PN-EN 1127-1/2001. W sprawie ochrony ppoż. Budyneków i obiektów budowlanych.

W wymienionych dokumentach, zdaniem Izby, brak jednoznacznego i pełnego odniesienia do wyrobisk zakładów górniczych. Z załączonej do oferty wykonawcy PREWENTA oceny Instytutu Przemysłu Organicznego z dnia 10 sierpnia 2009 r. wynika, że ocena właściwości materiału półmasksi w aspekcie ochrony przed elektrycznością statyczną, dokonywana była z uwzględnieniem postanowień normy PN-EN 1127-1:2001. Wykonawca załączył do oferty dokument, który może jedynie potwierdzić, że produkt posiada określone własności w sytuacji, w której jest użytkowany w miejscach innych, niż podziemne części kopalń i te części naziemnych instalacji kopalń, które są narażone na obecność metanu i/lub palnego pyłu. Opinia z dnia 27.10.2008 r. dokonuje wprawdzie pewnych omówień stref zagrożenia jednakże nadal nie potwierdza wprost i jednoznacznie dopuszczalności bezwarunkowego stosowania tego wyrobu w podziemnych wyrobiskach górniczych, w aspekcie zagrożeń wybuchem metanu i pyłu węglowego - w spektrum, wynikającym z odrębnych przepisów.

Izba porównała w tym zakresie dokumenty przedstawione przez wykonawcę PREWENTA, z dokumentem o analogicznym charakterze, wystawionym przez ten sam podmiot - Instytut Przemysłu Organicznego w Warszawie, zamieszczonym w ofercie wykonawcy SOLTUR, tj. Z treści opinii Instytutu Przemysłu Organicznego w Warszawie z dnia 19 stycznia 2012 r. – co do oceny wyrobu - półmasksi model HY8232FF3NR oferowany przez wykonawcę SOLTUR, z której wprost i jednoznacznie wynika, że produkt może być bezpiecznie stosowany w warunkach panujących na terenie podziemnych zakładów górniczych (w aspekcie wymagań ochrony przed elektrostatycznością). „W szczególności, określony wyrób może być bezpiecznie stosowany w obecności mediów palnych (...) w tym metanu i pyłów węgla, zwłaszcza w warunkach panujących na terenie podziemnych zakładów górniczych (wyrobiska zaliczane do stopnia niebezpieczeństwa wybuchu metanu a, b i c oraz do klas zagrożonych wybuchem pyłów węgla A i B.”

Takich kategoriycznych stwierdzeń nie zawiera opinia wymienionego Instytutu w odniesieniu do wyników oceny właściwości elektrostatycznych przebadanego wyrobu – półmasksi filtracyjnej jednorazowej klasy P3 płaskiej o nazwie producenta „Półmaska filtrująca 3M K113FFP3 NR D, producent 3M UK.

Zdaniem Izby, wykonawca PREWENTA nie wykazał (nie potwierdził –



przedstawionymi wynikami badań), że oferowana półmaska posiada kompletne wymagane własności elektrostatyczne w warunkach kopalnianych - co stwarzało po stronie zamawiającego obowiązek odrzucenia tej oferty na część 4 zamówienia, jako niezgodnej z treścią SIWZ, jak również z uwagi na treść § 670 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 28 czerwca 2002 r. (Dz.U.02.139.1169 ze zm.) w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych – „Środki ochrony indywidualnej oraz odzież i obuwie robocze przeznaczone do użytkowania w atmosferze zagrożonej wybuchem nie mogą być źródłem iskry lub łuku elektrycznego, spowodowanych elektrycznością statyczną lub uderzeniem i nie mogą spowodować zapłonu mieszaniny wybuchowej.”

Z tych względów został przez zamawiającego skonkretyzowany dodatkowy wymóg, aby oferowane maski - były uprzednio poddane badaniom w tym zakresie – przez podmioty uprawnione, których opinia musiała jednoznacznie potwierdzać możliwość bezpiecznego stosowania tego produktu dla wszelkich zdefiniowanych odnośnymi przepisami zagrożeń, mogących występować w środowisku stosowania tych masek, w szczególności w podziemnych wyrobiskach górniczych, pod kątem których to wymagań zamawiający żądał przedstawienia opinii w tym zakresie.

