

Sygn. akt: KIO 2298/10

WYROK
z dnia 5 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 listopada 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 22 października 2010 r. wniesionego przez wykonawcę **Linter sp. z o.o. z siedzibą w Łobzowie, Łobzów 163, 32-340 Wolbrom** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Południowy Koncern Węglowy SA z siedzibą w Jaworznie, ul. Grunwaldzka 37, 43-600 Jaworzno**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Linter sp. z o.o. z siedzibą w Łobzowie, Łobzów 163, 32-340 Wolbrom**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **Linter sp. z o.o. z siedzibą w Łobzowie, Łobzów 163, 32-340 Wolbrom**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez wykonawcę **Linter sp. z o.o. z siedzibą w Łobzowie, Łobzów 163, 32-340 Wolbrom** na rzecz zamawiającego **Południowy Koncern Węglowy SA z siedzibą w Jaworznie, ul. Grunwaldzka 37, 43-600 Jaworzno** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty XXX (słownie: XXX) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz XXX.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający Południowy Koncern Węglowy S.A., z siedzibą w Jaworznie, ul. Grunwaldzka 37, 43-600 Jaworzno, wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Dostawa 4 sztuk przenośników taśmowych dla Południowego Koncernu Węglowego S.A. Zakład Górniczy Janina. Zadanie nr 2: Dostawa i montaż przenośnika taśmowego o szerokości taśmy 1400 mm przystosowanego do jazdy ludzi wraz z podajnikiem taśmowym o szerokości taśmy 2000 mm«.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

24.07.2010 r. ukazało się ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nrem 2010/S 142-219147.

13.10.2010 r. zamawiający zawiadomił w zakresie zadania nr 2 o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Fabryka Maszyn Górniczych PIOMA S.A.

22.10.2010 r. wykonawca LINTER Sp. z o.o., z siedzibą w Wolbromiu, Łobzów 163, 32-340 Wolbrom wniósł bezpośrednio do Prezesa KIO odwołanie na:

- 1) czynność badania i oceny ofert;
- 2) wybór oferty wykonawcy PIOMA;
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy PIOMA, pomimo że oferta ta jest sprzeczna ze specyfikacją lub
- 4) zaniechaniu wykluczenia wykonawcy PIOMA z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą.

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp;
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę PIOMA;
- 3) nakazanie dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert i odrzucenia oferty wykonawcy PIOMA względnie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą oraz wyboru jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez odwołującego;
- 4) zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Argumentacja odwołującego

W wyniku dokonania przez zamawiającego czynności niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, t.j. wyboru oferty wykonawcy PIOMA pomimo zaistnienia przesłanek odrzucenia, odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia. Odwołujący złożył prawidłową i najkorzystniejszą ofertę w świetle przyjętych kryteriów oceny ofert i oferta ta powinna zostać wybrana. W związku z powyższym w wyniku niezgodnych z przepisami czynności zamawiającego, odwołujący narażony jest na szkodę, której wyrządzeniu może zapobiec jedynie uwzględnienie odwołania. Tym samym odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

Oferta wykonawcy PIOMA jest w ocenie odwołującego niezgodna ze specyfikacją, a błędy i uchybienia tej oferty są istotne i nie podlegają uzupełnieniu.

I. W pierwszej kolejności odwołujący podnosi następujące zarzuty dotyczące uchybienia przez wykonawcę PIOMA w swojej ofercie niżej wymienionym postanowieniom specyfikacji w postępowaniu:

- zgodnie z treścią **pkt 5.2.1 Załącznika Nr 1** do specyfikacji w skład kompletnego napędu głównego przenośnika muszą wchodzić: pkt 5.2.1.6 »**dwa układy hamulcowe tarczowe z agregatem zasilającym typu AZRH 5.3**« oraz

- zgodnie z treścią **pkt 5.2.2 Załącznika Nr 1** do specyfikacji w skład kompletnego napędu pośredniego przenośnika muszą wchodzić: **pkt 5.2.2.6 Załącznika Nr 1** do specyfikacji »dwa układy hamulcowe tarczowe z agregatem zasilającym typu AZRH 5.3«.

Tymczasem w ofercie wykonawcy PIOMA czytamy:

1. Na **stronie 190 pkt 3.1.1 oferty** »napęd PIOMA K500/2 „Napęd PIOMA K500/2 fi1280, B=1400 składa się z dwóch zespołów napędowych jednosilnikowych [...]. Każdy z zespołów napędowych składa się z następujących głównych elementów: – przekładni K2SF 500 i=39,601, – obudowy sprzęgła...«, a na **stronie 191 oferty** »Ponadto do obudowy sprzęgła mocowany jest zacisk zespołu hamulcowego ZRHT5«, »zastosowany w napędzie zespół hamulcowy ZRHT5 [...] składa się z podzespołów: – zacisk hamulcowy (2szt.)«.

