

Sygn. akt KIO/1373/10

WYROK
z dnia 19 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 1 lipca 2010 r. przez **Zabrzańskie Zakłady Mechaniczne S.A., ul. 3 Maja 89, 41-800 Zabrze** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Kompania Węglowa S. A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice**

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Zabrzańskie Zakłady Mechaniczne S.A., ul. 3 Maja 89, 41-800 Zabrze i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Zabrzańskie Zakłady Mechaniczne S.A., ul. 3 Maja 89, 41-800 Zabrze** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Kompania Węglowa, (zwany dalej: „Zamawiającym”) – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „Dzierżawę kombajnu ścianowego do ściany S/z I-III w pokładzie 405/2 wraz z zabezpieczeniem pełnej obsługi gwarancyjnej i serwisowej dla Kompanii Węglowej S.A. Oddział KWK Chwałowice”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 17 czerwca 2010 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod numerem 2010/S 19 – 180596 z dnia 22 czerwca 2010 r.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego od dnia 22 czerwca 2010 r.

Wykonawca Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne S. A., 41-800 Zabrze, ul. 3 Maja 89 (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 1 lipca 2010 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na treść zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej: „SIWZ”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- art. 29 ust. 2 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a także przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nadmiernie rygorystyczny, a przez to bezpodstawnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, oraz
- art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- uwzględnienie odwołania,
- nakazanie Zamawiającemu dokonanie stosownych zmian SIWZ polegających na wykreśleniu kwestionowanych zapisów.

Uzasadniając podniesione zarzuty, Odwołujący wskazał w odwołaniu w szczególności na następujące okoliczności:

Zamawiający w załączniku nr 1 - „Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia” zażądał dostarczenia przedmiotu zamówienia posiadającego m.in. następujące cechy:

- 1) maksymalne wymiary podzespołów kombajnu: 1400 mm x 1400 mm x 3500 mm,
- 2) zastosowanie przekształtnika zasilającego silniki posuwu umożliwiające realizację funkcji hamowania dynamicznego po upadzie ze zwrotem energii,
- 3) przystosowanie kombajnu do zabudowy i podłączenia reflektorów umożliwiających oświetlenie przestrzeni urabianej. Tak postawione żądania, zdaniem Odwołującego dotyczące wymagań technicznych zamawianego kombajnu wskazują jednoznacznie, iż są one wyłącznie środkiem do pozyskania konkretnych urządzeń oferowanych na rynku wyłącznie przez jednego z dostawców. Tak sformułowane warunki stanowią naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o dokonanie zmiany SIWZ umożliwiającej również Odwołującemu złożenie ważnej oferty w niniejszym postępowaniu poprzez wykreślenie powyższych zapisów.

Zamawiający w pkt II.4 rozdziału II - „Szczegółowe wymagania techniczne” SIWZ określił, ze względów transportowych, maksymalne wymiary długościowe elementów kombajnu na 1400 mm x 1400 mm x 3500 mm. Postawienie przez Zamawiającego, zdaniem Odwołującego takiego wymogu ogranicza możliwość udziału Odwołującego w postępowaniu, ponieważ w kombajnach, które mogłyby być zaoferowane w niniejszym postępowaniu jeden z gabarytów elementu kombajnu przekracza wymagane przez Zamawiającego wymiary. Odwołujący zwraca uwagę, że obecnie kombajny oferowane przez Odwołującego pracują u Zamawiającego i transport ich elementów w podziemiach kopalni nie stanowił problemu. Aktualnie w Oddziale KWK Chwałowice pracują trzy kombajny wyprodukowane i wydierżawione przez Odwołującego. Kombajny te zostały pozyskane przez Zamawiającego na skutek zawartych umów po zakończeniu postępowań prowadzonych zgodnie z ustawą Pzp (numery spraw: 3380808/01, 3380707/01 i 200800233/1). W w/w przetargach Zamawiający nie stawiał ograniczeń dotyczących maksymalnych wymiarów podzespołów kombajnu co świadczy o tym, że wymiary gabarytowe przewyższające dopuszczone w SIWZ nie będą stanowić problemu w opuszczeniu kombajnu w podziemia i jego przetransportowaniu w rejon pracy. Odwołujący wskazał, iż ograniczenie gabarytów do wielkości żądanych przez Zamawiającego jest nieuzasadnione, gdyż w górnictwie występuje cały szereg elementów koniecznych do prawidłowego funkcjonowania zakładu górniczego takich jak rury ciśnieniowe, powietrzne, elementy obudowy ŁP, torowiska. Wskazane elementy znacznie przekraczają te parametry - min długość 3500 mm, a znajdują zastosowanie w podziemiach zakładu górniczego i są tam transportowane. Odwołujący w związku z powyższym domagał się wykreślenia przedmiotowego wymogu jako bezzasadnego i mającego wyłącznie na celu ograniczenie uczciwej konkurencji, poprzez ograniczenie Odwołującemu możliwości złożenia oferty. Powołał się również na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 stycznia 2008 r.

