

Sygn. akt: KIO/2435/10

WYROK

z dnia 22 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **19 listopada 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 8 listopada 2010 roku przez **SMT Scharf Polska Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 55, 43-100 Tychy** w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie Zdrój**

przy udziale **Becker-Warkop Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 11, 44-266 Świerklany** zgłaszającej swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Jastrzębskiej Spółce Węglowej S.A. dokonanie zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie Zdrój i:**

2.1 do kosztów postępowania odwoławczego zalicza wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **SMT Scharf Polska Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 55, 43-100 Tychy** oraz uzasadnione koszty **SMT Scharf Polska Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 55, 43-100 Tychy** obejmujące

wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),

2.2 zasądza od **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A., ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie Zdrój** na rzecz **SMT Scharf Polska Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 55, 43-100 Tychy** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty obejmujące wpis oraz wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Dostawa dla JSW S.A. KWK „Krupiński” sześciu fabrycznie nowych ciągników z napędem spalinowym do kolejek podwieszanych wraz z zestawami transportowymi” zostało wszczęte przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., zwaną dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2010/S 210-321780) w dniu 28 października 2010 r. W tym samym dniu Zamawiający opublikował na stronie internetowej Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

W dniu 8 listopada 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez Wykonawcę: SMT Scharf Polska Sp. z o.o., zwanego dalej Odwołującym.

W dniu 8 listopada 2010 r. Wykonawca: Becker-Warkop Sp. z o.o., zwany dalej Przystępującym, doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania zaprezentowane na rozprawie, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron oraz uczestnika postępowania.

Stanowisko Odwołującego – SMT Scharf Polska Sp. z o.o.:

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający ubieganie się o udzielenie zamówienia tylko jednemu wykonawcy,

spółce Becker-Warkop Sp. z o.o., co może utrudniać uczciwą konkurencję, a także art. 29 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy poprzez nieuwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, co może ograniczać uczciwą konkurencję i narusza zasadę równości wykonawców.

Uwzględniając powyższe zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ w sposób, który umożliwi ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcom innym, niż Becker-Warkop Sp. z o.o., w szczególności poprzez dopuszczenie alternatywnego rozwiązania technicznego polegającego na umieszczeniu kół ciernych i zębatych na jednym napędzie, bez konieczności współpracy z trasą cierno-zębatą produkcji Becker-Warkop typu ZD-24D i BWTU 50/100, a także poprzez usunięcie z opisu przedmiotu zamówienia parametrów technicznych, charakteryzujących wyrób jednego producenta, tj. ciągnika oferowanego przez Becker-Warkop Sp. z o.o. oraz wymagań umożliwiających złożenie oferty wyłącznie jednemu wykonawcy, tj. spółce Becker-Warkop Sp. z o.o.

Odwołujący kwestionował następujące postanowienia Specyfikacji technicznej – załącznika nr 1 do SIWZ:

1. pkt II.2 lit. a) i b), pkt III.1 lit. a) i b) oraz pkt III.37 – wobec dokonanej przez Zamawiającego pismem z dnia 15 listopada 2010 r. zmiany treści SIWZ oraz dokonanych przez niego wyjaśnień treści SIWZ, Odwołujący wycofał podnoszone w odwołaniu zarzuty zmierzające do zakwestionowania powołanych postanowień SIWZ w zakresie określenia przez Zamawiającego obowiązku dostosowania oferowanych ciągników do torów jezdnych typu ZD-24D, tj. pkt II.2 lit. a) oraz pkt III.1 lit. a).

Odwołujący podnosił, że tor jezdny dla napędów zębatych oznaczony symbolem „BWTU 50/100” stanowi oznaczenie typu torów produkowanych przez Becker - Warkop Sp. z o.o. Wykazywał on, iż z tym typem torów współpracują wyłącznie ciągniki tego wykonawcy, tylko one mogą zatem spełnić wymagania SIWZ.

