

WYROK

z dnia 30 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez konsorcjum firm „KFG MINING GROUP” Sp. z o.o. w Mikołowie oraz „BUMECH” S.A. w Chorzowie od czynności zamawiającego Lubelskiego Węgla „BOGDANKA” S.A. w Bogdance przy udziale wykonawcy przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego Sandvik Mining and Construction Sp. z o.o. w Tychach

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża konsorcjum firm „KFG MINING GROUP” Sp. z o.o. w Mikołowie oraz „BUMECH” S.A. w Chorzowie i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez konsorcjum firm „KFG MINING GROUP” Sp. z o.o. w Mikołowie oraz „BUMECH” S.A. w Chorzowie;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3.946 zł 69 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset czterdzieści sześć złotych sześćdziesiąt dziewięć groszy) przez konsorcjum firm „KFG MINING GROUP” Sp. z o.o. w Mikołowie oraz „BUMECH” S.A. w Chorzowie, na rzecz Lubelskiego Węgla „BOGDANKA” S.A. w Bogdance, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz stawiennictwa na posiedzeniu i rozprawie.

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na „*Dostawę fabrycznie nowych części zamiennych do kombajnów chodnikowych typu AM - 75 i MR 340X - EX - S pracujących w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny w pomieszczeniach zagrożonych wybuchem metanu i pyłu węglowego*” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych – wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, wynosi 9.545.068,80 zł netto.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2010/S-85-128209 w dniu 1 maja 2010r.

Pismem z dnia 6 lipca 2010r., które doręczono odwołującemu w tej samej dacie zamawiający powiadomił odwołującego o wynikach oceny ofert, w tym o odrzuceniu jego oferty. W dniu 16 lipca 2010r. odwołujący wniósł odwołanie, przekazując jednocześnie jego kopię zamawiającemu, od czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu, polegających na odrzuceniu oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na bezzasadnym odrzuceniu oferty odwołującego.

W związku z powyższym, odwołujący się wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) powtórzenia czynności składających się na proces oceny spełnienia przez wykonawców wymogów opisanych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 2) stwierdzenia, że oferta odwołującego się konsorcjum czyni zadość wymogom opisanym przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 3) powtórzenia czynności składających się na proces wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 4) wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej, w odniesieniu do zadania 1.

- obciążenie zamawiającego kosztami postępowania w tym kosztami reprezentacji, zgodnie z przedłożonym spisem kosztów.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, iż w toku postępowania, oferty złożyło dwóch wykonawców. Pismem z dnia 15 czerwca 2010 r., oznaczonym nr: HPU/AW/251/4903/2396/2010, przesłanym za pośrednictwem faxu, zamawiający wezwał

odwołującego do uzupełnienia oferty przez złożenie dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w odpowiedzi na które przesłano min.: wzór świadectwa zgodności wraz z załącznikami.

Rozstrzygnięcie zamawiającego o odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oferty odwołującego uznano za niesłuszne, nieprawidłowe i sprzeczne z postanowieniami ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazał odwołujący, że zgodnie z treścią strony tytułowej specyfikacji istotnych warunków zamówienia; zawiera ona min.: formularz oferty, który w myśl rozdziału II pkt 1 należy złożyć w toku postępowania i traktowany on będzie jako oferta. Jednocześnie w pkt 2 rozdziału II stwierdzono, że oferta winna być zaopatrzona we wszystkie dokumenty wymagane postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z treścią przywołanego formularza, wykonawca zobowiązany był oświadczyć, że: oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i projekcie umowy (pkt 1), zapoznał się z specyfikacją istotnych warunków zamówienia i uznaje się za związanego określonymi w niej wymaganiami i zasadami postępowania (pkt 6) oraz że akceptuje projekt umowy i zobowiązuje się zrealizować przedmiot zamówienia zgodnie z opisanymi tam regulami (9). II. W cz. III specyfikacji istotnych warunków zamówienia pn. „Opis przedmiotu zamówienia” zamawiający określił przedmiot zamówienia oraz wymagania stawiane wykonawcy.

