

Sygn. akt: KIO 998/11

**WYROK**  
z dnia 23 maja 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Małgorzata Wilim**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 maja 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 maja 2011 r. przez wykonawcę **Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne S.A., 3-go Maja 89, 41-800 Zabrze**, w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie-Zdrój**,

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie,**
2. Kosztami postępowania obciąża **Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne S.A., 3-go Maja 89, 41-800 Zabrze** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne S.A., 3-go Maja 89, 41-800 Zabrze**, tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **Zabrzeńskich Zakładów Mechanicznych S.A., 3-go Maja 89, 41-800 Zabrze**, na rzecz **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A., ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie-Zdrój** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 **Gliwicach**.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający - Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. z siedzibą przy ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie Zdrój wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Najem fabrycznie nowego kombajnu ścianowego zasilanego napięciem 1000 V wraz z osprzętem dla potrzeb JSW S.A. KWK „Borynia-Zofiówka” Ruch Borynia”.

Ogłoszenie do przedmiotowego zamówienia zostało zamieszczone w dniu 30.04.2011r. w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich: 2011/S 84-138294, zaś SIWZ została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego [www.jsw.pl/przetargi](http://www.jsw.pl/przetargi) w dniu 2.05.2011 r.

Z niektórymi postanowieniami SIWZ Odwołujący - Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne S.A. z siedzibą przy ul.3-go Maja 89, 41-800 Zabrze nie zgodził się i w dniu 12.05.2011r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu:

1. art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych 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,

2. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zdaniem Odwołującego SIWZ w przedmiotowym przetargu nieograniczonym zawiera postanowienia sprzeczne z regulacjami cyt. wyżej ustawy, wobec czego wskazywał, iż zarzutami odwołania objęta jest :

1) treść załącznika nr 1 do SIWZ - „Specyfikacja Techniczna” pkt III.11 nakazującego wykonawcom zaoferowanie kombajnu, którego odległość pomiędzy osiami kół napędu posuwu wynosi max 4900 mm.,

2) treść załącznika nr 1 do SIWZ - „Specyfikacja Techniczna” pkt III. 12 stawiającego wymóg, że oferowany kombajn będzie posiadał odległość pomiędzy osiami organów urabiających max 12000 mm,

3) treść załącznika nr 1 do SIWZ - „Specyfikacja Techniczna” pkt. III. 18) tj. stanowiącego, że maksymalne gabaryty transportowe największego niepodzielnego elementu wynikające z możliwości transportowych szybu określono na max 3000mm,

4) treść załącznika nr 1 do SIWZ - „Specyfikacja Techniczna” pkt. III. 19) tj. stanowiącego, że maksymalny ciężar transportowy największego niepodzielnego elementu nie może przekroczyć 8000 kg,

5) treść załącznika nr 1 do SIWZ - „Specyfikacja Techniczna” pkt. III.34) tj. stanowiącego, że zasilanie kombajnu musi następować jednym przewodem oponowym,

6) treść załącznika nr 1 do SIWZ - „Specyfikacja Techniczna” pkt III.43a) stanowiącego, że kombajn musi być wyposażony w dwa niezależne zbiorniki na olej hydrauliczny oraz dwie niezależne pompy hydrauliczne (każda napędzana własnym silnikiem elektrycznym) dla lewej i prawej stacji,

7) treść załącznika nr 1 do SIWZ - „Specyfikacja Techniczna” pkt III.44 tj. stanowiącego, że kombajn musi mieć zasilany przekształtnik tyrystorowy zasilający silniki posuwu kombajnu bez transformatora pośredniczącego napięciem o tej samej wartości jak pozostałe silniki kombajnu (organowe i pomp hydraulicznych).

Składając wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu dokonanie stosownych zmian SIWZ polegających na wykreśleniu lub modyfikacji kwestionowanych zapisów, zgodnie z żądaniami wskazanymi w uzasadnieniu.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że wszystkie zakwestionowane przez niego parametry spełnia wyłącznie kombajn typu Joy 4LS20 produkowany przez Joy Maszyny Górnicze Sp. z o.o., a żaden z produktów oferowanych przez pozostałych producentów kombajnów tj. to Eickhoff Polonia Ltd Sp. z o.o., Famur S.A. oraz Odwołujący nie spełnia co najmniej kilku z powyższych parametrów.

