

**Sygn. akt: KIO 236/14**

**WYROK**  
**z dnia 18 lutego 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 lutego 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lutego 2014 r. przez wykonawcę Sevitel Sp. z o.o., 40 – 189 Katowice, ul. Leopolda 29 w postępowaniu prowadzonym przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., 44 – 330 Jastrzębie – Zdrój, Al. Jana Pawła II 4

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Sevitel Sp. z o.o., 40 – 189 Katowice, ul. Leopolda 29, i
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Sevitel Sp. z o.o., 40 – 189 Katowice, ul. Leopolda 29 tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2 zasądza od Sevitel Sp. z o.o., 40 – 189 Katowice, ul. Leopolda 29 na rzecz zamawiającego Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., 44 – 330 Jastrzębie – Zdrój, Al. Jana Pawła II 4 kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:.....**

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający: Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie Zdrój wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest Dostawa, montaż i uruchomienie systemu bezpieczeństwa służącego do lokalizacji i ewidencji pracowników oraz iskrobezpiecznej łączności bezprzewodowej w podziemnych wyrobiskach górniczych w JSW S.A. KWK „Budryk”, znak sprawy: 67/ZZ/13.

W dniu 10 września 2013 r. przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem ogłoszenia o zamówieniu 2013/S 175-302785.

Szczegółowy opis i zakres przedmiotu zamówienia określa Specyfikacja techniczna stanowiąca Załącznik nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej zwanej również SIWZ lub specyfikacją.

Zgodnie z punktem III.20) załącznika nr 1 do SIWZ Wykonawca zobowiązany był dołączyć do oferty:

a) Certyfikat Badań Typu WE dla wszystkich urządzeń systemu bezpieczeństwa przeznaczonych do użytkowania w przestrzeniach zagrożonych wybuchem zgodnie z Dyrektywą 94/9 WE (ATEX) oraz Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem (Dz. U. z 2005 r, nr 263, poz. 2203) wdrażającego Dyrektywę ATEX-94/9/WE,

b) Opinię lub certyfikat dla oferowanego systemu, potwierdzający, że może być stosowany jako system przeznaczony do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem (Dz. U. z 2005 r, nr 263, poz. 2203), wprowadzającym Dyrektywę 94/9/WE, (ATEX),

c) Dopuszczenie Prezesa WUG dla systemu służącego do lokalizacji i ewidencji pracowników w podziemnych wyrobiskach górniczych jako system bezpieczeństwa,

d) Dokumentację techniczno-ruchową systemu bezpieczeństwa służącego do lokalizacji i ewidencji pracowników w podziemnych wyrobiskach górniczych, na podstawie

której zostało wydane dopuszczenie Prezesa WUG, jako system bezpieczeństwa.

Odwołujący: SEVITEL Sp. z o.o., ul. Leopolda 29, 40-189 Katowic złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę oferując Zamawiającemu dostawę systemu SPM-N17SV wraz z modułem w postaci systemu radiowej identyfikacji PORTAS.

Odwołujący załączył do swojej oferty m.in. następujące dokumenty:

- a) Dopuszczenie Prezesa WUG z 21 grudnia 2012 r. o dopuszczeniu do stosowania w podziemnych zakładach górniczych zintegrowanego systemu bezpieczeństwa SPM- NT/SV,
- b) Dokumentację techniczno - mchową nr 01/SMP-NT/SV/2012 z listopada 2012 r.,
- c) Dokumentację techniczno - ruchową systemu Portas nr DTR/SB/1/11/2013 z listopada 2013 r.,
- d) certyfikat badania typu WE lampy ELM 01 PSD2, ELM 01 PSDT z 20 stycznia 2012 r.,
- e) certyfikat badania typu WE transpondera UltraTAG-L z 14 maja 2012 r.

Pismem datowanym na dzień 14 stycznia 2014 r., znak ZZ 228-39/14, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907), zwanej dalej ustawą Pzp, Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego.

W uzasadnieniu Zamawiający podał, że zgodnie z dokumentacją techniczno-ruchową (dalej DTR) systemu bezpieczeństwa SPM-NT/SV, system lokalizacji pracowników nie spełnia warunku opisanego w punkcie III.2.9) SIWZ, ponieważ nie realizuje równocześnie funkcji obsługi ruchu głosowego oraz lokalizacji sprzętu oraz personelu.