W myśl pkt 2 wymagań; oferowane części powinny odpowiadać własnościom fizycznym i technicznym częściom zamiennym zawartym w DTR producenta oraz spełniać wymagania obowiązujących przepisów prawnych dotyczących urządzeń, w których będą zainstalowane, w tym: Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21.10.2008 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla maszyn, wdrażającego postanowienia dyrektywy 2006/42/WE, oraz Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 22.12.2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochrony przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem, wdrażającego postanowienia dyrektywy 94/9/WE, lub być zgodnym z dokumentacją techniczną stanowiącą podstawę do wprowadzenia urządzenia do stosowania w wyrobiskach podziemnych zakładów górniczych z uwzględnieniem zapisów Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28.06.2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych.

Zamawiający wymagał również, aby do oferty załączyć: „Wzory dokumentów dostarczanych z dostawą: świadectwo jakości, świadectwo zgodności.”

Podał odwołujący, że oferta została złożona na wspomnianym powyżej formularzu i tym samym złożono oświadczenie wymagane jego treścią, co oznacza zgodę na udział w

postępowaniu w zakresie i na warunkach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zobowiązanie odwołującego się do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wytycznymi zamawiającego, co powoduje, że nie można kwestionować braku w dokumentach złożonych przez odwołującego odniesienia do typu kombajnu, skoro zamawiający sam go określił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wymagał na tę okoliczność złożenia stosownych oświadczeń o akceptacji przedmiotu zamówienia, wymogów udziału w postępowaniu oraz realizacji jego przedmiotu, co powoduje, że zagadnieniem wtórnym, wobec pozostałych zapisów specyfikacji, jest zagadnienie, czy wskazanie takie w poszczególnych dokumentach było konieczne. Powołał się odwołujący na § 8 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochrony przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem zgodnie z którym: „Części podzespoły przeznaczone do wbudowania urządzenia lub systemów ochronnych mogą być wprowadzone do obrotu, jeżeli wystawiono dla nich świadectwo zgodności, którym mowa w § 52 ust. 1”. Analiza treści § 52 ust. 1 wspomnianego Rozporządzenia, rozróżnia zdaniem odwołującego, producenta lub upoważnionego przedstawiciela wprowadzającego do obrotu części lub podzespoły urządzeń i systemów ochronnych dla których wystawia świadectwa zgodności. Podniesiono, że w § 53, wymieniono producenta lub upoważnionego przedstawiciela wprowadzającego do obrotu urządzenia lub systemy. W myśl ust. 2 § 52, świadectwo zgodności winno zawierać: 1) charakterystykę części lub podzespołów oraz 2) warunki wbudowania części lub podzespołów do urządzeń lub systemów ochrony, aby zapewniały spełnienie zasadniczych wymagań, mających zastosowanie do finalnego urządzenia i systemu ochronnego.

Podano, że zgodnie z wymogiem postawionym przez zamawiającego, Konsorcjum, w złożonej przez siebie ofercie okazało wzory dokumentów, które dostarczane będą z każdą dostawą tj.: wzory świadectwa jakości i świadectwa zgodności, która to okoliczność została wskazana przez opisanie słowem WZÓR, przy czym znaczenie pojęcia wzór nie budzi w praktyce żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Podniósł odwołujący, że z koncepcji postępowania wynika, że każdorazowo, okazane w ofercie wzory, będą uzupełniane o treści właściwe dla danego urządzenia zgodnie z realizowaną dostawą. Zasady organizacji oraz procedura postępowania nie budzi także żadnych wątpliwości, dla jakich urządzeń świadectwa te będą wydawane wobec czego zarzut ten nie znajduje uzasadnienia. Z treści świadectwa wprost wynika, że podmiotem je wydającym będzie producent wprowadzanych do obrotu części (§ 52 ust. 1), który został wyraźnie oznaczony.

Podniósł odwołujący, że na mocy pisma z dnia 18 czerwca 2010 r., skutecznie uzupełniono ofertę, przedkładając wzór świadectwa zgodności zaopatrzonego o załączniki, które

zawierają w swej treści wszystkie informacje oraz dane wymagane postanowieniami § 52 ust 2 cytowanego Rozporządzenia, co oznacza, że świadectwo skutecznie uzupełniono o charakterystykę części lub podzespołów oraz warunki wbudowania części lub podzespołów do urządzeń lub systemów ochrony, aby zapewniały spełnienie zasadniczych wymagań, mających zastosowanie do finalnego urządzenia i systemu ochronnego. Podniesiono, że wskazane rozporządzenie w żadnej mierze nie zawiera odniesienia do strony formalnej świadectwa a jedynie do jego meritum. W tym stanie rzeczy zarzuty podniesione przez zamawiającego w stosunku do treści okazanych wzorów świadectw zgodności są nieuzasadnione i nie znajdują potwierdzenia w okolicznościach faktycznych.