Odwołujący, powołując się jednocześnie na inne postępowanie prowadzone przez Zamawiającego równoległe do tego, którego dotyczy odwołanie, twierdził, że Zamawiający jest dopiero na etapie zakupu elementów trasy kolejki podwieszanej typu ZD-24D i BWTU 50/100. Nie może on zatem uzasadniać opisu przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu w sposób preferujący jednego wykonawcę koniecznością zakupu ciągników kompatybilnych z posiadanymi już torami jezdными. Podnosił on, że Zamawiający równoległe dokonuje zakupu 6 ciągników w ramach niniejszego postępowania prowadzonego na podstawie ustawy Prawo zamówień

publicznych oraz 1 ciągnika wraz z torem jazdy w postępowaniu, które nie jest prowadzone na podstawie tej ustawy. Rodzi to, w jego ocenie, wątpliwości, czy Zamawiający nie dzieli jednego zamówienia na części celem ominięcia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. A ponadto okoliczność, że w ramach drugiego ze wskazanych postępowań Zamawiający dokonuje również zakupu torów jezdnych, z którymi mają współpracować ciągniki będące przedmiotem niniejszego zamówienia, wskazuje, iż celem Zamawiającego jest umożliwienie uzyskania niniejszego zamówienia tylko jednemu z wykonawców.

Odwołujący wyjaśniał ponadto, iż już na etapie przygotowywania niniejszego postępowania przedstawił Zamawiającemu wstępną ofertę cenową, informując jednocześnie Zamawiającego, iż oferowanego przez niego ciągniki nie współpracują ze wskazanymi przez Zamawiającego torami jezdnych, ale posiadają inne alternatywne rozwiązania umożliwiające ich zastosowanie u Zamawiającego.

2. pkt III.6 – Odwołujący wskazywał, że wymóg, aby prędkość jazdy ciągnika wynosiła maksymalnie 2,5 m/s dla urządzeń z silnikiem o mocy min. 120 KW (punkt III.5) spełnia wyłącznie ciągnik produkcji Becker-Warkop Sp. z o.o. Podnosił, iż ograniczenie prędkości jazdy do 2,5 m/s nie jest uzasadnione obiektywnymi względami, a prędkość ciągnika może być dostosowana przez prowadzącego ten środek transportu.
3. pkt III.7 a) i b) – Odwołujący wykazywał, że wymóg ten spełnia tylko ciągnik Becker-Warkop Sp. z o.o., ponieważ tylko w ciągniku jego produkcji napęd cierny i zębaty są rozdzielone. W ciągnikach Odwołującego część pomocnicza silnika poza częścią silnikową jest zawieszona na jednej jednostce napędowej, na której umieszczono zarówno koła cierne, jak i koła zębate.
4. pkt III.22 – wobec dokonanej przez Zamawiającego pismem z dnia 15 listopada 2010 r. zmiany treści SIWZ oraz dokonanych przez niego wyjaśnień treści SIWZ, Odwołujący wycofał podnoszone w odwołaniu zarzuty zmierzające do zakwestionowania powołanego postanowienia SIWZ.
5. pkt III.30 – wobec dokonanej przez Zamawiającego pismem z dnia 15 listopada 2010 r. zmiany treści SIWZ oraz dokonanych przez niego wyjaśnień treści SIWZ, Odwołujący wycofał podnoszone w odwołaniu zarzuty zmierzające do zakwestionowania powołanego postanowienia SIWZ.

6. pkt III.33 – wobec dokonanej przez Zamawiającego pismem z dnia 15 listopada 2010 r. zmiany treści SIWZ oraz dokonanych przez niego wyjaśnień treści SIWZ, Odwołujący wycofał podnoszone w odwołaniu zarzuty zmierzające do zakwestionowania powołanego postanowienia SIWZ.
7. pkt III.35 – Odwołujący podnosił, iż Wykonawcą systemu nadrzędnej transmisji danych typu UTD2.0 jest spółka Becker Elektrotechnika Sp. z o.o. Spółki Becker-Warkop Sp. z o.o. i Becker Elektrotechnika Sp. z o.o. należą do tej samej grupy kapitałowej, ponieważ ich jedynym wspólnikiem jest spółka Becker Mining System AG. Z powyższych względów ciągnik oferowany przez Becker-Warkop Sp. z o.o. umożliwia przekazywanie danych do systemów nadrzędnej transmisji danych produkcji Becker Elektrotechnika, a ciągnik Odwołującego – nie. Odwołujący wyjaśniał, że z technicznego punktu widzenia istnieje możliwość zastosowania rozwiązań, które umożliwią transmisję danych z ciągnika produkcji Odwołującego do systemu wizualizacji Becker Elektrotechnika. W tym celu jednak Odwołującemu potrzebne są informacje i dane techniczne dotyczące systemu wizualizacji posiadanego przez Zamawiającego. Zamawiający nie udostępnia jednakże w SIWZ informacji dotyczących tego systemu niezbędnych do przygotowania oferty. Tym samym, w ocenie Odwołującego, Zamawiający w sposób nieuprawniony nakłada na wykonawców obowiązek uzyskania danych potrzebnych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia od wykonawcy systemu nadrzędnej transmisji danych, podczas gdy obowiązek ich przekazania Wykonawcom leży po stronie Zamawiającego.
8. pkt III.36 – Odwołujący podnosił, iż jest to kolejne postanowienie SIWZ, które spełnia wyłącznie ciągnik Becker -Warkop Sp. z o.o. W ciągniku Odwołującego tryb napędu zmienia się bowiem automatycznie. Wskazywał, iż oferowane przez niego rozwiązanie jest bezpieczniejsze.