2. Na **stronie 192 oferty pkt 3.1.2** napęd pośredni PIOMA K500/2 »Napęd pośredni PIOMA K500/2-fi1280, B=1400 składa się z dwóch zespołów napędowych jednosilnikowych [...] Każdy z zespołów napędowych składa się z następujących głównych elementów: – przekładni K2SF 500 i=39,601, – obudowy sprzęgła [...] Ponadto do obudowy sprzęgła mocowany jest zacisk zespołu hamulcowego ZRHT5«, na **stronie 193 oferty** »zastosowany w napędzie zespół hamulcowy ZRHT5 [...] składa się z podzespołów: – zacisk hamulcowy (2szt.)«.

3. Na **stronie 227 oferty** »szkic kompletnego napędu głównego, napęd PIOMA K400/2-fi 1280, B=1400, 2x400 kW« na zespole napędowym jest jeden zacisk.

4. Na **stronie 228 oferty** »szkic kompletnego napędu pośredniego, napęd pośredniego, napęd pośredni PIOMA K400/2 - fi 1280, B=1400, 2x400 kW« na zespole napędowym jest jeden zacisk.

5) Na **stronie 459 oferty** »Specyfikacja dostaw przenośnika PIOMA 1400« »Napęd główny PIOMA 1400 składający się z: przekładnia K2FS 500 – 2 kpl.; silnik SG3 450 S-4 400 kW, 1000 V 2 szt.; sprzęgło 650 TVVSC+EPK 2 szt; hamulec tarczowy ZRHT - agregat AZRHT 5.3 + 2 zaciski 1 kpl.«, »Napęd pośredni PIOMA 1400 składający się z: przekładnia K2FS 500 - 2 kpl.; silnik SG3 450 S-4 400kW 1000V 2 szt.; sprzęgło 650 TVVSC+EPK 2 szt.; hamulec tarczowy ZRHT – agregat AZRHT 5.3 + 2 zaciski 1 kpl.«.

Z cytowanych wyżej stwierdzeń oferty wykonawcy PIOMA wynika w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, że oferta tego wykonawcy nie spełnia stawianych w specyfikacji wymogów dotyczących zainstalowania w przenośnikach dwóch układów hamulcowych. Brak ten jest oczywisty, nieusuwalny i z tego względu oferta wykonawcy PIOMA powinna podlegać odrzuceniu na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**. W innym przypadku wykonawca ten zaoferuje zamawiającemu urządzenie inne, niż tego zamawiający oczekiwał w specyfikacji.

II. Kolejny zarzut pod adresem oferty wykonawcy PIOMA dotyczy naruszenia przez wykonawcę PIOMA postanowień **pkt IV ppkt 3 specyfikacji**, zgodnie z którym cyt. »Wymaga się, aby oferowany przedmiot zamówienia spełniał wymogi obowiązujących przepisów tj. (i) wymogów pozostałych norm i przepisów w obowiązującym zakresie«.

Tymczasem wykonawca PIOMA w ofercie na przenośnik taśmowy PIOMA 1400 zaoferował przenośnik niespełniający aktualnych przepisów prawa tj. powszechnie obowiązującej na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 30 stycznia 2002 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wprowadzenia obowiązku stosowania niektórych Polskich Norm – normy PN-G-50005/1997. Norma ta zatytułowana »Ochrona pracy w górnictwie. Przenośniki taśmowe. Wymagania bezpieczeństwa i ergonomii« wymaga m.in. zastosowania hamulca o momencie hamowania o wartości od 1,1 do 1.3 momentu znamionowego silnika (dla silnika SG3 450 S-4 moment znamionowy wynosi 2574 Nm czyli moment hamujący zgodnie z normą powinien być o wartości od 2831,4 Nm do 3346,2 Nm).

Natomiast wykonawca PIOMA w swojej ofercie zastosował do napędu 2x400 kW hamulec ZRHT (agregat AZRHT 5.3 + 2 zaciski) czyli na zespół napędowy o mocy 400 kW jeden zacisk, który nie spełnia wymagań zgodnie z normą PN-G-50005/1997, ponieważ nominalny moment hamujący jednego zacisku (przy nieużytych okładzinach) wynosi dla tarczy fi710 – 2740 Nm (nie można zastosować większej tarczy niż fi710 ponieważ prędkość liniowa tarczy hamulcowej na promieniu działania klocków hamulca nie powinna przekroczyć 50 m/s – warunek stosowania zespołu hamulcowego ZRHT).