Wskazał końcowo odwołujący, że postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem o wysoce sformalizowanym charakterze, wobec czego brak w nim miejsca na dowolność działań po stronie zamawiającego (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22.07.2005 r., sygn. akt: V Ca 592/05).

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił Sandvik Mining and Construction Sp. z o.o. w Tychach, wykazując swój interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska. Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, iż wskazana w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego podstawa, to jest wskazanie, że oferta odwołującego jest niezgodna z powodu tego, że dokumenty jakościowe nie zawierają odniesienia do kombajnu typu MR340X-EX-S, została wskazana omyłkowo, i że nie było to powodem odrzucenia oferty odwołującego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty złożone przez wykonawców, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że wobec wszczęcia w dacie 1 maja 2010 (data ogłoszenia o zamówieniu) postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, to jest po dniu 29 stycznia 2010 r., w którym weszły w życie przepisy *ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do jego rozpoznawania mają

zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r.

Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 41, poz. 238) oraz *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

W drugiej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych: skoro odwołanie złożone zostało z zachowaniem wymaganego, dziesięciodniowego terminu, to podlega ono rozpatrzeniu przez Krajową Izbę Odwoławczą. Nie zachodziły w sprawie – wbrew wnioskowi złożonemu przez przystępującego po stronie zamawiającego – okoliczności skutkujące koniecznością odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie bowiem z treścią § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań odwołanie zawiera elementy wymienione w pkt 1 -10 tego przepisu, w tym wykaz załączników. W myśl natomiast § 4 ust. 2 powołanego rozporządzenia do odwołania dołącza się dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości, dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu oraz odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, pełnomocnictwo albo inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego. Z powyższych przepisów wynika, że odwołanie zawiera wykaz załączników, a zaś same załączniki stanowią tylko elementy do niego dołączone. W związku z tym, obowiązek przekazania kopii odwołania zamawiającemu dotyczy przynajmniej treści opisanej w § 4 ust. 1 rozporządzenia, co nie obejmuje już konieczności przesłania wszystkich załączników. Tym samym odrzuceniu podlega odwołanie, co którego odwołujący nie przekazał zamawiającemu kopii, zawierającej elementy wymienione w § 4 ust. 1 rozporządzenia, nie obejmujące odpisu z KRS oraz pełnomocnictw. Powyższe powodowało, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu.

Ustalono również, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, uprawniający go do złożenia odwołania: jego oferta zawierała najniższą cenę w porównaniu do ofert innych wykonawców, wobec czego w razie uwzględnienia odwołania jego oferta uznana byłaby za najkorzystniejszą w tym postępowaniu.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone naruszenie przepisów

ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, uwzględniając stanowiska stron oraz uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, z następujących powodów:

Przedmiotem sporu pomiędzy odwołującym, a zamawiającym jest czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego z uwagi na jej niezgodność z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie załączonego w uzupełnieniu oferty wzoru świadectwa zgodności.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający, w spornym zakresie (Część III *Opis przedmiotu zamówienia*) opisał następująco swoje wymaganie: „*Przedmiotem zamówienia publicznego jest dostawa fabrycznie nowych części zamiennych do kombajnów chodnikowych typu AM-75 i MR340X-EX-S, pracujących w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny w pomieszczeniach zagrożonych wybuchem metanu i pyłu węglowego, wymienionych w załączniku nr 4 do SIWZ. Kod. CPV - 43613000-3 Części maszyn do cięcia węgla lub skał.*”. Następnie zastrzegł zamawiający następujące wymagania: „*oferowane części zamienne powinny: być fabrycznie nowe, odpowiadać własnościami fizycznymi i technicznymi częściom zamiennym zawartym w DTR producenta, oraz spełniać wymagania obowiązujących przepisów prawnych dot. urządzeń, w których będą zainstalowane, w tym: a) Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 października 2008r. (Dz.U.08.199.1228) w sprawie zasadniczych wymagań dla maszyn, wdrażającego postanowienia dyrektywy 2006/42/WE, b) 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 (Dz.U.05 Nr.263 poz. 2203) wdrażającego dyrektywę 94/9/WE, lub być zgodny z dokumentacją techniczną stanowiącą podstawę do wprowadzenia urządzenia do stosowania w wyrobiskach podziemnych zakładów górniczych z uwzględnieniem zapisów Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dn. 28.06.2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych (Dz.U.02.139.1169), wraz z późniejszymi zmianami. Oczekiwany termin realizacji każdorazowego zamówienia okresowego: do 45 dni, Oczekiwany okres gwarancji: min 9 m-cy gwarancji od daty zamontowania i nie krócej niż 12 m-cy gwarancji od daty dostawy, z wyłączeniem części szybkozyszywających się i materiałów eksploatacyjnych.*”.

