

Sygn. akt: KIO/29/11

WYROK

z dnia 18 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 stycznia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2011 r. przez **Fabrykę Zmechanizowanych Obudów Ścianowych FAZOS S.A., ul. Zagórska 167, 42-600 Tarnowskie Góry** w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie Zdrój** przy udziale Wykonawców:

- **KOPEX S.A., ul. Grabowa 1, 40-172 Katowice,**
- **Fabryka Maszyn i Urządzeń TAGOR S.A., ul. Hutnicza 5-9, 42-600 Tarnowskie Góry**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

oraz Wykonawcy: **Zakład Maszyn Górniczych GLINIK Sp. z o.o. w upadłości układowej, ul. Michalusa 1, 38-320 Gorlice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie zmiany treści:

- 2.1 ogłoszenia o zamówieniu tak, aby pkt III.2.3) ppkt 1 lit. c) otrzymał brzmienie:**
„komplet (min. 100 sztuk) sekcji obudowy zmechanizowanej przeznaczonej do pracy w wyrobiskach ścianowych o wysokości powyżej 2,4 m” oraz

2.2 **Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tak, aby pkt IX.B) ppkt 1) lit. c) otrzymał brzmienie: „komplet (min. 100 sztuk) sekcji obudowy zmechanizowanej przeznaczonej do pracy w wyrobiskach ścianowych o wysokości powyżej 2,4 m”.**

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 **Fabrykę Zmechanizowanych Obudów Ścianowych FAZOS S.A., ul. Zagórska 167, 42-600 Tarnowskie Góry** oraz uzasadnione koszty **Fabryki Zmechanizowanych Obudów Ścianowych FAZOS S.A., ul. Zagórska 167, 42-600 Tarnowskie Góry** 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 **Fabryki Zmechanizowanych Obudów Ścianowych FAZOS S.A., ul. Zagórska 167, 42-600 Tarnowskie Góry** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) obejmującą uiszczony wpis oraz uzasadnione koszty stanowiące 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 z późn. zm.) 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 fabrycznie nowego zmechanizowanego kompleksu ścianowego wraz z niezbędnym wyposażeniem dla JSW S.A. KWK Zofiówka” zostało wszczęte przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., zwaną dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2010/S 252-388368) w dniu 29 grudnia 2010 r. W tym samym dniu na stronie internetowej została udostępniona Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

W dniu 7 stycznia 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez Fabrykę Zmechanizowanych Obudów Ścianowych FAZOS S.A., zwaną dalej Odwołującym.

W dniu 12 stycznia 2011 r. Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego doręczyło dwóch Wykonawców – odpowiednio:

- KOPEX S.A. – zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,
- Zakład Maszyn Górniczych GLINIK Sp. z o.o. w upadłości układowej – zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

W dniu 13 stycznia 2011 r. Wykonawca: Fabryka Maszyn i Urządzeń TAGOR S.A. doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania zaprezentowane na piśmie oraz w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron oraz uczestników postępowania.

Stanowisko Odwołującego – Fabryki Zmechanizowanych Obudów Ścianowych FAZOS S.A.:

Odwołanie zostało wniesione wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień SIWZ. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, iż poprzez opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia naruszył przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 4 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. W ocenie Odwołującego postanowienia pkt III.2.3) ppkt 1 lit. c) ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt IX.B) ppkt 1) lit. c) SIWZ, zgodnie z którymi Wykonawca, aby móc ubiegać się o udzielenie zamówienia, powinien legitymować się doświadczeniem w dostawie „kompletu (min. 100 sztuk) sekcji obudowy zmechanizowanej”, w zakresie, w jakim Zamawiający wymagał, aby obudowy te charakteryzowały się „podziałką m.in. 1,75 m i górnym zakresie geometrycznym min. 5,0 m” utrudniają uczciwą konkurencję. Ponadto opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku, w powołanym zakresie, jest, w ocenie Odwołującego, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co skutkuje zawężeniem kręgu Wykonawców, którzy mogą ubiegać się o udzielenie tegoż zamówienia.