Za pozbawioną znaczenia Izba uznała okoliczność, podnoszoną przez zamawiającego, że powyższe porównywane opinie - wystawiły inne osoby. Ważne jest, że obie opinie wydał ten sam Instytut, który jest zatem ich autorem. Już w wyroku z dnia 11 stycznia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 33/77 Krajowa Izba Odwoławcza wskazywała, że *„zamawiający jest zobowiązany dbać o zdrowie i życie górników (...). Zatem powinien dążyć do pozyskania takich opinii które wydane zostaną wedle jednolitych parametrów, metod badawczych i norm oraz z uwzględnieniem enumeratywnie wskazanych przepisów prawa.”*

Z dokumentu przedstawianego przez wykonawcę, jednoznacznie i wprost winny wynikać wymagane właściwości wyrobu w zakresie elektrostatyczności, czego Izba nie stwierdziła w odniesieniu do dokumentów przedstawionych przez wykonawcę PREWENTA.

Dla zupełnie niewiadomego celu, Izba uznała zastrzeżenia zawarte w opinii Instytutu Przemysłu Organicznego z dnia 27.10.2008 r. o treści „Na życzenie Przewodniczącego Komisji ds. Opiniowania Przydatności do stosowania w Górnictwie Odzieży i Sprzętu Ochronnego (...) odpowiednie orzeczenia IPO, dotyczące kwalifikacji środków ochrony osobistej pracowników dla potrzeb górnictwa, (...) nie zawierają odniesienia do wprowadzonej w tej branży klasyfikacji wyrobisk pod względem zagrożenia wybuchem metanu.” W przeświadczeniu Izby, wymieniony Instytut ma charakter niezależnej jednostki badawczej, zatem wydane opinie, winny odnosić się do wymagań odnośnych norm i przepisów, a nie do ustaleń – co do zakresu ich wydawania.

W ocenie Izby, gdyby opinia zawierała takie same stwierdzenia, jak w przypadku wykonawcy SOLTUR - „że wyrób może być bezpiecznie stosowany w obecności mediów palnych (...) w tym metanu i pyłów węgla, zwłaszcza w warunkach panujących na terenie podziemnych zakładów górniczych (wzrostki zaliczane do stopnia niebezpieczeństwa wybuchu metanu a, b i c oraz do klas zagrożonych wybuchem pyłów węgla A i B,” wówczas jej zakres, byłby odpowiedni i jednoznaczny.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie - nie wykluczył nieprawidłowości omawianych dokumentów. Podnosił natomiast, że nawet stwierdzenie nieprawidłowości dokumentu (co w opinii zamawiającego, nie ma miejsca) - skutkowałoby co najwyżej koniecznością wezwania PREWENTA do uzupełnienia ww. dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Obowiązek uprzedniego wezwania wykonawcy o uzupełnienie prawidłowego dokumentu, potwierdzającego, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom przedmiotowym, wprowadza art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w związku z art. 25 ust. 1 pkt 2 tej ustawy – skoro dotychczas wykonawca PREWENTA nie był wzywany o przedstawienie dokumentu jednoznacznie potwierdzającego, możliwość bezpiecznego stosowania oferowanego wyrobu w pełnym zakresie użytkowania i ochrony przed elektrycznością statyczną - wymaganym przez zamawiającego, zatem co do zasady - przed odrzuceniem oferty PREWENTA, w trakcie ponownej oceny ofert – zamawiający, winien umożliwić wykonawcy - uzupełnienie tego braku.