(sygn. KIO/UZP 28/07; KIO/UZP 100/07, publ. LEX nr 393449) wskazując, że „przepis art. 29 ust. 2 ustawy P.z.p. zakazuje opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. (...)”. W szerokim rozumieniu tego przepisu ograniczenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić w wyniku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób na tyle rygorystyczny, że ogranicza to krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a jednocześnie nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego.”

Odwołujący wskazał również, że Zamawiający w treści załącznika nr 1 - „Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia” pkt II.2 zobowiązał wykonawców do zastosowania przekształtnika zasilającego silniki posuwu umożliwiającego realizację funkcji hamowania dynamicznego po upadzie ze zwrotem energii. Zdaniem Odwołującego w ścianach o nachyleniu wzdłużnym zjawisko samoistnego staczania się kombajnu występuje w przedziale od 16 do 35 stopni nachylenia podłużnego jako maksymalnego dopuszczającego kombajn do pracy. Bazując na opinii Politechniki Śląskiej z dnia 7 czerwca 2006 r. można stwierdzić, zdaniem Odwołującego, iż możliwość pracy generatorowej silników posuwu może nastąpić przy nachyleniu powyżej 16 stopni, jednak z dotychczasowych doświadczeń wynika, że odzysk energii podczas pracy kombajnu występuje przy nachyleniach powyżej 22 stopni. W przedziale od 16 do 22 stopni, w zależności od wielu czynników takich jak budowa kombajnu, typ zastosowanych płóz ślizgowych i elementów jezdnych, współczynnik tarcia elementów trasy przenośnika, kinematyka przeniesienia napędu ciągników, wartości oporów hydrokinetycznych czy też układ kinematyki, praca odbywa się w zakresie znikomego lub nawet zerowego odzysku energii. Aktualnie w górnictwie ściany o nachyleniach podłużnych o których mowa wyżej tj. powyżej 16 stopni, eksploatowane są w sposób dwukierunkowy przy jeździe kombajnu w dół i górę lub jednokierunkowy z cięciem urobku tylko w dół. Hamowanie dynamiczne może wystąpić tylko przy jeździe kombajnu w dół. W tym wypadku w zależności od średnicy i zabioru organu urabiającego występuje dodatkowy opór przesuwania się kombajnu w dół wynikający z oporów węgla na drodze organów który praktycznie w 100% eliminuje pracę generatorową silników posuwu. Wedle Odwołującego kombajny przeznaczone do pracy na pochyleniach powyżej 12 stopni na podstawie odpowiednich przepisów muszą być wyposażone w dwa niezależne układy hamulcowe. Z uwagi na maksymalne zapewnienie warunków bezpieczeństwa pracy załóg górniczych narażonych na możliwość stoczenia się kombajnu na upadzie i z dotychczasowych doświadczeń wynika, że nadrzędną zasadą przyjętą w celu bezpiecznej eksploatacji ściany jest zasada pracy kombajnu podczas jazdy w dół przy pełnym zagłębieniu organów w urabianej caliźnie. Uzasadnienie sposobu urabiania potwierdza również wymóg jaki Zamawiający postawił w pkt III Pozostałe wymagania do kombajnu pkt.4: „Kombajn musi być przystosowany do pracy dwustronnej w pełnym zakresie wymaganych nachyleń ścian i prędkości roboczej. Odwołujący w związku z powyższym domagał się wykreślenia przedmiotowego wymogu jako bezzasadnego i mającego wyłączenie