Końcowo w specyfikacji istotnych warunków zamówienia podano: „*oferta powinna zawierać między innymi: (...) Wzory dokumentów dostarczanych z dostawą: świadectwo jakości, świadectwo zgodności.*”

Powyższe zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zostały zakwestionowane przez któregokolwiek z wykonawców, w trybie przewidzianym ustawą Prawo zamówień publicznych, w związku z czym stały się dla nich wiążące.

W wykonaniu tak opisanych wymagań zamawiającego odwołujący w złożonej ofercie złożył wzory dokumentów, które dostarczane będą z każdą dostawą tj.: wzory świadectwa jakości i świadectwa zgodności. Wzory te stanowiły czyste formularze, nie wskazujące rodzaju oferowanych części (nazwy wyrobu), ich danych technicznych, zawierały natomiast wskazanie nazwy producenta wyrobu lub jego przedstawiciela, wskazanie posiadanych dokumentów odniesienia a także deklarację *ze wyrób spełnia wymagania prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzenia na rynek i do użytku w zakładach górniczych w warunkach istniejących zagrożeń*, oraz informację, że wyrób powinien być zainstalowany w urządzeniach, które spełniają przepisy Dyrektywy 2006/42/EC, zawierały także pole do złożenia podpisów i pieczęci osób upoważnionych do reprezentowania wykonawcy (oferta odwołującego, str. 241 i 242 oferty).

Następnie, na wezwanie zamawiającego, pismem z dnia 18 czerwca 2010 r., odwołujący uzupełnił ofertę, przedkładając wzór świadectwa zgodności opatrzony w sześć załączników, na które składają się *schemat działania urządzenia; charakterystyka techniczna hamulca płytkowego ... kombajnu chodnikowego typu ...; instrukcja obsługi Zespół hamulca ...; Instrukcja montażu zespołu hamulca*.

W świetle wyżej przytoczonych wymagań stawianych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia a także złożonych w odpowiedzi na te wymagania dokumentów odwołującego, spornym stało się między stronami, co winien zawierać wzór deklaracji zgodności.

Na wstępie, dla rozstrzygnięcia kwestii spornej konieczne było wyjaśnienie pojęcia, a przede wszystkim zakresu i kształtu świadectwa zgodności a także wzoru świadectwa zgodności, skoro tego ostatniego wymagał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający i skoro odrzucenie oferty odwołującego nastąpiło z powodu niezgodności złożonych przez odwołującego dokumentów z tym zapisem specyfikacji.

W pierwszym rzędzie stwierdzenia wymagało, że znajdujące zastosowanie do spornego zagadnienia przepisy *Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 roku w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem* (Dz. U. z 2003 r. Nr 223, poz. 2203), przewidują, iż części i podzespoły to wyroby istotne ze względu na bezpieczne funkcjonowanie urządzeń i systemów ochronnych, bez funkcji samodzielnych (§ 4 pkt 3 rozporządzenia). Zgodnie natomiast z treścią § 8 ust. 3 tego rozporządzenia, części i podzespoły przeznaczone do wbudowania do urządzeń lub systemów ochronnych mogą być wprowadzone do obrotu, jeżeli wystawiono dla nich świadectwo zgodności, o którym mowa w § 52 ust. 1 rozporządzenia. Wskazany § 52 ust. 1 rozporządzenia stanowi zaś, że producent lub jego upoważniony przedstawiciel wprowadzający do obrotu części lub podzespoły urządzeń i systemów ochronnych wystawia dla nich świadectwo zgodności potwierdzające ich zgodność z mającymi do nich zastosowanie wymaganiami określonymi w