Według Odwołującego taki opis przedmiotu zamówienia świadczy o tym, że został on sporządzony w sposób, który narusza uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców.

W zakresie pierwszego merytorycznego zarzutu odwołania Odwołujący stanął na stanowisku, że wprowadzenie ograniczenia długości tego parametru nie ma żadnego uzasadnienia w treści SIWZ.

Zwrócił uwagę, że ograniczenie odległości może mieć wpływ na bezkolizyjną pracę kombajnu w przypadku wystąpienia pokładów pofałdowanych, jednak Zamawiający w treści SIWZ w ogóle nie wspominał, że wynajmowany kombajn będzie pracował w takich warunkach.

Ponadto zauważył, że w poprzednio przeprowadzonych postępowaniach, z wyjątkiem postępowania nr 25/VI/ZP/08 na dzierżawę fabrycznie nowego wysokowydajnego elektrycznego kombajnu ścianowego z elektrycznym systemem posuwu dla JSW S.A. KWK „BORYNIA”, gdzie Zamawiający maksymalną odległość pomiędzy osiami kół napędu posuwu określił na 5000 mm, Zamawiający nie postawił warunku dotyczącego odległości pomiędzy osiami kół napędu posuwu, co świadczy – zdaniem Odwołującego, że brak jest ograniczeń w tym zakresie oraz nadmierności tego wymogu.

Wobec nie udowodnienia przez Zamawiającego w treści SIWZ, że ewentualne ograniczenie odległości pomiędzy osiami kół napędu posuwu ma jakiegokolwiek uzasadnienie Odwołujący domagał się wykreślenia tego warunku lub dokonania jego modyfikacji polegającej na zwiększeniu maksymalnej odległości pomiędzy osiami kół napędu posuwu do 6 900 mm.

Podobną argumentacją posłużył się Odwołujący w ramach drugiego zarzutu odwołania, nie zgadzając się z ograniczeniem długości tego parametru to jest odległości pomiędzy osiami organów urabiających max 12 000 mm.

Ponadto dostrzegł, że w poprzednio przeprowadzanych postępowaniach Zamawiający nie postawił warunku dotyczącego odległości pomiędzy osiami organów urabiających, co świadczy o tym, że brak jest ograniczeń w tym zakresie i nadmierności tego wymagania.

Odwołujący zażądał wykreślenia tego warunku lub dokonania jego modyfikacji polegającej na zwiększeniu maksymalnej odległości pomiędzy osiami organów urabiających do 12 900 mm.

Odnosnie trzeciego zarzutu odwołania Odwołujący podniósł, że postawiony przez Zamawiającego wymóg ogranicza możliwość udziału Odwołującego w postępowaniu, ponieważ w kombajnach, które mogłyby być zaoferowane w niniejszym postępowaniu długość jednego z gabarytów elementu kombajnu - 4 530 mm przekracza wymagany przez Zamawiającego wymiar tj. 3000 mm.

Odwołujący zwrócił uwagę, że do tej pory kombajny oferowane przez Odwołującego pracowały u Zamawiającego i transport ich elementów w podziemiach kopalni nie stanowił

problemu. Poinformował, że aktualnie u Zamawiającego w KWK Borynia-Zofiówka Ruch Zofiówka pracują dwa kombajny wyprodukowane i wydierżawione przez Odwołującego.

Podniósł, że w przetargach na te kombajny Zamawiający nie stawiał ograniczeń dotyczących maksymalnych wymiarów podzespołów kombajnu co świadczyło o tym, że wymiary gabarytowe przewyższające dopuszczone w SIWZ nie będą stanowiły problemu w opuszczeniu kombajnu w podziemia i jego przetransportowaniu w rejon pracy.

Ponadto wskazał, że 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, a elementy te znacznie przekraczają owe parametry - min długość 3000 mm, przy czym znajdują zastosowanie w podziemiach zakładu górniczego i są tam transportowane.