Natomiast system PORTAS objęty DTR z listopada 2013 r. spełnia powyższy wymóg Zamawiającego, jednakże w ofercie brak dopuszczenia Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący przedłożył Dokumentację Systemu Bezpieczeństwa Iskrobezpiecznego Systemu Radiowej Identyfikacji PORTAS nr DTR/SB/1/2012.

Ponadto Odwołujący wyjaśnił m.in., iż po wydaniu dopuszczenia Prezesa WUG z 21 grudnia 2012 r. system radiowej identyfikacji PORTAS został wzbogacony o funkcję obsługi

ruchu głosowego, co potwierdza dołączona do oferty dokumentacja techniczno - ruchowa nr DTR/SB/1/11/2013 z listopada 2013 r.

Zdaniem Odwołującego powyższa zmiana nie wymagała uzyskania dopuszczenia Prezesa WUG, ponieważ urządzenia obsługi ruchu głosowego nie są objęte obowiązkiem uzyskania dopuszczenia stosowania w podziemnych zakładach górniczych, a ponadto zmiana systemu polegająca na jego wzbogaceniu o funkcję obsługi ruchu głosowego nie stanowi zmiany wskazanej w art. 113 ust. 12 ustawy z 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze.

Zdaniem Odwołującego System radiowej identyfikacji PORTAS opisany w dokumentacji techniczno - ruchowej nr DTR/SB/1/11/2013 z listopada 2013 r. jest tożsamy z systemem radiowej identyfikacji PORTAS opisanym w dokumentacjach o numerach 01/SMP-NT/SV/2012 i DTR/SB/1/2012, z tym, że został wzbogacony w funkcję obsługi ruchu głosowego.

Wyjaśnił również, że System SPM-NT/SV wraz z modulem w postaci systemu radiowej identyfikacji PORTAS z funkcją obsługi ruchu głosowego pozostaje dopuszczony do stosowania w podziemnych zakładach górniczych na podstawie załączonej do oferty decyzji Prezesa WUG z 21 grudnia 2012 r. znak GEM.4741.9.2012.

Pismem z dnia 30 stycznia 2014 r. znak ZZ,228-200/14, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający ponownie wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego.

W uzasadnieniu Zamawiający nawiązał do swojego poprzedniego wezwania i odpowiedzi udzielonej przez Odwołującego oraz zażądał przedstawienia potwierżeń wydanych przez Centrum Badań i Certyfikacji ITI EMAG w Katowicach oraz Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego, że zmiany w systemie radiowej identyfikacji PORTAS dokonane po wydaniu dopuszczenia Prezesa WUG z dnia 21.12.2012 r. nie naruszają artykułu 113 ust. 12 ustawy Prawo Geologiczne i Górnicze.

Ponadto Zamawiający wskazał, że na stronie 90 oferty znajduje się kopia dokumentu: Certyfikat badania typu WE z 20 stycznia 2012 r. dla lampy nahełmnej ELM 01 PSD2, ELM 01 PSDT, a na stronie 65 certyfikat badania typu WE z 14 maja 2012 r. dla transpondera UltraTAG-L i, że brak jest w ofercie certyfikatu dla lampy nahełmnej ELM 01 PSD2, ELM 1 PSDT z zabudowanym transponderem.

Nie zgadzając się z żądaniem wezwania Odwołującego przez Zamawiającego z dnia 30 stycznia 2014 r. znak ZZ.228-200/14 do złożenia następujących dokumentów.

1) potwierdzeń wydanych przez Centrum Badań i Certyfikacji IT1 EMAG w Katowicach oraz Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego, że zmiany w systemie radiowej identyfikacji PORTAS dokonane po wydaniu dopuszczenia Prezesa WUG z dnia 21.12.2012 r. nie naruszają artykułu 113 ust. 2 ustawy Prawo Geologiczne i Górnicze,

2) certyfikatu badania typu WE dla lampy nahełmnej ELM 01 PSD2, ELM 01 PSDT z zabudowanym transponderem.