Do ad. zarzut 2. Rzeczywiście z załączonej do oferty instrukcji stosowania wynika, że wyrób nie może być stosowany w atmosferze zawierającej poniżej 19,5% tlenu. Instrukcja stosowania wyrobu str. 47 oferty – podaje jednocześnie, że produkt nie chroni użytkownika przed gazami i parami, rozpuszczalnikami w przypadku malowania natryskowego, czy atmosferą o zawartości tlenu poniżej 19,5% (zgodnie z definicją 3M). Wynika z tego, że producent (spółka 3M z siedzibą w Bracknell, UK), który w produkcji zobowiązany jest stosować się do obowiązujących dyrektyw i norm zharmonizowanych, obowiązujących na terenie WE, przyjął w tym zakresie własne założenia - zgodnie z definicją firmy 3M. Producent zagraniczny, nie musiał wykazać spełnienia wprost postanowień § 187 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych, w odniesieniu do stwierdzenia, że wszystkie dostępne wzrostki i pomieszczenia przewietrza się w taki sposób, aby zawartość tlenu w powietrzu nie była mniejsza niż 19% (objętościowo). Odwołujący nie dowiódł ponadto, że oferowana przez wykonawcę PREWENTA półmaska nie spełnia

wymogów efektywności w zakresie podanej zawartość tlenu w powietrzu - chociażby odnoszących się do rynku wspólnotowego - i z tego względu nie będzie mogła być stosowana w warunkach uznanych na terenie kraju - za dopuszczalne. Nie przeprowadził bowiem dowodu - że wymienione 19,5 % tlenu w atmosferze, według definicji producenta - nie jest równoważne progowi 19% (objętościowo) wyznaczonemu w powołanym wyżej § 187 ust. 2 rozporządzenia. Zarzut niezgodności treści oferty, można odnieść do skonkretyzowanych wymagań zamawiającego w SIWZ, a nie do ogólnych warunków, że oferowane produkty „muszą spełniać aktualne przepisy prawne (..)”. Rozpatrywany zarzut nie znalazł potwierdzenia.

Do ad. II. Oferta SOLTUR Sp. z o.o. w Mysłowicach (zadanie 4).

Do ad. zarzut 1. W formularzu cenowym, wykonawca SOLTUR oferuje na część 4 półmaskę filtracyjną jednorazową klasy P3 płaska - producenta „Handan Hengyong Protective & Clean - HY8232FF3NR, nazwa dokumentu dopuszczającego wyrób w zakładach górniczych BCE-52816/2012 orzeczenie. Znajdujący się na stronie 62 i następnie oferty wykonawcy SOLTUR raport z kontroli dotyczy różnych modeli półmasek stożkowych na twarz jednorazowego użytku, w tym na stronie 68 oferty – odnosi się do modelu HY8232 (maska z zaworem wydechowym). Zarzut, że wykonawca SOLTUR w zakresie zadania 4 nie załączył do oferty raportu z kontroli produkcji - w zakresie rzeczywiście oferowanego produktu - półmaska HY8232 FFP3 NR, biorąc pod uwagę dokumenty uzupełnione na wezwanie zamawiającego z dnia 22 marca 2012 r. - nie znalazł potwierdzenia. Certyfikat Typu WE przedstawia się w odniesieniu do typoszeregów, a nie do pojedynczych produktów, jeżeli wyrób nie jest istotnie zmieniony, pod względem wskazanych właściwości, może zachować ważność dotychczasowy certyfikat, czego potwierdzenie stanowił raport z kontroli jakości produkcji.

Do ad. zarzut 2. Zgodnie z wymogiem punktu 2.3 SIWZ, w przypadku sporządzenia dokumentu w języku obcym, winien on zostać złożony wraz z tłumaczeniem na język polski i poświadczony przez wykonawcę. W ofercie wykonawcy SOLTUR zostały przedstawione certyfikaty na oferowane wyroby w różnych częściach zamówienia, tj. na stronie 62 certyfikat oceny typu dotyczący półmaski klasy P3 płaskiej (część IV zamówienia - *Półmaska jednorazowa klasy P-3, płaska (składana)*). Zamawiający przedłożył na rozprawie dokumenty uzupełnione przez wykonawcę SOLTUR, gdzie zawarty był także oryginał certyfikatu, którego tłumaczenie przedstawione zostało w dokumentach oferty. Zarzut odwołania w tym zakresie - nie został więc na rozprawie, przez odwołującego podtrzymany. Z treści odwołania nie wynikało, jakiego oryginału certyfikatu bezpieczeństwa, zdaniem odwołującego brakuje w ofercie wykonawcy SOLTUR – nawet nie została podana strona oferty, na której miałyby się znajdować jedynie tłumaczenie tego certyfikatu. Zarzut nie podlegał uwzględnieniu i