Odwołujący domagał się wykreślenia przedmiotowego wymogu jako bezzasadnego i mającego wyłącznie na celu ograniczenie uczciwej konkurencji, poprzez ograniczenie Odwołującemu możliwości złożenia oferty.

W części dotyczącej czwartego zarzutu odwołania podniósł, że brak w poprzednio przeprowadzanych postępowaniach jakiegokolwiek warunku dotyczącego maksymalnej wagi pojedynczego niepodzielnego elementu świadczy, że brak jest ograniczeń wagowych w opuszczaniu materiałów w podziemia kopalni i w ich transporcie pod ziemią.

Zamawiający – według Odwołującego - w treści SIWZ nie wykazał, że tak rygorystyczne ograniczenie wagi największego niepodzielnego elementu ma jakiegokolwiek uzasadnienie, w związku z powyższym domagał się dokonania modyfikacji tego warunku polegającej na zwiększeniu maksymalnego ciężaru transportowego największego niepodzielnego elementu do 8 900 kg.

W piątym zarzucie odwołania zakwestionował wymóg zasilania kombajnu jednym przewodem oponowym przy wymaganym napięciu zasilania 1000V i wymaganym mocach w silnikach organu  $2 \times 350 \pm 10\%$  i posuwu min.  $2 \times 60$  KW, oraz zastosowaniu układu kabla GUK-1, które stosowane łącznie są nierealne technicznie, lub też (w przypadku celowego zmniejszenia przekrojów żył roboczych stosowanego przewodu) sprzeczne z zasadami dobrej praktyki inżynierskiej.

Jako uzasadnienie swojego stanowiska podał, że w przypadku napięcia zasilania 1000V prądy znamionowe silników napędzających organy urabiające przy mocach znamionowych 350kW są rzędu 260A, natomiast prąd znamionowy napędu posuwu jest rzędu 70A. Wymaga to zastosowania przewodu oponowego z dwiema sekcjami żył roboczych (zasilanie dwoma przewodami oponowymi) i przeniesienia przez te sekcje sumarycznej wartości prądów 330A .

Wskazał, że obecnie produkowane przewody oponowe posiadające największe przekroje żył roboczych 150mm<sup>2</sup> mogą przenosić 325A w temperaturze otoczenia 20 stopni C (wg. danych producenta dla przewodu typu PROTOMONT (V) (N)SSHCGEOEU (3+3)x150/70KON+3x(2x0,75ST) +3x1,5UEL KON 0,6/1 kV i przy uwzględnieniu współczynnika korygującego dla metanu i pyłu węglowego wynoszącego 0,9.

Dalej wywodził, że przytoczony przykładowo przewód oponowy zastosowany do parametrów wymaganych przez Zamawiającego ze względu na trudne warunki urabiania będzie pracował na granicy swoich możliwości. Zastosowanie takiego przewodu jest jednak niemożliwe ze względu na konieczność użycia układała kabla GUK-1 (wymaganego w pkt. 35), który jako równoważny układowi UKT-1 dostosowany jest do przewodu o średnicy 70mm (wg. danych katalogowych dla UKT-1), natomiast maksymalna średnica przytoczonego powyżej przykładowego przewodu oponowego wynosi 87,5mm.

Odwołujący w ramach tego zarzutu domagał się wykreślenia przedmiotowego wymogu jako bezzasadnego i mającego wyłącznie na celu ograniczenie uczciwej konkurencji, poprzez ograniczenie Odwołującemu możliwości złożenia oferty.

Argumentując szósty zarzut odwołania, zwrócił uwagę, że w aktualnie produkowanych górniczych kombajnach ścianowych do obsługi urządzeń pomocniczych (odbiorników) jak osłony górne, ładowarki osłonowe, siłowniki hydrauliczne podnoszenia ramion, hamulce postojowe i inne, stosowane są dwa rodzaje instalacji hydrauliki siłowej:

- pojedynczy układ hydrauliczny (jedna jednostka napędowa),
- dwa niezależne układy hydrauliczne (dwie jednostki napędowe) - wymagane w niniejszym postępowaniu przez Zamawiającego.