na celu ograniczenie uczciwej konkurencji, poprzez ograniczenie Odwołującemu możliwości złożenia oferty. Zamawiający postawił w treści załącznika nr 1 - „Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia” pkt III.3 wymóg przystosowania kombajnu do ewentualnej zabudowy i podłączenia reflektorów umożliwiającą oświetlenie przestrzeni urabianej. Dotychczasowe doświadczenia Odwołującego wykazują iż stosowanie reflektorów w określonych warunkach górniczo - geologicznych skutkuje ich uszkodzeniem oraz może doprowadzić do poważnych w skutkach awarii układu elektrycznego kombajnu i postoju ściany. Ponadto Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z wymogiem zabudowanie reflektorów nosi charakter ewentualności co świadczy, że praca kombajnu bez reflektorów, a jedynie przy użyciu oświetlenia zainstalowanego na sekcjach obudowy zmechanizowanej i pochodzącego z oświetlenia osobistego pracowników obsługujących kombajn jest rozwiązaniem stosowanym. Odwołujący w związku z powyższym domagał się wykreślenia przedmiotowego wymogu. Celem postępowania o zamówienie publiczne na dostawę jest otrzymanie przez Zamawiającego produktu, najmniejszymi nakładami, który najlepiej zaspokoi jego potrzeby. Tylko w takim przypadku możliwy jest wybór najkorzystniejszej oferty, o której mowa w art. 2 ust. 5 ustawy Pzp. Jest to jednak możliwe przy zachowaniu zasady uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. W przeciwnym razie może dojść do rozstrzygnięć niekorzystnych z punktu widzenia zamówienia publicznego, a w konsekwencji do niespełnienia celu postępowania o zamówienie publiczne, zwłaszcza na skutek nieuzasadnionego ograniczenia kręgu podmiotów mogących uczestniczyć w postępowaniu przetargowym.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 17 czerwca 2010 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod numerem 2010/S 119 – 180596 z dnia 22 czerwca 2010 r.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera, między innymi następujące postanowienia:

1) W załączniku nr 1 - „Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia” zażądał dostarczenia przedmiotu zamówienia posiadającego m.in. następujące cechy: 1) maksymalne wymiary podzespołów kombajnu: 1400 mm x 1400 mm x 3500 mm. Ponadto w pkt II.4 rozdziału II - „Szczegółowe wymagania techniczne” SIWZ określił, ze względów transportowych, maksymalne wymiary długościowe elementów kombajnu na 1400 mm x 1400 mm x 3500 mm.

2) Ponadto w w załączniku nr 1 pkt II. 2 Zamawiający wskazał, iż wymagane jest zastosowanie takiego przekształtnika zasilającego silniki posuwu, aby realizowana była funkcja hamowania dynamicznego na upadzie, ze zwrotem energii.

3) W Załączniku nr 1 pkt III. 3 Zamawiający miał dostarczyć kombajn z pompą wodną podnoszącą ciśnienie wody podawanej na kombajn i układem filtrów wodnych oraz części rezerwowe: siłownik podnoszenia ramion, owężowanie z końcówkami skrętnymi i podchwyt. Kombajn miał być wyposażony w odpowiednią ilość kompletów nadawczych sterowania radiowego niezbędną dla zapewnienia 4-ro zmianowej obsługi kombajnu (zalecana wymiana nadajników, a nie baterii). Ponadto kombajn miał być przystosowany do ewentualnej zabudowy i podłączenia reflektorów umożliwiających oświetlenie przestrzeni urabianej.

W toku postępowania wykonawcy w zakresie niniejszego zapisu SIWZ z zadawali zamawiającemu następujące pytania w powyższym zakresie:

1) Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację wskazanego warunku (Załączniki nr 1, pkt 11, ppkt 3.2.1 oraz Załącznik nr 2a, pkt 1.3) do poniższej postaci – maksymalne wymiary podzespołów kombajnu – 1400 x 1400 x 3850 mm?

Zamawiający udzielił odpowiedzi, iż nie wyraża zgody na modyfikację treści SIWZ.

2) W załączniku nr 1 pkt II – „W przypadku elektrycznego napędu posuwu pkt 2 widnieje – Wymagane jest zastosowanie takiego przekształtnika zasilającego silniki posuwu aby zrealizowana była funkcja hamowania dynamicznego na upadzie ze zwrotem energii. Czy Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie powyższego punktu?

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację treści SIWZ.