W swoim odwołaniu Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 25 ust. 1, art. 26 ust. 3, art. 38 ust. 4 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez:

- żądanie od Odwołującego dostarczenia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego, które nie zostały wskazane przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ,

- żądanie od Odwołującego dostarczenia dokumentów, o których mowa powyżej, mimo że Odwołujący przedstawił wszystkie dokumenty wymagane w ogłoszeniu i w SIWZ, a w przedstawionych dokumentach nie występują błędy.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wezwania Odwołującego do złożenia następujących dokumentów:

1) potwierdzeń wydanych przez Centrum Badań i Certyfikacji ITI EMAG w Katowicach oraz Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego, że zmiany w systemie radiowej identyfikacji PORTAS dokonane po wydaniu dopuszczenia Prezesa WUG z dnia 21.12.2012r. nie naruszają artykułu 113 ust. 2 ustawy Prawo Geologiczne i Górnicze,

2) certyfikatu badania typu WE dla lampy nahełmnej ELM 01 PSD2, ELM 01 PSDT z zabudowanym transponderem, oraz o zobowiązanie Zamawiającego do zwrotu na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zdaniem Odwołującego powyższe wezwanie z 30 stycznia 2014 r. narusza przepisy ustawy PZP, ponieważ dokumenty objęte wezwaniem Zamawiającego nie zostały wskazane w SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu.

Ponadto twierdził, że przedstawił wszystkie wymagane, niezbędne dokumenty, a w przedstawionych dokumentach nie występują błędy zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Zwrócił uwagę, że w żadnym miejscu ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ Zamawiający nie wskazał dokumentów, dostarczenia, których żąda od Odwołującego w piśmie datowanym

na 30 stycznia 2014 r.

Odnośnie kwestii dopuszczenia WUG wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest dostawa systemu bezpieczeństwa służącego do lokalizacji i ewidencji pracowników oraz iskrobezpiecznej łączności bezprzewodowej.

Podniósł, że z nazwą przedmiotu zamówienia koreluje wymóg z punktu III.2.9) załącznika nr 1 do SIWZ, zgodnie z którym oferowany system ma realizować równocześnie funkcję obsługi ruchu głosowego oraz lokalizacji sprzętu oraz personelu, a iskrobezpieczna łączność bezprzewodowa obejmuje funkcję obsługi ruchu głosowego.

Poza tym zwrócił uwagę, że w punkcie III.20) załącznika nr 1 do SIWZ, Zamawiający wymagał dołączenia do oferty dopuszczenia Prezesa WUG i dokumentacji techniczno-ruchowej systemu bezpieczeństwa służącego do lokalizacji i ewidencji pracowników, lecz nie zażądał przedłożenia wraz z ofertą dopuszczenia Prezesa WUG i dokumentacji techniczno-ruchowej systemu bezpieczeństwa służącego do lokalizacji i ewidencji pracowników oraz iskrobezpiecznej łączności bezprzewodowej, lecz ograniczył żądane dokumenty do lokalizacji i ewidencji pracowników.

W ocenie Odwołującego Zamawiający otrzymał od niego wszystkie dokumenty wymagane w tym zakresie, w szczególności:

1. dopuszczenie Prezesa WUG dla systemu służącego do lokalizacji i ewidencji pracowników w podziemnych wyrobiskach górniczych w postaci decyzji Prezesa WUG z 21 grudnia 2012 r. znak GEM.4741.9.2012 o dopuszczeniu do stosowania w podziemnych zakładach górniczych Zintegrowanego Systemu Bezpieczeństwa SPM- NT/SV, realizującego funkcje w zakresie lokalizacji i ewidencji m.in. przy pomocy modułu w postaci systemu radiowej identyfikacji PORTAS,

2. dokumentację techniczno-ruchową systemu bezpieczeństwa służącego do lokalizacji i ewidencji pracowników w podziemnych wyrobiskach górniczych, na podstawie której zostało wydane dopuszczenie Prezesa WUG, jako system bezpieczeństwa w postaci dokumentacji techniczno - ruchowej zintegrowanego systemu bezpieczeństwa SPM- NT/SV nr 01/SMP-NT/SV/2012 z listopada 2012 r. wraz ze stowarzyszoną z nią Dokumentacją Systemu Bezpieczeństwa Iskrobezpiecznego Systemu Radiowej Identyfikacji PORTAS nr DTR/SB/1/2012.