Stwierdził, że funkcje tych układy są równoważne, pomimo różnic w ich budowie.

Wskazywał przy tym, że zarówno ciśnienia jak i sumaryczne przepływy medium muszą posiadać takie same wartości przy zasilaniu takich samych odbiorników, aby uzyskać takie same reakcje na odbiornikach. Stosowanie pojedynczego lub podwójnego niezależnego

układu hydraulicznego jest następstwem przyjętej przez projektanta wizji maszyny lub posiadanymi możliwościami przestrzeni do zabudowy instalacji.

Argumentował, że zarówno układ pojedynczy jak i podwójny niezależny pozwalają na jednoczesne zasilanie i sterowanie taką samą ilością odbiorników, a sumaryczny wydatek dwóch pomp hydraulicznych jest taki sam jak jednej pompy hydraulicznej w układzie pojedynczym.

Uznając oba rozwiązania za równoważne nadmienił, że stosując rozwiązanie składające się z mniejszej ilości elementów i mniejszej ilości połączeń hydraulicznych jak to ma miejsce w pojedynczym układzie hydraulicznym prawdopodobieństwo zaistnienia awarii jest mniejsze, bowiem dwa niezależne układy hydrauliczne posiadają dużą ilość podzespołów zdublowaną zarówno po stronie hydraulicznej, mechanicznej i elektrycznej.

Przekonywał, że podzespoły te obejmujące dwie pompy, dwa bloki zabezpieczeń hydraulicznych, dwa układy filtracji, dwa sprzęgła, dwa silniki elektryczne napędowe, dwa układy zasilania silników elektrycznych wraz układami zabezpieczeń elektrycznych mogą podwoić prawdopodobieństwo wystąpienia awarii, a na pewno ilość czynności serwisowych podczas przeglądów.

Odwołujący wskazywał, że dwa niezależne układy hydrauliczne dają możliwość zasilania wszystkich odbiorników tylko z jednego układu w przypadku uszkodzenia jednej pompy hydraulicznej lub silnika elektrycznego, jednak wskazywał, że w takim przypadku tworzy się wówczas układ pojedynczy, który nie posiada pełnej zdolności zasilania i sterowania wszystkich odbiorników zgodnie z wymaganiami, czyli uzyskujemy niepełną funkcjonalność górniczego kombajnu ścianowego.

Zatem Odwołujący wymaganie stawiane przez Zamawiającego, aby układ hydrauliczny posiadał dwa równoważne zestawy pompowe z możliwością wzajemnej rezerwacji, rozumiane jako pompa wraz z silnikiem elektrycznym, traktował jako rozwiązanie z pojedynczym układem hydraulicznym, posiadającym rezerwowe zasilanie.

Zwrócił uwagę, że zastosowanie drugiej pompy i drugiego silnika elektrycznego, które nie pracują z układem hydraulicznym i układem zasilania maszyny, w przypadku awarii i tak wymaga podjęcia czasochłonnych czynności serwisowych celem uruchomienia układu hydraulicznego z równoważnego zestawu pompowego.



Poza tym zaznaczył, że uruchamianie układu hydraulicznego z rezerwowego zasilania bez ustalenia przyczyny uszkodzenia i demontażu pompy jest niebezpieczne i technicznie niedopuszczalne, gdyż w krótkim czasie może doprowadzić do uszkodzenia pompy rezerwowej.

Zdaniem Odwołującego, którego produkowane kombajny posiadają pojedynczy układ hydrauliczny, wymagane przez Zamawiającego rozwiązanie technicznie dwóch niezależnych układów hydraulicznych jest bezzasadne, a tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia może naruszać zasadę uczciwej konkurencji.

Odwołujący w związku z tym zarzutem zażądał nakazania Zamawiającemu wykreślenia przedmiotowego wymogu lub dopuszczenia zaoferowania obok kombajnu z dwoma niezależnymi układami hydraulicznymi, także kombajnu z pojedynczym układem hydraulicznym.

W zakresie siódmego zarzutu odwołania podniesiono, iż zaskarżone postanowienie SIWZ dotyczy konkretnego rozwiązania technicznego zasilania układów posuwu w kombajnie.