został wycofany przez odwołującego.

Do ad. zarzut 3. Odwołujący przyznał, że na stronie 82 oferty wykonawcy SOLTUR znajduje się instrukcja użytkownika oferowanego wyrobu. Nie dyskwalifikuje tego dokumentu okoliczność, iż w nagłówku został umieszczony znak towarowy, czy też znak handlowy producenta, lub też dystrybutora „SPIRO”. Nie zostało dowiedzione przez odwołującego, że do oferty SOLTUR nie załączono instrukcji użytkownika - dla oferowanych półmasek w części 4 zamówienia - jak zarzucał odwołujący. Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że nawet, gdy instrukcja stosowania zamieszczona na str. 82 została oznaczona w nagłówku nazwą handlową „SPIRO” – to, nie wynika z tego, że wymieniona instrukcja nie odnosi się do oferowanego wyrobu na część czwartą - gdyż jest to typowa instrukcja maski jednorazowego użytku. Ponadto w instrukcji obsługi przywołana jest konkretna norma na dany typ maski.

Brak było podstaw do nakazania zamawiającemu, żeby wykonawca SOLTUR został w tej sytuacji wezwany do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Przyjęcie, jak to uczynił zamawiający, że oferta wykonawcy SOLTUR stanowi ofertę niepodlegającą odrzuceniu, Izba uznała za zasadne.

Po wszechstronnym rozważeniu przeprowadzonego materiału dowodowego, Izba uznała, co następuje:

- 1) zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, przez zaniechanie wezwania SOLTUR Sp. z o.o. w Mysłowicach do uzupełnienia dokumentów (zadanie 4) – nie znalazł potwierdzenia, oferta jest kompletna;
- 2) zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy KOMSTAL na część 2 zamówienia, jako że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, nie znalazł potwierdzenia;
- 3) zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PREWENTA na część 4 zamówienia, znalazł potwierdzenie, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;
- 4) zarzut naruszenia art. 91a ust. 1 ustawy Pzp, przez przeprowadzenie aukcji elektronicznej w zakresie części 4 zamówienia, w sytuacji, w której nie złożono co najmniej 3 ofert niepodlegających odrzuceniu; znalazł potwierdzenie. Zamawiający zaprosił do aukcji wykonawców: MINOVA, PREWENTA, SOLTUR. Skoro oferta wykonawcy PREWENTA powinna była zostać odrzucona (z zastrzeżeniem art.26 ust. 3 ustawy Pzp), pozostawały jedynie dwie oferty, gdzie przeprowadzenie aukcji nie znajdowało normatywnego oparcia;
- 4) zarzut naruszenia art. 91b ust. 1 ustawy Pzp, przez zaproszenie do udziału w aukcji wykonawców, których oferty winny zostać odrzucone, nie znalazł potwierdzenia w zakresie

części 2 zamówienia;

5) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, przez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający poszanowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, znalazł potwierdzenie skutkiem stwierdzenia przez Izbę uchybienia przez zamawiającego wskazanym wyżej przepisom art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie o czym orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp. Naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy, odnosiło się wyłącznie do części 4 zamówienia i miało wpływ na wynik postępowania - w odniesieniu do wymienionej części 4 (zadania 4).

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Odwołanie zostało uwzględnione przez Izbę, kosztami postępowania w sprawie należało więc obciążyć zamawiającego.

Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600,00 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie § 3 pkt 1 i 2b oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....