Potwierdzeniem dla zastosowania jednego zacisku do zespołu napędowego o mocy 400 kW są cytowane w pkt 1 odwołania stwierdzenia oferty wykonawcy PIOMA.

Mimo, że z powyższego wynika, że oferta wykonawcy nie spełnia stawianego w specyfikacji wymogu zgodności z obowiązującym prawem i normami. Wykonawca PIOMA oświadczył (**strona 226 oferty**), że cyt. »przenośnik w oferowanym zakresie spełnia wymogi bezpieczeństwa określone w normie: EN-ISO 121000-1(2):2003, PN-G-50005/1997,...<<.

Z powyższego wynika, że przenośnik w oferowanym zakresie nie spełnia wymagań normy PN-G-50005/1997.

Dowód: norma PN-G-50005/1997.

Z cytowanych wyżej stwierdzeń oferty wykonawcy PIOMA wynika w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, że oferta tego wykonawcy nie spełnia stawianych w specyfikacji wymogów dotyczących spełniania przez oferowane urządzenie wymogu zgodności z obowiązującym prawem i cytowaną normą. Brak ten jest oczywisty, nieusuwalny

i z tego względu oferta wykonawcy PIOMA powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. **89 ust. 1 pkt 2 Pzp**. W innym przypadku wykonawca ten zaoferuje zamawiającemu urządzenie inne, niż tego zamawiający oczekiwał w specyfikacji.

Niezależnie od powyższego żądania, odwołujący podnosi, że złożenie przez wykonawcę PIOMA oświadczenia o treści, jak wyżej skutkuje wprowadzeniem w błąd zamawiającego – jest to błąd istotny, ponieważ niespełnienie wymagań bezpieczeństwa i ergonomii normy PN-G-50005/1997 – a to zostało wykazane wyżej – nie pozwala na bezpieczną eksploatację przenośnika taśmowego. Jest to w ocenie odwołującego celowe wprowadzenie w błąd zamawiającego przez podanie nieprawdziwych informacji mające wpływ na wynik postępowania. Wykonawca PIOMA jest podmiotem profesjonalnym w rynku przenośników taśmowych i zdawać powinien sobie sprawę z konsekwencji złożenia nieprawdziwych informacji. Tego typu okoliczność skutkować powinna wykluczeniem wykonawcy PIOMA z postępowania na podstawie **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp** i uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą.

III. Kolejny zarzut skutkujący w ocenie odwołującego koniecznością odrzucenia oferty wykonawcy PIOMA jest związany z niespełnieniem przez tego wykonawcę wymogów postanowień treści **pkt 5.2.1 Załącznika nr 1** do specyfikacji pn. »Kompletny napęd pośredni przenośnika«, w którego skład muszą wchodzić »dwa kadłuby napędu montowane na wspólnej ramie umożliwiające zabudowę dwóch jednostek napędowych, każda o mocy 400 kW, po lewej stronie napędu (patrząc za biegiem taśmy w kierunku wysięgnika)«. Zgodnie natomiast z treścią **części IV pkt 4 specyfikacji**, »Pozostałe wymagania zamawiającego oraz dokumenty i oświadczenia, które należy złożyć w ofercie, celem potwierdzenia spełnienia tych warunków«, wymaga się, aby wykonawca przedstawił w ofercie wypisy z dokumentacji lub instrukcji w rozumieniu dyrektywy 2006/42/WE i 94/9/WE, które potwierdzać będą, że przedmiot zamówienia spełniać będzie wymagania techniczne określone w załączniku nr 1 do specyfikacji – »Opis przedmiotu zamówienia«, zawierające między innymi, cyt.: »(e) zwymiarowane szkice lub rysunki złożeniowe podajnika i poszczególnych podzespołów przenośników oraz ich wyposażenia elektrycznego, wchodzących w skład dostawy (napęd główny, napęd pomocniczy, wysięgnik, pętlicowy zasobnik taśmy, kołowrót pomocniczy, stacja napinająca, zespół napinania hydraulicznego, przełaz, przesyp wzmocniony, zwrotnia, trasa, pomosty do jazdy ludzi, zamknięty układ chłodzenia, urządzenie do usuwania przepadu spod wysięgnika, stacja transformatorowa, wyłącznik stycznikowy, rozdzielnica średniego napięcia, zestaw manewrowy, rozrusznik

tyrystorowy, urządzenie klimatyczno-grzewcze – w zależności od wyposażenia przenośników)«.