rozporządzeniu, przy czym świadectwo zgodności powinno zawierać charakterystykę części lub podzespołów; oraz warunki wbudowania części lub podzespołów do urządzeń lub systemów ochronnych, aby zapewniały spełnienie zasadniczych wymagań, mających zastosowanie do finalnego urządzenia i systemu ochronnego. Zgodzić się w tym miejscu należało z odwołującym, że wskazany przepis, przewidując obowiązek posiadania przez części podlegające regulacji tego rozporządzenia świadectw zgodności nie przewiduje formy tego świadectwa. Dostrzec należało dalej, że przepis ten wskazuje podmioty wystawiające takie świadectwa oraz podstawowe, minimalne elementy, jakie powinny znaleźć się w takim świadectwie:

- 1) potwierdzenie zgodności odpowiednich części i podzespołów przeznaczonych do wbudowania do urządzeń lub systemów ochronnych z mającymi do nich zastosowanie wymaganiami określonymi w rozporządzeniu (§ 52 ust. 1 rozporządzenia);
- 2) charakterystykę części lub podzespołów (§ 52 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia);
- 3) warunki wbudowania części lub podzespołów do urządzeń lub systemów ochronnych (§ 52 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia).

W świetle powyższego przepisu, treść i zawartość merytoryczna świadectwa zgodności będzie każdorazowo uzależniona od rodzaju części (podzespołu) – co do którego różna będzie charakterystyka a także opis warunków wbudowania do urządzenia; odmienne może być także wskazanie w świadectwie zgodności wymagań określonych w powołanym rozporządzeniu, którym to wymaganiom części (podzespoły) będą musiały odpowiadać. Wymagania te opisane zostały w Rozdziale 2 *Zasadnicze wymagania dotyczące projektowania oraz wytwarzania urządzeń i systemów ochronnych* rozporządzenia – do części i podzespołów stosuje się odpowiednio przepis § 51 ust. 1 rozporządzenia w zakresie procedur oceny zgodności.

W świetle analizowanego przepisu, dopuszczalnym zdaje się być także powołanie w świadectwie zgodności ogólnie na spełnienie wymogów dotyczących danej części, wynikających z wspomnianego rozporządzenia, bez szczegółowego wyliczenia tych wymagań. Nie jest jednak dopuszczalne, w ogóle pominięcie kwestii spełniania wskazanych wymagań wymienionych w rozporządzeniu, bowiem w takim wypadku wskazane świadectwo zgodności nie odpowiadałoby jego minimalnej treści wynikającej z brzmienia powołanego § 52 ust. 1 *Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 roku w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem*, albo w takim wypadku należałoby uznać, że część (podzespół) w ogóle nie podlega regulacji wskazanego rozporządzenia, co byłoby równoznaczne z uznaniem, że świadectwo zgodności w ogóle nie jest wymagane w odniesieniu do tej części (podzespołu).

Z powyższego wynika, że w treści świadectwa zgodności winno znaleźć się stwierdzenie (potwierdzenie), że części (podzespoły) są zgodne z *mającymi do nich zastosowanie wymaganiami określonymi w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 roku w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem*.

Analizując dalej zakres minimalny świadectwa zgodności dostrzec należało, że winno być ono opatrzone w charakterystykę części (podzespołu), co zdaje się wskazywać na konieczność dokonania opisu tej części w kontekście jej funkcjonalności, cech oraz budowy. Za niewyczerpujące należałoby uznać w takim wypadku zamieszczenie w treści świadectwa zgodności samych tylko schematów dotyczących budowy, struktury, wyglądu zewnętrznego, bowiem trudno w takim wypadku mówić o „charakterystyce części (podzespołu)”. Świadectwo zgodności winno zawierać wreszcie warunki wbudowania części lub podzespołów do urządzeń lub systemów ochronnych, co wskazuje na konieczność dokonania opisu wymagań związanych z zamontowaniem części lub podzespołu do urządzenia, do którego ma służyć.