Uwzględniając powyższe zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ w zakresie kwestionowanych w odwołaniu postanowień, poprzez usunięcie z powołanych pkt III.2.3) ppkt 1 lit. c) ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt IX.B) ppkt 1) lit. c) SIWZ zwrotu „o podziałce m.in. 1,75 m i górnym zakresie geometrycznym min. 5,0 m”.

Mając na celu uzasadnienie podniesionych przez siebie zarzutów, Odwołujący twierdził, iż sekcje obudowy zmechanizowanej nie są różnicowane ze względu na podziałkę lub zakres pracy. Podnosił on, iż zasadnicza postać konstrukcyjna sekcji każdej obudowy zmechanizowanej jest taka sama. Składa się ona bowiem z takich samych zespołów, które spełniają taką samą funkcję, niezależnie od podziałki obudowy czy też zakresu pracy. Ponadto, każda sekcja obudowy zmechanizowanej, niezależnie od podziałki i zakresu pracy obudowy, składa się z tych samych elementów podstawowych, do których należą: stropnica, spąglica, osłona odzawałowa, łączniki lemniskatowe, stojaki i podpory stropnic, sworznie łączące elementy podstawowe.

Odwołujący wskazywał, iż ze względu na przebieg procesu projektowania, dobór materiałów, sposób przeprowadzania obliczeń wytrzymałościowych, zakres badań stanowiskowych oraz przewidywane technologie wykonania, nie występują różnice w projektowaniu ścianowych obudów zmechanizowanych o różnych podziałkach i zakresach geometrycznych. Twierdził także, że również pod względem konstrukcyjnym nie ma między

obudowami o różnych podziałkach i zakresach geometrycznych żadnych różnic. Zmiana tych wartości oznacza jedynie proporcjonalne zwiększenie lub zmniejszenie poszczególnych elementów konstrukcyjnych. Zmieniona podziałka sekcji i zmieniony zakres geometryczny nie mają wpływu na procesy obliczeniowe i zakres badań laboratoryjnych w procesie certyfikacji – poddawane są one tym samym badaniom certyfikującym.

Uwzględniając powyższe Odwołujący twierdził, iż zmiana wartości odnoszących się do podziałki i zakresu geometrycznego nie wpływa na bezpieczeństwo czy funkcjonalność obudowy. Podkreślał, iż ani obowiązujące przepisy prawa, ani właściwe normy nie różnicują sekcji obudowy zmechanizowanej ze względu na podziałkę czy zakres pracy.

Tym samym argumenty podniesione przez Odwołującego, uzasadniały, w jego ocenie, tezę, zgodnie z którą każdy producent wytwarzający obudowy ścianowe zmechanizowane, posiada odpowiednie doświadczenie, aby być zdolnym do wyprodukowania obudowy o dowolnej podziałce i zakresie geometrycznym.

Dlatego też warunki udziału dotyczące wiedzy i doświadczenia w kwestionowanym przez Odwołującego zakresie, były w jego ocenie, nieadekwatne do zamierzonego celu, tj. wyłonienia grona Wykonawców, którzy są zdolni do wykonania zamówienia. Odwołujący twierdził, iż Zamawiający w sposób nieuprawniony ograniczył tenże krąg Wykonawców, tym samym naruszył przepisy ustawy Pzp.

Stanowisko Zamawiającego – Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A.:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Fabrykę Zmechanizowanych Obudów Ścianowych FAZOS S.A. na rozprawie przed Izbą.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego, wyjaśniał, że sporządzenie zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia poprzedzało przeprowadzenie analizy własnych potrzeb, w szczególności bezpieczeństwa górników oraz rozeznanie rynku. Kwestionowane przez Odwołującego postanowienia, mają, w ocenie Zamawiającego, zapewnić wybór Wykonawcy o odpowiednim doświadczeniu, które gwarantuje zaspokojenie jego potrzeb. Podkreślał on, iż poprzez powołane postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ zamierzał sprawdzić zdolności produkcyjne Wykonawców. Twierdził,

iż tak doprecyzowany warunek nie jest wygórowany. Podnosił, iż jest niezbędnym, aby Wykonawca, który będzie składał mu ofertę na wykonanie zamówienia, posiadał odpowiednie doświadczenie w wykonaniu obudowy o odpowiednich parametrach.