Tymczasem w ofercie wykonawcy PIOMA (**strona 227 oferty**) »szkicu kompletnego napędu głównego, napęd PIOMA K400/2-fi 1280, B-1400, 2x400 kW« ma zabudowane jednostki napędowe po prawej stronie napędu patrząc za biegiem taśmy w kierunku wysięgnika – taki sposób zabudowy jest oczywiście niezgodny z cytowanymi wyżej wymaganiami specyfikacji, skutkującymi koniecznością odrzucenia oferty na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**. Bowiern wykonawca PIOMA zaoferował przenośnik, który nie odpowiada wymaganiom zamawiającego.

Zamawiający wymagał złożenia w ofercie opisu, wypisu z dokumentacji, które potwierdzać będą, że przedmiot zamówienia spełniać będzie wymagania techniczne określone w **załączniku nr 1 do specyfikacji – Opis przedmiotu zamówienia** – nie żądał załączenia przykładowej dokumentacji, a dokumentacji urządzenia, które będzie przedmiotem dostaw w ramach tego przetargu. Dokonując wyboru oferty wykonawcy PIOMA zamawiający naraża się na konieczność zakupu urządzenia niespełniającego jego wymogów.

Identyczne uwagi, jak wyżej odwołujący formułuje w związku z zawarciem na **stronie 228 oferty** wykonawcy PIOMA »szkicu kompletnego napędu pośredniego, napędu pośredniego PIOMA K400/2-fi 1280, B=1400, 2x400 kW«, gdzie przenośnik ma zabudowane jednostki napędowe po lewej stronie napędu patrząc za biegiem taśmy w kierunku wysięgnika, co jest niezgodne z treścią cytowanego wyżej **pkt 5.2.2 załącznika nr 1** do specyfikacji »Kompletny napęd pośredni przenośnika w skład, którego muszą wchodzić« (**pkt 5.2.2.1 załącznika nr 1** do specyfikacji) dwa kadłuby napędu montowane na wspólnej ramie umożliwiające zabudowę dwóch jednostek napędowych, każda o mocy 400 kW, po prawej stronie napędu (patrząc za biegiem taśmy w kierunku wysięgnika). W tym zakresie oferta wykonawcy PIOMA jest niezgodna z treścią specyfikacji i w związku z tym winna podlegać odrzuceniu na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**.

22.10.2010 r. odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

25.10.2010 r. (poniedziałek) zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

28.10.2010 r. wykonawca **PIOMA** złożył:

(1) Prezesowi KIO,

(2) zamawiającemu i

(3) odwołującemu

– zgłoszenie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodów złożonych przez odwołującego:

1) (dowód nr 1) »Opinia w sprawie zgodności doboru układu hamulcowego« dra inż. Andrzeja Z. z 2 listopada 2010 r. na dowód, że układ hamulcowy zaoferowany przez przystępującego jest niezgodny ze specyfikacją;

2) »Instrukcja montażu i eksploatacji w zakresie zespołu hamulcowego ZHRT-5« na dowód niespełnienia specyfikacji i na okoliczność, że uzasadnienie dla niezastosowania normy PN-G-50005/1997 wynika z tego, że norma ta dotyczy głównie sposobu przewożenia ludzi z czym nie jest zespół hamulcowy bezpośrednio związany i pomimo tego faktu w instrukcji jest dalej przytaczana ta norma

– Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wycofał się z popierania zarzutu w zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby pierwszy zarzut – naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, mimo braku zaoferowania przez przystępującego dwóch układów hamulcowych – nie zasługuje na uwzględnienie. Art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp brzmi: »Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3«.

Zamawiający ustanowił w pkt 5.2.1, pkt 5.2.1.6, pkt 5.2.2 i pkt 5.2.2.6 załącznika nr 1 specyfikacji, że w skład oferowanego przedmiotu zamówienia muszą wchodzić dwa układy

hamulcowe tarczowe z agregatem zasilającym typu AZRH 5.3 (lub równoważnym). Odwołujący wskazuje, że z treści zawartych w ofercie przystępującego na str. 190-193, 227, 228 i 459 w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości wynika, że ta oferta nie spełnia stawianych w specyfikacji wymogów dotyczących zainstalowania w przenośnikach dwóch układów hamulcowych.