Odwołujący zaznaczył, że przekształtniki tyrystorowe były stosowane przed wprowadzeniem napięciowych przemienników częstotliwości, w których część falownikowa (inwerter) zbudowana jest na tranzystorach IGBT.

Natomiast w nowoczesnych przemiennikach częstotliwości tyrystory jako elementy energoelektroniczne stosowane są jedynie w części prostownikowej przemiennika (dostępne są również przemienniki częstotliwości oparte w całości na tranzystorach IGBT).

Zauważył, że przekształtniki w których zarówno część prostownikowa, jak i falownikowa zbudowane są w oparciu o tyrystory są urządzeniami stosunkowo zawodnymi i wrażliwymi na przepięcia występujące w sieci zasilającej. Z tego powodu, gdy możliwe było wyprodukowanie tranzystorów IGBT na odpowiednie napięcie i prąd, wszyscy liczący się producenci przekształtników zaczęli je stosować w konstrukcjach przemienników częstotliwości do zastosowań napędowych.

Przekonywał, że zastosowanie transformatora pośredniczącego obniżającego napięcie zasilające przemiennik częstotliwości i separującego go galwanicznie od sieci zasilającej zmniejsza poziom zakłóceń emitowanych do niej przez przemiennik, co w istotny sposób wpływa na poprawę warunków pracy zabezpieczeń ziemnozwarciowych usytuowanych w stacji zasilającej, a tym samym zwiększa bezpieczeństwo pracy użytkownika. Rozwiązanie

takie obniża również wrażliwość przemiennika na wahania napięcia zasilania oraz przepięcia występujące w sieci zasilającej, przez co zmniejsza się awaryjność maszyny.

Wobec tego wymóg, aby napięcie zasilania silników posuwu miało taką samą wartość jak napięcie zasilania pozostałych silników potraktował jako całkowicie bezzasadny pod względem technicznym. Z tych przyczyn Odwołujący domagał się nakazania Zamawiającemu wykreślenia przedmiotowego wymogu.

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

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołanie oddalić.

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

Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7 ust.1 i art. 29 ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z póź. zm.).

W pierwszej kolejności należy zważyć, że przedmiotem niniejszego postępowania odwoławczego było rozstrzygnięcie czy przedmiot zamówienia w przygotowanym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie został opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz czy postępowanie to zostało przygotowane i przeprowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy w żaden sposób nie potwierdził zarzutów odwołania, a w szczególności zachowania Zamawiającego polegającego na opisie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Zdaniem Izby twierdzenia Odwołującego, że wymagania zamawiającego w zaskarżonym zakresie spełnia tylko jeden producent - firma Joy Maszyny Górnicze Sp. z o.o. są gołosłowne. Sama znajomość rynku nie może stanowić wystarczającego dowodu uzasadniającego przyjęcie, iż tylko ten wskazany wykonawca może zaoferować przedmiot zamówienia według wymagań SIWZ, podczas gdy inne podmioty takiej zdolności świadczenia nie posiadają.

Złożony na rozprawie przez Zamawiającego odpis odwołania z dnia 3.09.2010r.w sprawie na którą również powołuje się Odwołujący wraz z informacją Zamawiającego o cofnięciu tego odwołania, która nie została przez Odwołującego zaprzeczona, świadczy o tym, że Zamawiający w tamtej dacie akceptował część analogicznych warunków SIWZ w zakresie przedmiotu zamówienia. Przedmiotowe odwołanie dotyczyło identycznych zarzutów jak w rozpoznawanej sprawie, to jest zarzutu nr 3 i nr 6-7.

W ocenie Izby przedłożone przez Odwołującego rysunki z oferty firmy Eickhoff Polonia Ltd sp. z o.o. dla wykazania pierwszego zarzutu odwołania mogą potwierdzać jedynie częściowo brak możliwości spełniania przez tą firmę jednego z warunków SIWZ, nie przesądzają jednak, iż inne produkty tego wykonawcy odpowiadają treści SIWZ w zakresie dotyczącym wymogu związanego z odległością pomiędzy osiami kół napędu posuwu.