Dodatkowo zauważył, że Odwołujący załączył do oferty aktualną dokumentację techniczno - ruchową systemu radiowej identyfikacji PORTAS nr DTR/SB/1/11/2013 z listopada 2013 r., potwierdzającą, iż system realizuje równocześnie funkcje obsługi ruchu

głosowego oraz lokalizacji sprzętu oraz personelu, a tym samym spełnia wymagania Zamawiającego.

Podkreślił przy tym, że literalne brzmienie SIWZ nie zobowiązywało Odwołującego do przedłożenia tego dokumentu.

Ponadto argumentował, że w odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego Odwołujący wyczerpująco wyjaśnił, iż wzbogacenie systemu radiowej identyfikacji PORTAS o funkcję obsługi ruchu głosowego nie wymagało uzyskania dopuszczenia Prezesa WUG.

Według Odwołującego żądanie przez Zamawiającego potwierdzenia tych okoliczności przez Centrum Badań i Certyfikacji ITI EMAG oraz Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego nie znajduje oparcia w treści SIWZ.

Poza tym wskazał, że żądane przez Zamawiającego potwierdzenia dotyczą relacji między wykonawcą a Centrum Badań i Certyfikacji ITI EMAG oraz Prezesem Wyższego Urzędu Górniczego i nie są adresowane do przyszłych użytkowników systemu.

Odnosnie certyfikatu badania typu WE dla lampy nahełmnej ELM 01 PSD2, ELM 01 PSDT z zabudowanym transponderem, zaznaczył, że zgodnie z certyfikatem badania typu WE lampy ELM 01 PSD2, ELM 01 PSDT z 20 stycznia 2012 r., załączonej do oferty Odwołującego: „W górnej części pojemnika znajdują się układy elektroniczne odpowiadające za komunikację lampy z systemem nadrzędnym oraz umożliwiające odszukiwanie zasypanego pracownika. W zależności od wykonania, lampa może być wyposażona w układ lokalizacji typu XTAG-xxx (oznaczenie wykonania ELM 01 PSDT) lub w układ lokalizacji typu XTAG-xxx oraz układ transmisji tekstowej (wykonanie ELM 01 PSD2).”

Zdaniem Odwołującego wskazany fragment certyfikatu potwierdza, że oferowana lampa jest certyfikowana z grupą tagów.

Ponadto Wyjaśnił, iż w punkcie III.20.a) załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający wymagał załączenia do oferty Certyfikatu Badań Typu WE dla wszystkich urządzeń systemu bezpieczeństwa przeznaczonych do użytkowania w przestrzeniach zagrożonych wybuchem.

Podniósł, że urządzeniem systemu bezpieczeństwa jest transponder UltraTAG-L, którego certyfikat badania typu WE z 14 maja 2012 r. został załączony do oferty Odwołującego, natomiast lampa nahełmna nie jest urządzeniem systemu bezpieczeństwa.

Zwrócił uwagę, że lampa nahełmna wymaga uzyskania certyfikatu badania typu WE, ponieważ jest stosowana w przestrzeniach zagrożonych wybuchem, a zabudowanie w niej transpondera nie powoduje jednakże, iż staje się elementem systemu bezpieczeństwa.

Zdaniem Odwołującego wskazany przez Zamawiającego wymóg z punktu III.20.a) załącznika nr 1 do SIWZ nie dotyczy zatem lamp górniczych.

Argumentował, że gdyby nawet przyjąć, że lampa jest urządzeniem systemu bezpieczeństwa, to Odwołujący złożył dotyczący jej certyfikat badania typu WE.

Wyjaśnił przy tym, że pierwotnie Zamawiający wymagał, by Wykonawca dostarczył transpondery i zamontował je w lampach będących już w posiadaniu Zamawiającego (pozycje 4-5 tabeli - zbiorczy harmonogram rzeczowo - ilościowo - terminowy w załączniku nr 1 do SIWZ), a następnie wykonawca miał przeprowadzić recertyfikację tych lamp z wbudowanymi transponderami (punkt III. 1.17) Załącznika nr 1 do SIWZ).