Stanowisko Przystępującego – KOPEX S.A.:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Fabrykę Zmechanizowanych Obudów Ścianowych FAZOS S.A. w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz na rozprawie przed Izbą.

Przystępujący popierał w całości stanowisko Zamawiającego, przedkładając jednocześnie własne dowody na poparcie tegoż stanowiska.

Stanowisko Przystępującego – Zakładu Maszyn Górniczych GLINIK Sp. z o.o. w upadłości układowej:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Fabrykę Zmechanizowanych Obudów Ścianowych FAZOS S.A. w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Przystępujący popierał w całości stanowisko Odwołującego przedstawiając podobną argumentację.

Stanowisko Przystępującego – Fabryki Maszyn i Urządzeń TAGOR S.A.:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Fabrykę Zmechanizowanych Obudów Ścianowych FAZOS S.A. w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz na rozprawie przed Izbą.

Przystępujący popierał w całości stanowisko Zamawiającego, przedkładając jednocześnie własne dowody na poparcie tegoż stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestników postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, a także oświadczeń i stanowisk

stron oraz uczestników postępowania zaprezentowanych w odwołaniu, w zgłoszeniach przystąpienia do postępowania odwoławczego, jak też na piśmie i 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 Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, 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 oraz dokumenty złożone przez Odwołującego, Zamawiającego oraz Przystępujących, tak przed rozprawą, jak i w jej toku. Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu jedynie z dokumentu certyfikatu akredytacji przedłożonego przez KOPEX S.A., ponieważ dokument ten został sporządzony w języku angielskim, a Przystępujący nie przedstawił Izbie jego tłumaczenia na język polski. Tym samym Przystępujący nie wypełnił obowiązku nałożonego na niego przepisem § 19 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280).

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

Mając na celu ocenę zasadności podniesionych przez Odwołującego zarzutów, Izba ustaliła, iż Zamawiający w pkt III.2.3) ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt IX.B) ppkt 1) SIWZ żądał, aby Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazali dwie dostawy kompletu urządzeń całego kompleksu ścianowego lub osobną dostawę urządzeń wchodzących w skład takiego kompleksu, w tym m.in. wskazanego w pkt III.2.3) ppkt 1 lit. c) ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt IX.B) ppkt 1) lit. c) SIWZ „kompletu (min. 100 sztuk) sekcji obudowy zmechanizowanej o podziałce min. 1,75 m i górnym zakresie geometrycznym min. 5,0 m”.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, iż poprzez takie opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia naruszył przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 4 ustawy.