Niewątpliwym jest dalej, że świadectwa zgodności mogą od siebie odbiegać zarówno formą, jak i treścią, zakresem informacyjnym. Dostrzec bowiem w tym miejscu należało, że nie funkcjonuje, co trafnie zauważył odwołujący, jednolity kształt takiego świadectwa - nie wprowadził takiego wzoru ustawodawca w treści powołanego wyżej rozporządzenia, nie wynika on także ze wskazań zamawiającego, jakie mogłyby być dokonane na użytek przedmiotowego postępowania. Ponieważ świadectwo zgodności jest dokumentem producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela wprowadzającego do obrotu części lub podzespoły urządzeń i systemów ochronnych, to te podmioty posiadają względną swobodę w zakresie szaty graficznej, treści i zawartości wskazanego dokumentu. Dokumenty te powinny zatem zawierać minimalny zakres wyznaczony treścią § 52 ust. 1 i 2 powołanego wyżej rozporządzenia, choć nie ma przeszkód, by opatrzone były jeszcze innymi, istotnymi z punktu widzenia wystawcy informacjami.

Dostrzec dalej należało, że z treści powołanego § 52 ust. 1 *Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 roku w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem*, wynika, że świadectwo zgodności winno zawierać pewien stopień zintegrowania, tak by nie budziło wątpliwości, czy i które elementy stanowią jego część składową, by było możliwe zidentyfikowanie czy stanowią one świadectwo zgodności, czy też zbiór innych, luźnych informacji, nie składających się już na świadectwo zgodności. Nie wydaje się zatem koniecznym by wszystkie elementy były wyraźnie zatytułowane, że stanowią część składową świadectwa zgodności czy w inny sposób oznakowane,

ale z całą pewnością muszą one mieć taki kształt, również w zakresie formy, który będzie wskazywał, że jest to jeden, zagregowany dokument.

Przechodząc dalej do rozważań, dotyczących zakresu pojęcia „*wzór świadectwa zgodności*”, o którym mowa w spornym zapisie specyfikacji istotnych warunków zamówienia dostrzec należało, że pojęcie „*wzór*” jest tożsame z terminem: wzorzec, model oraz, że zakłada pewną uniwersalność i powtarzalność elementów, ich standaryzację, brak konkretyzacji i identyfikacji przedmiotu, którego dotyczy. Tym samym, należało uznać, że wzór świadectwa zgodności oznacza pewien modelowy, pozbawiony informacji, jakiej części dotyczy wzorzec, który będzie podstawą składanych później, na etapie wykonania umowy (dostaw części) świadectw zgodności, tym samym sporządzony jest na znacznym poziomie ogólności, wręcz blankietowy z uwagi na to, że skoro nie może on jeszcze wskazywać rodzaju części, to nie sposób na tym etapie oczekiwać, by wzór świadectwa zgodności zawierał charakterystykę takiej części jak również warunki wbudowania jej do urządzeń lub systemów ochronnych, poza ogólnym przytoczeniem że składają się one na ten dokument. Zamawiający potwierdził powyższe, podając na rozprawie, że wymagane przez niego wzory nie miały być przykładami; wzór to miał być dokument który spełnia wymagania ustawy i jest uzupełniany w odpowiednich pozycjach o elementy nieznanne jak np. numer zamówienia, podpis osoby, numer umowy, nazwy części, miał też zawierać pole dające możliwość uzupełnienia co do tego, jakiej części świadectwo dotyczy i do jakiego kombajnu jest ona przeznaczona.

Tym samym, zamawiający wymagając w specyfikacji istotnych warunków zamówienia załączenia do oferty wzoru świadectwa zgodności, a nie np. przykładowego, modelowego świadectwa zgodności, opracowanego zgodnie z wymaganiami *Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 roku w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem dla części lub podzespołu*, jakie będą następnie zaoferowane, mógł oczekiwać złożenia tylko ogólnego formularza, bez szczegółowego opisu (charakterystyki części) oraz warunków wbudowania części lub podzespołów, skoro ta część nawet nie musiała być wskazana ani oznaczona co do rodzaju. Brak jest bowiem podstaw do wnioskowania, by obowiązek załączenia wzoru świadectwa zgodności obejmował również podanie w tym wzorze jakichkolwiek informacji dotyczących części – nie wynika to z zapisów specyfikacji, gdzie wskazano, że oferowane części zamiennie powinny: być fabrycznie nowe, odpowiadać własnościami fizycznymi i technicznymi częściom zamiennym zawartym w DTR producenta, oraz spełniać wymagania obowiązujących przepisów prawnych dot. urządzeń, w których będą zainstalowane, bowiem ze specyfikacji nie wynika, by wymóg załączenia do oferty odpowiednich załączników był powiązany z wymienionymi wymaganiami. Potwierdzeniem

powyższego są sugestie zamawiającego co do jego oczekiwań w powyższym zakresie zawarte w skierowanym do odwołującego wezwaniu do uzupełnienia załączonych do oferty wzorów, w którym wskazano, że dokument podlegający uzupełnieniu powinien zawierać informacje wymienione w 52.2 *Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 roku w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem*, wdrażającego dyrektywę 94/9/WE.