3) W załączniku nr 1 pkt III ppkt 3 oraz w załączniku 2a pkt 3 ppkt 3.1 odnośnik 3 Zamawiający zawarł wymaganie aby dodatkowo przystosować kombajn do ewentualnej zabudowy i podłączenia reflektorów umożliwiających światlenie przestrzeni urabianej. Czy Zamawiający z uwagi na brak pewności co do zastosowania przedmiotowego rozwiązania w całym okresie dzierżawy przedmiotu zamówienia wyrazi zgodę na wykreślenie powyższego punktu?

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp zmodyfikował treść SIWZ. Zmianie uległ załącznik nr 1 do SIWZ pkt III ppkt 3, który otrzymał brzmienie:

„Kombajn dostarczyć z pompą wodną podnosząc ciśnienie wody podawanej na kombajn i układem filtrów wodnych oraz części rezerwowe: siłownik podnoszenia ramion, owężowanie z końcówkami skrętnymi i podchwyt. Kombajn wyposażyć w odpowiednią ilość kompletów nadawczych sterowania radiowego niezbędną dla zapewnienia 4-ro zmianowej obsługi kombajnu (zalecana wymiana nadajników, a nie baterii)

- załącznik nr 2a do SIWZ pkt 3 ppkt 3.1 odnośnik 3, który otrzymuje brzmienie: pkt 3.1 Kombajn wyposażyć w odpowiednią ilość kompletów nadawczych sterowania radiowego

niezbędną dla zapewnienia 4-ro zmianowej obsługi kombajnu (zalecana wymiana nadajników, a nie baterii), w kolumnie 2 – widniała informacja – TAK.

Na rozprawie w dniu 14 lipca 2010 r. Zamawiający przedłożył Izbie odpowiedź na odwołanie, wskazując iż w związku z dokonaną modyfikacją treści załącznika nr 1 do SIWZ pkt III. 3, t.j. wymogu przystosowania kombajnu do zabudowy i podłączenia reflektorów umożliwienie oświetlenie przestrzeni urabianej powyższy zarzut został przez niego uznany a SIWZ zmodyfikowano w tym zakresie. Odwołujący zaś wskazał, iż cofa powyższy zarzut i wnosi o rozpoznanie 2 zarzutów, t.j. zarzutu dotyczącego:

- 1) maksymalnych wymiarów podzespołów kombajnu: 1400 mm x 1400 mm x 3500 mm,
- 2) zastosowania przekształtnika zasilającego silniki posuwu umożliwiającego realizację funkcji hamowania dynamicznego po upadzie ze zwrotem energii.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, jak również oświadczenia i stanowiska stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że w związku iż przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) – tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – tzw. „dużej nowelizacji”. Zatem w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych z uwzględnieniem wskazanych powyżej nowelizacji, które weszły w życie odpowiednio w dniu 22 grudnia 2009 r. oraz w dniu 29 stycznia 2010 r.

Następnie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu danego zamówienia w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W terminie przewidzianym ustawą Pzp do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Ponadto w związku z brakiem podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp Izba rozpoznała odwołanie na rozprawie.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz oświadczenia i stanowiska Stron przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba rozpoznała zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wprowadzenie do SIWZ zapisu dotyczącego maksymalnych wymiarów podzespołów kombajnu: 1400 mm x 1400 mm x 3500 mm.

Zgodnie z art. 29 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W tym zakresie ustawa wprowadza zakaz, iż opisu przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp).

Powyższy zarzut zdaniem Izby nie zasługuje na uwzględnienie. Izba stwierdza, iż nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że powyższe zapisy SIWZ naruszają art. 29 ust. 2 czy art. 7 ustawy Pzp, chociażby ze względu, że w innych przetargach Zamawiający nie stawiał ograniczeń dotyczących maksymalnych wymiarów podzespołów kombajnu. Owszem, zdaniem Izby Zamawiający związany jest treścią art. 29 ust. 2 ustawy, jednakże należy pamiętać, że Zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia stosownie do swoich potrzeb. Nie można zatem narzucić Zamawiającemu, taki opis przedmiotu zamówienia powołując się jednocześnie na inne postępowania w tym zakresie. Każde postępowanie (w tym także opis przedmiotu zamówienia) ma charakter wyjątkowy, zindywidualizowany i nie można do przedmiotu zamówienia podchodzić wyłącznie w sposób szablonowy.