Izba przyjęła również, że w zakresie pierwszego i drugiego zarzutu zamawiający udowodnił nadrzędność własnych potrzeb ponad żądanie Odwołującego, bowiem musiał on tak skonstruować wymogi SIWZ, aby odpowiadały one ukształtowaniu terenu wewnątrz kopalni w warunkach istnienia pokładów silnie pofałdowanych. Okoliczność ta została wykazana w przedłożonych przez Zamawiającego na rozprawie rysunkach przekroju ściany B22 i B23.

Z tego względu Zamawiający miał pełne podstawy do żądania w SIWZ, aby kombajny były jak najkrótsze i z jak najmniejszym rozstawem pomiędzy osiami kół napędu posuwu. Warunki te również wynikają ze specyficznej eksploatacji urobku trzech ścian, w którym występuje dużo kamienia.

Poza tym okoliczność konieczności skrócenia odległości pomiędzy osiami w sytuacji pofałdowanego terenu była już przyznana przez Odwołującego w samej treści odwołania.

Dodatkowo w zakresie drugiego zarzutu Izba uznała, że przedłożone rysunki z ofert firmy Famur S.A. nie przesądzają, iż wykonawca ten nie jest w stanie zaproponować produktu odpowiadającego treści SIWZ dotyczącego wymogu odległości pomiędzy osiami

organów urabiających zgodnie z SIWZ. Pismo to może jedynie potwierdzać, że ten konkretny produkt nie spełnia żądanego przez Zamawiającego parametru.

W zakresie trzeciego zarzutu okoliczność, iż kombajn o długości jednego gabarytu 4530mm już u zamawiającego funkcjonuje nie ma – w ocenie Izby - istotnego znaczenia wobec nie wykazania przez Odwołującego w jakich konkretnych warunkach dokonywano transportu tego kombajnu na kopalni.

Izba również przyjęła, że przedłożony przez Odwołującego rysunek Eickhoff Polonia Ltd Sp. z o.o. dotyczący maksymalnego gabarytu transportowego największego niepodzielnego elementu potwierdza jedynie to, co się tyczy urządzeń opisanych w tych rysunkach. Odwołujący jednak – według Izby - nie udowodnił braku możliwości wykonania przez tego wykonawcę zamówienia przy pomocy innego kombajnu, o innych parametrach konstrukcji.

Izba uznała również, na tle przedmiotowego zamówienia, za bardzo istotną potrzebę Zamawiającego podyktowaną względami bezpieczeństwa transportu na kopalni polegającą na odpowiednim dobraniu długości elementu wyposażenia kombajnu w sposób eliminujący bardzo niebezpieczny transport elementu ponadgabarytowego, który w braku realizacji tej potrzeby byłby wykonany pod naczyńiem, na otwartym szybie, narażając pracowników Zamawiającego na uszczerbek na zdrowiu.

Poza tym również za przekonywującą Izba przyjęła argumentację Zamawiającego o nieekonomicznym wykonaniu czynności transportowych w wariacie transportu elementu ponadgabarytowego, wobec możliwości skrócenia czasu transportu obejmującego załadunek i rozładunek jednego elementu na około 30 minut, podczas gdy czas transportu z demontażem elementu ponadgabarytowego trwa ok. 6-8 godzin jednego elementu i będzie wymagał co najmniej trzykrotnego przemieszczania tych elementów, co zostało określone w SIWZ. Według Izby nie ma tutaj znaczenia czas trwania umowy, bowiem bezspornym jest, że transport elementu ponadgabarytowego jest dla Zamawiającego bardziej uciążliwy.

Wnioskowanie Izby potwierdza również wcześniejszy wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 9 marca 2007 r. o sygn. UZP/ZO/0-0221/07.

W części dotyczącej czwartego zarzutu Odwołujący stwierdził, że nie dysponuje dowodem na potwierdzenie funkcjonowania w kopalni elementu wagowego urządzenia powyżej 8 tys. kg, a zatem należało tę okoliczność uznać za nieudowodnioną, wobec wątpliwości Izby co do prawdziwości twierdzeń Odwołującego.