Powołał się także na okoliczność, która nastąpiła w wykonaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 4 października 2013 r. sygn. akt: KIO 2258/13, gdzie Zamawiający zmienił punkt 5 tabeli zbiorczy harmonogram rzeczowo - ilościowo - terminowy w załączniku nr 1 do SIWZ w ten sposób, że przedmiot zamówienia w tym zakresie może być zrealizowany poprzez zabudowę transponderów w lampach górniczych będących w posiadaniu Zamawiającego lub poprzez dostawę nowych lamp górniczych z zabudowanymi transponderami osobistymi pracowników, a wymagania dla nowych lamp zostały określone w punkcie III. 5 załącznika nr 1 do SIWZ.

Podkreślił przy tym, że zmieniając zapisy SIWZ w powyższym zakresie, Zamawiający nie zmienił jednakże katalogu dokumentów, które należało załączyć do oferty, i nie zażądał załączenia do oferty dokumentów dotyczących lamp, w szczególności certyfikatu badania typu WE.

Z powyższego wynika – w ocenie Odwołującego, że w żadnym postanowieniu SIWZ Zamawiający nie wymagał przedstawienia certyfikatu badania typu WE dla oferowanych nowych lamp górniczych.

Wobec takiego ukształtowania SIWZ ewentualna certyfikacja lamp wynikająca z wbudowania transpondera w lampie może – według Zamawiającego - nastąpić na etapie realizacji zamówienia, analogicznie jak w przypadku realizacji zamówienia poprzez zabudowę transponderów w lampach posiadanych przez Zamawiającego (punkt III. 1. ppkt



17 Załącznika nr 1 do SIWZ).

W opinii Odwołującego żądanie przedstawienia certyfikatu badania typu WE dla lampy z wbudowanym transponderem jest nieuzasadnione.

Podsumowując, Odwołujący stwierdził, że przedstawił wszystkie wymagane przez Zamawiającego dokumenty wymienione w punkcie III. 1.20 załącznika nr 1 do SIWZ, nie było zatem podstaw do zastosowania przez Zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 ustawy PZP.

Ponadto wskazał, że Zamawiający wezwał Odwołującego do przedłożenia dokumentów, które nie zostały wymienione w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ, czym naruszył w szczególności przepis art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Przekonywał, że po terminie otwarcia ofert Zamawiający nie może stawiać wykonawcom dalej idących wymogów niż wynikające z SIWZ i ogłoszenia, a stawianie takich wymogów, w tym w zakresie dokumentów żądanych przez Zamawiającego, stanowi niedopuszczalną, z uwagi na treść art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, zmianę SIWZ i narusza również zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

Ostatecznie zarzucił, że wezwanie Odwołującego do przedłożenia dokumentów, które nie zostały wymienione w ogłoszeniu i SIWZ, oznacza, że stawiane mu są dalej idące wymagania niż pozostałym wykonawcom.

## **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść dokumentacji postępowania przetargowego, w tym ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), oferty Odwołującego, wezwania Zamawiającego do złożenia dokumentów z dnia 30 stycznia 2014r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7 ust.1, art.25 ust.1, art.26 ust.3, art.38 ust.4 ustawy Pzp.

Istotnymi zagadnieniami wymagającymi rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał podstawy prawne do żądania od Odwołującego w trybie przepisu art.26 ust.3 ustawy Pzp:

1) potwierdzeń wydanych przez Centrum Badań i Certyfikacji ITI EMAG w Katowicach oraz Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego, że zmiany w systemie radiowej identyfikacji PORTAS dokonane po wydaniu dopuszczenia Prezesa WUG z dnia 21.12.2012 r. nie naruszają artykułu 113 ust. 2 ustawy Prawo Geologiczne i Górnicze,

2) certyfikatu badania typu WE dla lampy nahełmnej ELM 01 PSD2, ELM 01 PSDT z zabudowanym transponderem.

W zakresie pierwszego zarzutu wobec jego wycofania przez Odwołującego na rozprawie Izba uznała jego rozpoznanie za bezprzedmiotowe.