Stanowisko Zamawiającego – Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A.:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez SMT Scharf Polska Sp. z o.o. na rozprawie przed Izłą.

Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego, wyjaśniał, co następuje.

ad. 1. Zamawiający podkreślał, że przedmiotem zamówienia jest wyłącznie zakup ciągników, a nie torów, jakby chciał tego Odwołujący. Wyjaśniał, iż dostosował on zapisy SIWZ do obecnie posiadanej infrastruktury, w tym m.in. 1000 m torów typu BWTU 50/100, zakupionej w wyniku wcześniejszych inwestycji. W tym kontekście wyjaśniał, iż w kwietniu 2010 r. przeprowadził postępowanie, do udziału w którym zapraszał również Odwołującego, z czego ten nie skorzystał. Przedmiotem tego postępowania był najem jednego ciągnika spalinowego. W wyniku zawarcia tej umowy dokonał on następnie zakupu odpowiednich torów. Ogłaszając powołane postępowanie na najem nie wiedział, które z dostępnych na rynku rozwiązań zostanie mu zaoferowane.

Potwierdził on ponadto informację podaną przez Odwołującego, iż powoływane przez Odwołującego postępowanie prowadzone równoległe do tego, w którym zostało wniesione odwołanie rozpatrywane przez Izbę, zostało unieważnione. Wskazywał także, iż w jego ocenie, możliwe jest dostosowanie ciągnika oferowanego przez Odwołującego do wymagań SIWZ.

ad. 2. Wyjaśniał, iż z dokumentów złożonych mu przez Odwołującego wraz z ofertą wstępną, na etapie przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia, wynikało, iż oferowany przez Odwołującego ciągnik charakteryzuje się parametrem prędkości o wielkości 2,5 m/s. Dlatego też wielkość ta została tak określona w kwestionowanym przez Odwołującego zapisie SIWZ.

ad. 3. Wyjaśniał, iż napęd zębaty po zazębieniu należy traktować jako jedną całość. Powoływał się przy tym na wyjaśnienia z dnia 15 listopada 2010 r., które zamieścił na stronie internetowej, na której opublikował SIWZ.

ad. 7. Wyjaśniał, że niezbędne kody udostępni Wykonawcy, którego ofertę uzna za najkorzystniejszą. Wskazywał, iż niezbędnym jest, aby wymóg ten był spełniony w momencie dostarczenia ciągników. Jednocześnie wyjaśniał, iż wszystkie kupowane przez niego urządzenia muszą umożliwiać przekazywanie parametrów pracy współpracując z posiadanym przez Zamawiającego systemem.

ad. 8. Wyjaśniał, iż wymaga świadomego działania operatora polegającego na dostosowaniu prędkości i odpowiedniego rodzaju napędu. Podnosił, iż w przypadku transportu pustego ciągnika, nawet na nachyleniach, nie ma potrzeby włączania napędu zębatego. Automatyczne włączenie takiego napędu, jak w przypadku oferowanego przez odwołującego rozwiązania, powoduje szybsze zużycie, tak napędu, jak i trasy, z powodu wykorzystywania napędu w przypadkach,

gdy nie jest to niezbędne. Ponadto wskazuje, iż odwołujący może dostosować oferowane przez siebie rozwiązanie do wymogów SIWZ.

Stanowisko Przystępującego – Becker-Warkop Sp. z o.o.:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez SMT Scharf Polska Sp. z o.o. w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz na rozprawie przed Izłą.