Stąd, w świetle brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykonawcy mogli złożyć w wykonaniu spornego zapisu ogólne wzory, bez wskazania jakiej części dotyczą, jak również ze wskazaniem jakiegokolwiek części przykładowej, niezwiązanej z zakresem zamówienia. Powyższe determinowało, że zawartość merytoryczna dołączonego do oferty odwołującego (na wezwanie zamawiającego) wzoru świadectwa zgodności, w tym załączonego do niej schematu nie mogła podlegać analizie, w innym zakresie aniżeli, czy zawarte są w nim elementy obejmujące charakterystykę części oraz warunków wbudowania części lub podzespołów, a także czy wzór świadectwa zgodności zawiera potwierdzenie, że części (podzespoły) są zgodne z mającymi do nich zastosowanie wymaganiami określonymi w *Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 roku w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem*. Z tego powodu podlegał także oddaleniu wniosek dowodowy złożony na rozprawie przez przystępującego o przeprowadzenie dowodu z rysunku technicznego pochodzącego z dokumentacji producenta kombajnu części wymaganych przez zamawiającego w postępowaniu, na okoliczność ustalenia, iż dokumenty załączone i uzupełnione na żądanie zamawiającego nie mogły być potraktowane jako wzór tylko z tego powodu, iż dotyczą innych urządzeń niż wymagane przez zamawiającego: skoro wniosek ten zmierzał do skonfrontowania treści załącznika do wzoru świadectwa zgodności odwołującego (obejmującego schemat hamulca) ze schematem odpowiedniego urządzenia w kombajnie, celem wykazania że część nie pasuje do urządzenia, to wniosek nie mógł być uznany za służący wykazaniu okoliczności mającej znaczenie dla rozstrzygnięcia postępowania, skoro, jak wskazano wyżej, wzór nie mógł być traktowany jako służący udokumentowaniu zgodności części z wymaganiami zamawiającego a jedynie jako przykładowy dokument.

Poddając analizie złożone przy piśmie z 18 czerwca 2010r. w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wzory świadectw zgodności stwierdzić należało, że wzory te nie zawierają wymaganych przepisami *Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 roku w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem*, a opisanych wyżej elementów, to jest charakterystyki. Nawet jeśli wymaganie wzoru takiego świadectwa powoduje, że z uwagi na jego blankietowy charakter nie sposób

szczegółowo opisać tych elementów, wzór powinien zawierać wskazanie, że stanowią one elementy tego wzoru. Nie sposób uznać za taką charakterystykę części załączonych schematów i instrukcji, z uwagi na to, że schemat techniczny, charakterystyka techniczna hamulca a także instrukcje obsługi oraz montażu nie zastępują wymaganej treścią rozporządzenia (§ 52 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia) charakterystyki części lub podzespołu – charakterystyka ta, poza schematem technicznym powinna zawierać opis obejmujący zastosowanie, funkcjonalność a także elementy budowy.

Dodatkowo dostrzec należało, że złożony przez odwołującego wzór świadectwa zgodności nie zawiera wymaganego treścią § 52 ust. 1 powołanego rozporządzenia potwierdzenia, że części (podzespoły) są zgodne z mającymi do nich zastosowanie wymaganiami określonymi przepisach tego rozporządzenia. Analiza treści załączonego wzoru prowadzi do wniosku, że nie zawarto w nim oświadczenia o spełnieniu wymagań wynikających ze wskazanego rozporządzenia; oświadczenia tego nie zastępuje nawiązanie do normy, która będzie wpisywana w świadectwie ani wzmianka o poddaniu części szczegółowym testom i stwierdzenie, że spełniają one wymagania w zakresie zgodności rzeczywistych wartości tolerancji roboczych z tolerancjami podanymi na rysunkach oraz w zakresie własności materiałów, jak również potwierdzenie o spełnieniu wszystkich zakładowych warunków odbioru.