Jeżeli chodzi o drugi zarzut odwołania związany z żądaniem przez Zamawiającego dostarczenia certyfikatu badania typu WE dla lampy nahełmnej ELM 01 PSD2, ELM 01 PSDT z zabudowanym transponderem Izba uznała wezwanie Odwołującego do jego uzupełnienia za uzasadnione.

Przede wszystkim należy wskazać, że zgodnie z rozdziałem III wymagania dodatkowe pkt.1 ppkt 20 lit. a załącznika nr 1 SIWZ – Specyfikacja Techniczna Zamawiający wymagał od wykonawców dołączenia do oferty Certyfikatu Badań Typu WE dla wszystkich urządzeń systemu bezpieczeństwa przeznaczonych do użytkowania w przestrzeniach

zagrożonych wybuchem zgodnie z Dyrektywą 94/9 WE (ATEX) oraz Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem (Dz. U. z 2005 r, nr 263, poz. 2203) wdrażającego Dyrektywę ATEX-94/9/WE.

W ocenie Izby powyższe wezwanie było zasadne z tego względu, że Zamawiający wymagał, stosownie do powołanego wyżej postanowienia SIWZ, Certyfikatu Badań Typu WE dla wszystkich urządzeń systemu bezpieczeństwa, nie wprowadzając ograniczeń czy wyłączeń, co do jakiegokolwiek grupy urządzeń, które zostaną użyte przy wykonaniu przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby powyższe wymaganie Zamawiającego, co do dokumentów przedmiotowych rozciągało się również na lampy nahełmne ELM 01 PSD2, ELM 01 PSDT z zabudowanym transponderem, które stanowią urządzenie w rozumieniu § 4 pkt.1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem i zostały zaoferowane przez Odwołującego.

Skoro, zatem urządzenia te mają być zastosowane przy wykonaniu przedmiotu zamówienia, to Zamawiający miał prawo żądać od Odwołującego dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowany przedmiot zamówienia powyższych wymagań już na etapie składania ofert, uwzględniając prawo wykonawcy do uzupełnienia oferty w trybie przepisu art.26 ust.3 ustawy Pzp.

Nie znalazła uznania Izby argumentacja Odwołującego odnosząca się do dokumentacji techniczno - ruchowej dotycząca systemu PORTAS ze str. 112 i 113 jego oferty, gdzie wymienione są – według Odwołującego - elementy składowe systemu bezpieczeństwa i elementami tymi nie są lampy nahełmne.

Izba w powyższym zakresie doszła do przekonania, że transponder ULTRATAG-L (do zabudowy w lampie górniczej) opisany na str. 112 oferty stanowi jedynie podzespół systemu, który nie może funkcjonować samodzielnie i dopiero zabudowany w lampie górniczej stanowi urządzenie w znaczeniu przepisu § 4 pkt.1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 r.

Poza tym Izba stwierdziła, że pod l.dz.6 tabeli: zbiorczy harmonogram rzeczowo – ilościowo – terminowy określonej w rozdziale II zakresu rzeczowego załącznika nr 1 SIWZ – Specyfikacja Techniczna Zamawiający wyspecyfikował sporne urządzenia, jako lampy

górnictwa z zabudowanymi transponderami osobistymi pracowników, wobec czego należy przyjąć, że Odwołujący miał wiedzę, co do tego, o jaki certyfikat chodzi.

Jednocześnie na rozprawie Odwołujący oświadczył, że zaoferował lampy nahełmne z wbudowanym transponderem, a zatem urządzenie, którego certyfikat dotyczy.

Nadto w ocenie Izby dla rozstrzygnięcia zasadności wymogu SIWZ dostarczenia certyfikatu dla danego urządzenia systemu bezpieczeństwa przeznaczonego do użytkowania w przestrzeniach zagrożonych wybuchem nie mają znaczenia postanowienia załącznika nr 1 i 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 kwietnia 2004 r. w sprawie dopuszczania wyrobów do stosowania w zakładach górniczych, które dotyczą dopuszczeń wydawanych przez właściwe podmioty, a nie certyfikatów poszczególnych urządzeń wchodzących w zakres systemu bezpieczeństwa.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

**Przewodniczący:.....**