Przystępujący wnosil o oddalenie odwołania i popierał w całości stanowisko Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, a także oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania zaprezentowanych w odwołaniu, w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego, jak też ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, iż w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołującemu przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie, dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem, a także dokumenty złożone przez Odwołującego oraz Zamawiającego na rozprawie przed Izłą.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Wobec oświadczenia Odwołującego o wycofaniu zarzutów odnoszących się do postanowień pkt II.2 lit. a), III.1 lit. a), III.22, III.30, III.33 Specyfikacji Technicznej – załącznika nr 1 do SIWZ, Izba nie rozstrzygała o ich zasadności.

W zakresie pozostałych zarzutów Izba ustaliła i zważyła co następuje.

ad. 1. Izba ustaliła, iż Zamawiający wymagał w pkt II.2 lit. b) oraz III.1 lit. a) Specyfikacji Technicznej – załącznika nr 1 do SIWZ, aby dostarczane mu ciągniki dostosowane były do współpracy napędów zębatych z torami jezdnyymi typu BWTU 50/100. Ponadto w pkt III.37 powołanego dokumentu dookreślił on, iż wymaga, aby również napędy cierne posiadały możliwość współpracy z trasą zębatą typu BWTU 50/100.

W wyjaśnieniach treści SIWZ zawartych w piśmie z dnia 15 listopada 2010 r. zamieszczonych na stronie internetowej, Zamawiający zawarł informację, iż eksploatuje on obecnie około 1000 m trasy szyn zębatych typu BWTU 50/100.

Izba stoi na stanowisku, iż zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, może orzekać jedynie co do zarzutów zawartych w odwołaniu. Granice, w jakich można zaś te zarzuty podnosić, zostały zakreślone przepisami art. 179 i 180 ustawy Pzp. Tym samym Izba orzekać może jedynie w sprawie odwołań kwestionujących prawidłowość czynności dokonanych lub zaniechanych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym to odwołanie zostało wniesione. Dlatego też Izba, zarzuty podnoszone przez Odwołującego, a zmierzające do kwestionowania prawidłowości czynności Zamawiającego we wcześniejszych postępowaniach, uznała za spóźnione i niepodlegające jej rozpoznaniu, a dowody złożone przez Strony na okoliczności związane z tymi zarzutami, uznała za nieistotne dla rozstrzygnięcia.

Mając powyższe na uwadze, i powstrzymując się od oceny prawidłowości procedury, w wyniku której dokonano zakupu posiadanej obecnie przez Zamawiającego infrastruktury, Izba uznała, iż Zamawiający opisując przedmiot zamówienia miał prawo wymagać od Wykonawców, aby oferowany przez nich sprzęt dostosowany był do posiadanych przez niego torów.

W ocenie Izby, sformułowanie takiego wymogu, wobec faktu, iż Zamawiający obecnie eksploatuje około 1000 m trasy szyn zębatych typu BWTU 50/100, stanowi wystarczające uzasadnienie dla wprowadzenia *de facto* ograniczających konkurencję, jednak uzasadnionych szczególnymi okolicznościami i potrzebami Zamawiającego,

zapisów SIWZ. Nieracjonalnym byłoby bowiem oczekiwać, od Zamawiającego, aby kupując ciągniki do kolejek podwieszanych, nie uwzględniał w opisie przedmiotu zamówienia, posiadanych na terenie kopalni torów jezdnych. Mogłoby to bowiem doprowadzić do obowiązku uznania za najkorzystniejszą oferty, która nie uwzględniałaby faktu eksploatacji przez Zamawiającego określonego typu torów. A to z kolei doprowadziłoby do wymuszenia na Zamawiającym dokonania zakupu sprzętu, z którego nie mógłby korzystać w oparciu o już posiadaną infrastrukturę.

Dlatego też Izba uznała, iż Zamawiający w sposób uprawniony ukształtował kwestionowane przez Odwołującego postanowienia SIWZ. Tym samym podnoszone przez Odwołującego zarzuty w powołanym zakresie nie znalazły uznania Izby.