Izba stoi na stanowisku, iż celem opisu warunków podmiotowych jest wybór Wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Innymi słowy, Zamawiający, określając szczegółowe warunki udziału w postępowaniu, zobowiązany jest dokonać tego w taki sposób, aby w postępowaniu mogli uczestniczyć nie wszyscy Wykonawcy, a jedynie tacy, którzy swoimi właściwościami gwarantują odpowiedni poziom pewności, co do rzetelnego i prawidłowego wykonania zamówienia. Swoboda Zamawiającego w sporządzaniu opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków doznaje jednak ograniczenia. Granice tej swobody wyznacza z jednej strony art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, z drugiej zaś art. 22 ust. 4 tejże ustawy. Zamawiający nie może bowiem określać w postępowaniu szczegółowych warunków udziału w nim w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców. Nie może również sporządzić opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków w taki sposób, aby tenże opis nie był związany z przedmiotem zamówienia lub był nieproporcjonalny do tegoż przedmiotu. Zamawiający nie może doprowadzić do nieuzasadnionego i nadmiernego ograniczenia kręgu Wykonawców, którzy mogliby ubiegać się o udzielenie im zamówienia publicznego. W świetle powołanych przepisów kierować się on musi zasadą, zgodnie z którą, określając wartości progowe ujęte w opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunków, musi zachować właściwe proporcje do wielkości zamówienia, do jego zakresu, wartości i stopnia skomplikowania. Koniecznym jest również, aby uwzględnił cel, jakiemu ma służyć dookreślenie przez niego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ szczegółowych warunków udziału w postępowaniu, tj. wyboru Wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Podobne stanowisko Izba wyraziła w sprawach o sygn. KIO/844/10, KIO/1202/10, KIO/1574/10, KIO/1600/10, KIO/1612/10, KIO/1627/10, KIO/2144/10, a także Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z dnia 20 marca 2009 r. sygn. VIII Ga 58/09.

Uwzględniając powyższe stanowisko, Izba uznała, iż Zamawiający w sposób nieuprawniony ograniczył krąg Wykonawców, którzy mogą ubiegać się o udzielenie zamówienia.

W rozpatrywanej sprawie istotnym jest to, iż właściwe dla sprawy przepisy prawa nie różnicują warunków jakie są stawiane obudowom zmechanizowanym w zależności od parametrów podziałki. W przypadku górnego zakresu geometrycznego przepis § 440 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych z dnia 28 czerwca 2002 r. (Dz. U. Nr 139 poz. 1169 z późn. zm.), stanowi, że *Obudowę zmechanizowaną, przeznaczoną do pracy*

w wyrobiskach ścianowych o wysokości powyżej 2,4 m, wyposaża się w urządzenia chroniące pracowników przed uderzeniami brył węgla spadających z czoła ściany. Tym samym każda obudowa zmechanizowana, która jest przeznaczona do pracy w wyrobiskach ścianowych o wysokości powyżej 2,4 m powinna spełniać te same wymagania, niezależnie od jej rzeczywistego górnego zakresu geometrycznego. Zamawiający nie przedstawił dowodu przeciwnego. Nie wskazał cech charakteryzujących wysokie obudowy, które uzasadniałyby określenie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zakresie kwestionowanym przez Odwołującego na poziomie określonym w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ. Zamawiający nie przywołał, żadnych argumentów za ukształtowaniem zaskarżonych progów granicznych w powołanym warunku akurat w tych wielkościach. Nie przedstawił także żadnych dowodów na odparcie twierdzeń Strony przeciwnej. Zamawiający dążył jedynie do wykazania, że w przypadku zachowania pierwotnej treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ więcej niż jeden podmiot będzie mógł złożyć ofertę. Tym samym nie odniósł się on do meritum zarzutu – kwestii proporcjonalności opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku. Własną argumentację, mającą uzasadniać określenie kwestionowanych parametrów na tym, a nie innym, poziomie, ograniczył jedynie do ogólnych stwierdzeń, iż kierowała nim troska o bezpieczeństwo górników. Nie wykazał zatem, iż względ na różną, w zależności od wielkości kwestionowanych parametrów, procedurę projektowania, konstruowania lub certyfikowania wytworzonej obudowy zmechanizowanej, czy też na późniejsze jej bezpieczeństwo lub funkcjonalność, uzasadnia określenie tych parametrów akurat na określonym przez niego poziomie. Zamawiający nie wykazał związku cech istotnych dla obudowy o określonym przez niego rozmiarze, których wykonaniem Wykonawca nie mógłby się wykazać dokumentując wykonanie obudowy o rozmiarze mniejszym, niż opisany w warunku. Tym samym Zamawiający nie przedstawił dowodów na potwierdzenie, iż opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zaskarżonym zakresie jest proporcjonalny do opisu przedmiot zamówienia, a co za tym idzie, nie podważył w sposób skuteczny twierdzeń Odwołującego. Ten w odwołaniu nie twierdził przecież, że tylko jeden Wykonawca może ubiegać się o udzielenie zamówienia, a jedynie, że Zamawiający w sposób naruszający przepis art. 22 ust. 4 ustawy Pzp ogranicza krąg Wykonawców, którzy mogliby złożyć oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Przedłożona przez Przystępującego (KOPEX S.A.) opinia Instytutu Techniki Górniczej KOMAG, w ocenie Izby, nie podważa wiarygodności dowodów przedstawionych przez Odwołującego – opinii wydanej przez TECHNICKÉ LABORATOŘE OPAVA akciová společnost oraz wyjaśnień udzielonych przez Jednostkę Opiniującą, Atestującą i Certyfikującą Wyroby TEST Sp. z o.o. Powołana opinia Instytutu, w ocenie Izby, odwoływała