Izba dała wiarę wyjaśnieniom Zamawiającego, iż określenie maksymalnych elementów spowodowane jest wymaganiami szybowej klatki wielkogabarytowej, a także twierdzeniom, że co najmniej 2 wykonawców dysponuje przedmiotem zamówienia o wskazanych parametrach.

Izba wzięła pod rozwagę, argumenty Zamawiającego, że określenie maksymalnych wymiarów podzespołów kombajnu jest określane w drodze wyjątku i uzasadniane jest względami technicznymi.

Ponadto Izba wzięła również pod uwagę dokonaną w tym zakresie przez Zamawiającego weryfikację rynku, t.j. fakt, iż na rynku polskim funkcjonuje 5 wykonawców proponujących niniejszy przedmiot zamówienia, a także przedłożone przez Zamawiającego odpowiedzi

(przesłane Zamawiającemu faksem w dniu 13 lipca 2010 r.) wykonawców Eickhoff Polonia Ltd. Sp. z o.o. oraz Joy Maszyny Górnicze Sp. z o.o., które wskazują, iż dysponują kombajnem, który spełnia warunki określone w SIWZ, t.j. posiada maksymalne wymiary podzespołów kombajnu nie przekraczające: 1400 mm x 1400 mm x 3500 mm oraz, że w niniejszym kombajnie zastosowano przekształtnik zasilający silniki posuwu umożliwiający realizację funkcji hamowania dynamicznego po upadzie ze zwrotem energii do sieci. Z powyższych odpowiedzi na zadane przez Zamawiającego pytanie wynika, iż wykonawcy ci są w stanie zaproponować taki przedmiot zamówienia, o wskazanych przez Zamawiającego parametrach. Fakt, iż Odwołujący może jedynie zaproponować przedmiot zamówienia o wyższych parametrach, niż wymagany przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu nie może z góry wskazywać na naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie dała wiary twierdzeniom Odwołującego, że wykonawca Joy Maszyny Górnicze Sp. z o.o. nie jest w stanie zaproponować przedmiotu zamówienia o wskazanych przez Zamawiającego parametrach. Zdaniem Odwołującego wynika to ze złożonej przez tegoż wykonawcę oferty w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zdaniem Izby złożenie oferty na podobny przedmiot zamówienia w innym postępowaniu nie przesądza, że wykonawca nie jest w stanie zaproponować w tym postępowaniu przedmiot zamówienia o wymaganych w SIWZ parametrach. O naruszeniu art. 29 ust. 2 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie przesądza także fakt zadawania zapytań Zamawiającemu przez wykonawców w toku postępowania, gdyż cel i zasadność takich pytań nie jest do końca znany innym wykonawcom oraz Zamawiającemu, dlatego też sam w sobie nie może być argumentem, który wskazywałby na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję, a tym samym zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wprowadzenie do SIWZ zapisu zastosowania przekształtnika zasilającego silniki posuwu umożliwiające realizację funkcji hamowania dynamicznego po upadzie ze zwrotem energii Izba nie podzieliła poglądu Odwołującego, iż taki zapis mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Podobnie jak w przypadku zarzutu pierwszego, Izba dała wiarę złożonym przez Zamawiającego dokumentom wskazującym, że niniejszy przedmiot zamówienia, opisany przez Zamawiającego w wskazany powyżej sposób może dostarczyć co najmniej dwóch wykonawców. W zakresie przedłożonej przez Odwołującego opinii z dnia 7 czerwca 2006 r. wystawionej przez Politechnikę Śląską, Izba stwierdziła, iż powyższa opinia datowana jest na lipiec 2006 r., co zdaniem Izby budzi wątpliwość, iż może ona odzwierciedlać ocenę najnowszych rozwiązań technicznych w tym zakresie na rok 2010 r., dlatego też Izba

stwierdziła, iż Odwołujący nie wykazał w sposób dostateczny, że doszło do naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp, a powyższy zarzut również nie znalazł potwierdzenia.

W związku z wycofaniem przez Odwołującego zarzutu, dotyczącego przystosowania kombajnu do zabudowy i podłączenia reflektorów umożliwiających oświetlenie przestrzeni urabianej nie był on rozpoznawany przez Izbę.

Konkludując Izba stwierdziła, że zarzuty podniesione przez Odwołującego nie znajdują uzasadnienia w przedstawionym Izbie materiale dowodowym i tym samym Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia przedmiotowego odwołania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Przewodniczący:

.....