- ad. 2. Izba ustaliła, iż Zamawiający określił w pkt III.6 załącznika nr 1 do SIWZ, aby prędkość jazdy ciągnika nie przekraczała 2,5 m/s. Odwołujący podnosił, iż oferowany przez niego ciągnik parametrem prędkości maksymalnej, na poziomie 2,6 m/s, na dowód czego powoływał się na przedłożony Izbie wyciąg z dokumentacji techniczno ruchowej (DTR) oferowanego przez siebie ciągnika. Słusznie jednak zauważył Przystępujący, iż z dokumentu tego wynika, że prędkość oferowanych przez Odwołującego ciągników może zostać opcjonalnie dostosowana do wielkości 2,5 m/s. Informacja taka została bowiem zawarta w przypisie, do którego odesłanie zostało umieszczone w nagłówku kolumny zawierającej dane o prędkości maksymalnej osiąganey przez oferowane przez Odwołującego ciągniki. Tym samym sam Odwołujący przedłożył Izbie dokument zawierający dane techniczne oferowanych przez niego ciągników, zgodnie z którym istnieje możliwość dostosowania, oferowanego przez niego ciągnika do maksymalnej prędkości 2,5 m/s. W ocenie Izby dowód ten podważa twierdzenia Odwołującego, iż określenie parametru prędkości maksymalnej na poziomie 2,5 m/s pozbawi Odwołującego możliwości złożenia oferty.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała zarzut ten za niezasadny.

- ad. 3. Izba ustaliła, iż Zamawiający wymagał w pkt III.7 załącznika nr 1 do SIWZ, aby oferowany mu ciągnik posiadał sześć zespołów napędowych ciernych, oraz jeden zespół napędowy zębaty. Odwołujący podnosił w odwołaniu, iż w ciągniku jego produkcji koła cierne i zębate znajdują się na tym samym napędzie, a tylko w ciągniku Becker-Warkop sp. z o.o. napędy cierne i zębate są rozdzielne; napęd z kołami

ciernymi jest tylko sprzężony z kołami napędu zębatego (dwa odrębne bloki napędów są połączone krótkim przegubem).

Zarówno Odwołujący, jak i Zamawiający, na rozprawie przed Izłą przedłożyli zapytanie ofertowe skierowane w dniu 19 lipca 2010 r. do Odwołującego przez Zamawiającego, tj. w okresie przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia. Przedstawili on także, złożoną przez Odwołującego w odpowiedzi na to zapytanie, ofertę wstępną (372-07 10). Izba ustaliła, iż w powołanym zapytaniu w opisie ciągników, które Zamawiający planował kupić, zawarto informację, iż „*trzy ciągniki wyposażone powinny być w zespoły napędowe cierno-zębate w ilości 6+1/1 ciągnik*”, a ponadto, że ciągniki te współpracować mają „*z torem jezdny dla napędów ciernych typu ZD-24D i dla napędów zębatych typu BWTU 50/100*”. Izba ustaliła, iż powołane zapisy odpowiadają postanowieniom pkt II.2 lit. a) i b), III.1 lit. a) i b) oraz III.7 załącznika 1 do SIWZ. Kolejnym ustaleniem poczynionym przez Izbę, było stwierdzenie, iż w powołanej ofercie wstępnej Odwołujący oświadczył, iż spośród wszystkich parametrów określonych przez Zamawiającego w zapytaniu ofertowym, niemożliwe jest, aby oferowane przez niego ciągniki spełniły jedynie wymóg „*współpracy z torem jezdny dla napędów ciernych typu ZD-24D i dla napędów zębatych typu BWTU 50/100*”. Izba uznała, iż oświadczenie to pozostaje w sprzeczności z twierdzeniami Odwołującego zawartymi w odwołaniu, jak i sformułowanymi na rozprawie przed Izłą. Uwzględniając fakt, iż oświadczenie to zostało złożone przez Odwołującego w ofercie wstępnej i przedłożone Izbie przez obie Strony, w ocenie Izby poddaje to w wątpliwość twierdzenia zawarte w odwołaniu. Szczególnie w przypadku, gdy zarzuty podniesione w odwołaniu, nie zostały poparte innymi dowodami. Tym samym Izba uznała, iż w sytuacji, gdy przedłożono jej złożone na piśmie dwa przeciwstawne oświadczenia Odwołującego (a zatem tego samego podmiotu), nie może dać wiary temu z nich, z których Odwołujący chciał wywodzić korzystne dla siebie rozstrzygnięcie podnoszonych przez siebie zarzutów.

Istotnym, w ocenie Izby, jest również to, że Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, chociażby poprzez własne oświadczenie, w ile i jakich napędów wyposażony jest oferowany przez niego ciągnik.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała zarzut ten za niezasadny.

ad. 7. Izba ustaliła, iż Zamawiający wymagał w pkt III.35 załącznika nr 1 do SIWZ, aby oferowane mu wyposażenia każdej kolejki spalinowej umożliwiało przekazywanie

parametrów pracy drogą radiową do nadrzędnego systemu wizualizacji parametrów pracy maszyn i urządzeń stosowanego w KWK Krupiński, tj. systemu nadrzędnej transmisji danych typu UTD2.0 firmy Becker Elektrotechnika.