Potwierdzeniem powyższego wniosku jest treść wyjaśnienia odwołującego z dnia 18 czerwca 2010r., przy którym złożono sporne wzory świadectw zgodności, gdzie wskazano, że złożono wzór – przykładowy dokument świadectwa zgodności dla dostawy przykładowej części kombajnu chodnikowego, oraz że: *„do każdej zaoferowanej części kombajnów chodnikowych dołączone będzie świadectwo zgodności wystawione zgodnie z przepisami Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 roku w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem wdrażającego dyrektywę i obejmować będzie charakterystykę części i podzespołów, warunki wbudowania części lub podzespołów do urządzeń, aby zapewnić spełnienie zasadniczych wymagań, mających zastosowanie do finalnego urządzenia.”* Z przytoczonej treści wyjaśnienia odwołującego wynika, że odwołujący miał pełną świadomość, co powinno zawierać świadectwo zgodności (a zatem odpowiednio: jego wzór), choć ostatecznie elementów tych nie zawarł w załączonych wzorach.

Opisanych wyżej warunków, jakie ma spełniać świadectwo zgodności (jego wzór) nie spełniają także wzory deklaracji zgodności załączone pierwotnie do oferty (na kartach 241 i 242 oferty), z uwagi na to, że dotyczą one nie świadectw zgodności a deklaracji zgodności (te zaś wystawiane są dla urządzeń, a nie części i podzespołów), nie zawierają także wymaganej

charakterystyki części oraz warunki wbudowania części lub podzespołów do urządzeń lub systemów ochronnych.

W oparciu o powyższe należało uznać, że złożone przez odwołującego dokumenty zawarte w ofercie oraz na wezwanie zamawiającego nie odpowiadają wymaganiom postawionym przez zamawiającego.

Powyższe argumenty przemawiały za uznaniem, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegającego na bezzasadnym odrzuceniu oferty odwołującego się Konsorcjum.

Mając zatem na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) 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). Orzekając o kosztach uwzględniono wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600,00 zł a także wskazane w rachunku koszty przejazdu na kwotę 346,69 zł (wobec rozbieżności w treści rachunku pomiędzy ogólną jego kwotą a tą dotyczącą kosztów przejazdu, tj. 364,69 zł), przyjmując wartość wynikającą z łącznej wysokości rachunku jako miarodajną. Zgodnie z treścią 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, zasądzenie wynagrodzenia pełnomocnika, do wysokości kwoty 3.600 zł a także innych uzasadnionych kosztów stron wymaga złożenia rachunku przedłożonego do akt sprawy. Ustawodawca w przepisach dotyczących kosztów postępowania odwoławczego (rozporządzenie 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) nie przyjął, wzorem kpc (art. 109 kpc, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002r., w spr. II CK 134/02) zasad przyznawania kosztów na podstawie oświadczenia (spisu kosztów) wymagając udokumentowania poniesienia odpowiednich, uzasadnionych kosztów rachunkiem składanym do akt sprawy. Pojęcie rachunku definiują przepisy art. 87 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. DZ. U. z 2005r. Nr 8 Poz. 60 z późn. zm.) oraz Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 22 sierpnia 2005 r. w sprawie naliczania odsetek za zwłokę oraz opłaty prolongacyjnej, a także zakresu informacji,

które muszą być zawarte w rachunkach (Dz. U. z 2005 Nr 165 poz. 1373 z późn. zm.). Udokumentowanie poniesienia kosztów przejazdu, zgodnie z wymaganiem powołanego wyżej przepisu – rachunkiem wymagałoby przedłożenia do akt rachunku dotyczącego poniesienia kosztów biletów, ewentualnie, w wyniku odpowiedniego stosowania przepisów Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju (Dz.U. z 2002 Nr 236 poz. 1990 z późn. zm.) a także Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz.U. 2002 nr 27 poz. 271 z późn. zm.), dopuszczalne jest przyjęcie kosztów przejazdu jako ilorazu ilości km oraz stawki współczynnika właściwego dla pojazdów o odpowiedniej pojemności skokowej silnika, przy istnieniu umowy między pracodawcą a osobą delegowaną. Na okoliczność poniesienia wydatku i jego wysokości przyjęto oświadczenie pełnomocnika dopełniające złożony rachunek (zbiorczy, obejmujący wynagrodzenie pełnomocnika oraz koszty przejazdu) jako potwierdzające poniesienie wskazanego wydatku.

Przewodniczący:

.....