się do czynników lub parametrów obudowy, które nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego w kwestionowanym przez Odwołującego warunku, jak np. przywoływane tam różnice konstrukcyjne stropnicy, czy też spągnicy (elementów obudowy). Wskazywano w niej także na elementy obudowy, takie jak osłona czoła ściany lub osłona pola przejścia), których użycie wynika z przepisów przywołanego Rozporządzenia w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych. Ponadto, Izba ustaliła, że opinia ta wprost potwierdza, iż zmiana podziałki nie skutkuje koniecznością zmian konstrukcyjnych w sekcji obudowy i nie zmienia warunków jej użytkowania. W tym zakresie potwierdza ona zatem słuszność zarzutów podniesionych przez Odwołującego.

Podobnie, jako niepodważające wiarygodności przedstawionych przez Odwołującego dowodów, Izba oceniła schematy przedłożone przez Przystępującego (Fabrykę Maszyn i Urządzeń TAGOR S.A.). Szczególnie wobec potwierdzenia przez Przystępującego, iż elementy obudowy, które wyróżniał na tychże schematach, są wymagane powołanymi przepisami prawa.

Wiele dokumentów złożonych na rozprawie, tak przez Strony, jak i przez Przystępujących, Izba uznała za nieistotne dla sprawy i złożone na potwierdzenie okoliczności, które nie oddziałują w sposób bezpośredni na rozstrzyganą materię. Tak zostały ocenione przez Izbę: wykaz wykonanych przez Odwołującego dostaw wraz dokumentami potwierdzającymi należyte ich wykonanie, oświadczenie Bucyrus Polska Sp. z o.o., wydruki ze strony www.tlo.cz/pl oraz informacje o wypadkach śmiertelnych publikowane przez Wyższy Urząd Górniczy.

Uwzględniając powyższe Izba uznała zarzuty za zasadne.

Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Żaden przepis prawa nie stanowi jednak, że Izba związana jest żądaniami zgłoszonymi przez Odwołującego.

Uwzględniając tę okoliczność, oraz przywoływany § 440 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych, Izba uznała żądanie Odwołującego za nazbyt daleko idące. W ocenie Izby za proporcjonalną do przedmiotu zamówienia uznać należy, w rozpatrywanym przypadku, wielkość obudowy wskazaną w powołanym przepisie. Przywoływane przez Zamawiającego względy bezpieczeństwa górników, wymagają bowiem, aby Wykonawca legitymował się dostawą obudowy wyposażonej w urządzenia chroniące pracowników przed uderzeniami

brył węgla spadających z czoła ściany. Przywołany przez Przystępującego (Fabryka Maszyn i Urządzeń TAGOR S.A.) podział obudów na niskie, średnie i wysokie nie został, ani przez Strony, a nie uczestników postępowania, doprecyzowany w sposób dostateczny, a sam Przystępujący przyznał, że jest on jedynie zwyczajowy. Dlatego też Izba rozstrzygając o zasadności żądania odniosła się do obowiązujących przepisów.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 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:

.....