Odwołujący podnosił, iż Zamawiający, w powołanym zakresie nie uwzględnił w opisie wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności nie zawarł w nim potrzebnych informacji i danych technicznych dotyczących systemu wizualizacji.

Izba uznała, powyższe twierdzenia Odwołującego za zasadne. Szczególnie wobec faktu, iż Zamawiający dopiero na rozprawie przed Izbą, wyjaśniał, że niezbędne kody do realizacji obowiązku opisanego w powołanym zapisie SIWZ udostępni Wykonawcy, którego ofertę uzna za najkorzystniejszą, a sam wymóg ma być spełniony dopiero w momencie dostarczenia ciągników. W ofercie zaś, w ocenie Zamawiającego, Wykonawca ma zobowiązać się jedynie do tego, aby wyposażenie kolejki umożliwiło transmisję radiową odpowiednich danych. Powoduje to, iż Wykonawca ma jedynie zamontować na ciągniku odpowiedni nadajnik radiowy.

Izba ustaliła, iż Zamawiający nie wykazał, że zawarte powyżej twierdzenia, dookreślające nieprecyzyjny zapis pkt III.35 załącznika nr 1 do SIWZ, zawarte zostały w którymkolwiek z postanowień SIWZ. Zamawiający nie ujął ich także w treści wyjaśnień w piśmie z 15 listopada 2010 r. W ocenie Izby prezentacja powyższych twierdzeń dopiero na rozprawie jest czynnością spóźnioną. Tym samym nie może zostać uznana za uzasadniającą uznanie zarzutu za bezzasadny.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, iż Zamawiający powinien dookreślić treść SIWZ zawartą w pkt III.35 załącznika nr 1 do SIWZ, tak aby Wykonawca składając ofertę w postępowaniu wiedział w jakie urządzenia niezbędne do przekazywania parametrów pracy drogą radiową do nadrzędnego systemu wizualizacji będzie musiał wyposażyć dostarczane Zamawiającemu kolejki spalinowe oraz o fakcie, iż po podpisaniu umowy Zamawiający przekaże Wykonawcy niezbędne do wypełnienia tak określonego obowiązku kody.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała zarzut za zasadny.

ad. 8. Izba ustaliła, iż Zamawiający wymagał w pkt III.36 załącznika nr 1 do SIWZ, aby zasprzęglanie i rozsprzęglanie napędu zębatego oraz napędów ciernych było możliwe z kabiny operatora. Odwołujący wskazywał, iż w oferowanym przez niego

ciągniku tryb napędu zmienia się automatycznie. Tym samym zapis ten pozbawia go możliwości złożenia oferty.

Biorąc pod uwagę fakt, iż obie Strony oparły swe twierdzenia o zapewnieniu wyższego stopnia bezpieczeństwa przez preferowane przez każdą ze Stron rozwiązanie, jedynie na własnych oświadczeniach, Izba uznała iż twierdzenia te nie zostały w wystarczającym stopniu udowodnione.

Izba uznała za wystarczająco uzasadnione stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym w przypadku transportu pustego ciągnika, nawet na nachyleniach, nie ma potrzeby włączania napędu zębatego, a automatyczne włączanie takiego napędu, jak w przypadku oferowanego przez Odwołującego rozwiązania, powoduje szybsze zużycie, tak napędu, jak i trasy, z powodu wykorzystywania napędu w przypadkach gdy nie jest to niezbędne.

Niezależnie od powyższego, Izba uznała, iż Odwołujący w żaden sposób nie uprawdopodobnił nawet, iż żaden inny producent, oprócz Przystępującego, nie oferuje ciągnika spełniającego kwestionowany przez niego parametr. Tym samym, w ocenie Izby, Odwołujący, w zakresie tego zarzutu, nie wykazał w stopniu wystarczającym, że opis przedmiotu zamówienia narusza przepisy prawa. Oparł on swoje twierdzenia jedynie na prostym przeciwstawieniu oferowanego przez siebie rozwiązania do rozwiązania opisanego w SIWZ. W ocenie Izby nie można uznać tak postawionego zarzutu za zasadny i poparty argumentacją godną uznania.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała zarzut ten za niezasadny.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o 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).

Przewodniczący:

.....