Dodatkowo należy wskazać, że przedłożony na rozprawie przez Zamawiającego wyciąg z protokołu kontroli z dnia 15 lutego 2011 r. Urzędu Górniczego do Badań Kontrolnych wraz z decyzjami zezwalającymi z 30 czerwca 2006 r. oraz 12 października 2010 r. potwierdzały masę użyteczną w klatce czteropiętrowej przy transporcie materiałów jako nie mogącą przekroczyć  $Q_m=7,5$  Mg, co oznacza dostosowanie wymogu SIWZ do treści powołanych wyżej aktów administracyjnych.

Izba uznała, że w zakresie piątego zarzutu przedłożona przez Odwołującego kopia danych technicznych układu kabla firmy Gumoplast, nie przesądzała o braku możliwości zastosowania rozwiązania wyspecyfikowanego przez Zamawiającego. Odwołujący nie wskazał źródła pochodzenia materiału na który się powołał i nie stanowiło ono dokumentu, o którym mowa w art.190 ust.3 ustawy Pzp.

Dodatkowo z wyjaśnień Zamawiającego wynika, iż zarówno układy, jak i kabel, nie były objęte przedmiotem zamówienia, a ukształtowane w SIWZ parametry podyktowane były zmiennością wysokości pokładów od 1 do 4m, co uzasadniało – zdaniem Izby - wprowadzenie do SIWZ wymogu zasilania kombajnu jednym przewodem oponowym.

W części dotyczącej zarzutu szóstego Odwołujący stwierdził, że nie dysponuje dowodem na okoliczność równoważności funkcjonalnej dwóch układów hydraulicznych wobec jednego układu hydraulicznego.

Izba zatem uznała za wystarczająco logiczne i spójne wyjaśnienia Zamawiającego, że dwie pompy są bardziej niezawodne, bezpieczne, bowiem jeżeli uszkodzi się jeden przewód, to pomimo tego urządzenie można przełączyć na drugi układ hydrauliczny i umożliwia to dalszą eksploatację bez zagrożenia postojem.

W części dotyczącej siódmego zarzutu Odwołujący również żadnych dodatkowych dowodów nie przedłożył.

Zdaniem Izby słuszna argumentacja Zamawiającego o większej zawodności rozwiązania transformatorowego w układzie zasilającym była oparta na jego dotychczasowych doświadczeniach wskazujących na to, iż w razie skorzystania z wnioskowanego przez Odwołującego rozwiązania koniecznym byłoby zastosowanie uciążliwych dla Zamawiającego dodatkowych układów zwarciovych, przeciążeniowych i ziemnozwarciowych, a pomimo tego transformator zawsze byłby narażony na przegrzanie, a co za tym idzie mógłby stworzyć sytuację zagrożenia awarią.

Natomiast Izba uznała za bardziej dogodnie dla Zamawiającego oparcie się na systemie tyrystorowym bez transformatora z powodu jego bardziej uproszczonego charakteru(mniejsza podatność na awarie).

Izba wzięła również pod uwagę, że układ transformatorowy jest bardzo ciężki (ładunek ważący ok. 850kg) i zajmuje więcej miejsca w skrzyni zespołu zasilającego, co ma wpływ na wielkość kombajnu, a zamawiający potrzebuje kombajnu o jak najmniejszych gabarytach.

Poza tym transformator taki ma duże straty w miedzi i żelazie, które w razie zmiany SIWZ będzie musiał pokrywać Zamawiający z własnych środków finansowych.

Reasumując Odwołujący nie udowodnił zgodnie z regułą dowodową wynikającą z art.6 kodeksu cywilnego, że opisany przedmiot zamówienia był w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a postępowanie to zostało przygotowane i przeprowadzone w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Na tle rozpoznawanej sprawy Izba reprezentuje pogląd, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie może być konstruowana w oderwaniu od potrzeb ekonomicznych, organizacyjnych, technicznych Zamawiającego, jedynie w celu dostarczenia urządzenia, którym w danym momencie dysponuje oferent.

Izba stoi na stanowisku, iż opis przedmiotu zamówienia sporządzony przez Zamawiającego, uwzględniający uzasadnione potrzeby Zamawiającego, nie został dokonany w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję.

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

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