Zamawiający stwierdza, że przystępujący na stronach 430 i 431 oferty potwierdza spełnienie wymagań zamawiającego. Ponadto przystępujący na stronach 190-192 opisuje układy hamulcowe, które wg zamawiającego spełniają wymagania określone w specyfikacji dotyczące napędu głównego przenośnika (napęd PIOMA K500/2-fi 1280, B=1400 składa się z dwóch zespołów napędowych jednosilnikowych – w wykonaniu lewym i prawym, dwóch kadłubów napędu zespołu hamulcowego ZRHT5 oraz ramy). Każdy z zespołów napędowych składa się z następujących głównych elementów: przekładni K2SF 500 $i=39,601$, obudowy sprzęgła, a wykonawcy zaoferował w przenośniku dwa sprzęgła. Ponadto do obudowy każdego z dwóch sprzęgieł mocowany jest zacisk zespołu hamulcowego ZRHT5, co zamawiający odczytuje, że przystępujący zaoferował dwa zespoły hamulcowe.

Również na stronie 227 oferty (szkic kompletnego napędu głównego) zamawiający odczytuje, że napęd główny oferowanego przenośnika jest wyposażony w dwa układy hamulcowe, po jednym na każdym zespole napędowym, gdyż napęd zaoferowanego przenośnika taśmowego składa się w ofercie z dwóch zespołów napędowych (głównego oraz pośredniego).

Skład orzekający Izby podkreśla, że zamawiający jest obowiązany badać ofertę całościowo, a nie tylko brać pod uwagę wybiórczo poszczególne fragmenty oferty. Wynika to z art. 20 ust. 1 i art. 87 ust. 1 Pzp, gdzie mowa jest o badaniu ofert, a nie ich poszczególnych części czy elementów. Art. 20 ust. 1 Pzp brzmi: »Komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powoływanym do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert«. Art. 87 ust. 1 Pzp brzmi: »W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści«.

W kwestionowanej ofercie został, we wskazanych wyżej miejscach, zaoferowany napęd przenośnika składający się z dwóch zespołów napędowych, a każdy zespół napędowy został wyposażony układ hamulcowy wymaganego typu, czyli w efekcie oferowany przenośnik został zaoferowany z dwoma układami hamulcowymi, tak jak tego wymagał zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wobec tego zamawiający słusznie uznał, że oferta spełnia wymagania specyfikacji w zakresie liczby zaoferowanych układów hamulcowych.

W związku z powyższym Izba nie uznaje za zasadny pierwszego zarzutu dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, ze względu na zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, gdyż treść oferty spełnia wymagania zamawiającego.

W ocenie składu orzekającego Izby pierwszy zarzut – naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, ze względu na niespełnienie przez oferowany przenośnik normy PN-G-50005/1997 oraz naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp przez zaniechanie wykluczenia przystępującego, ze względu na zawarcie w ofercie nieprawdziwych informacji o spełnieniu przez oferowany przenośnik normy PN-G-50005/1997 nie zasługuje na uwzględnienie.

Art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp brzmi: »Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy (3) złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania«.

Zamawiający wymagał w części IV ust. 3 specyfikacji, aby cyt. »oferowany przedmiot zamówienia spełniał wymogi obowiązujących przepisów tj. (i) wymogów pozostałych norm i przepisów w obowiązującym zakresie«. Jednak zamawiający w całej treści specyfikacji nie wymienił ani razu normy PN-G-50005/1997.

Zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji (Dz. U. Nr 169, poz. 1386, z 2004 r. Nr 273, poz. 2703, z 2005 r. Nr 132, poz. 1110, z 2006 r. Nr 170, poz. 1217 oraz z 2008 r. Nr 227, poz. 1505) stosowanie Polskich Norm jest dobrowolne. W związku z dobrowolnością stosowania Polskich Norm oraz brakiem wymagania w specyfikacji spełnienia warunków zawartych w normie PN-G-50005/1997, zamawiający nie ma prawa wymagać od wykonawców spełnienia tej normy. Dlatego brak spełnienia przez wykonawcę Polskiej Normy, nie wymienionej w specyfikacji, nie może być przyczyną odrzucenia oferty.

Dopiero wymienienie w specyfikacji konkretnej Polskiej Normy stanowi przyczynę badania oferty pod kątem spełnienia uregulowań znajdujących się w Normie i brak wykazania spełnienia takich wymagań stanowi podstawę do odrzucenia oferty zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W rozpoznawanym postępowaniu zamawiający nie żądał spełnienia uregulowań normy PN-G-50005/1997 i dlatego nie mógł wymagać i nie wymagał spełnienia wskazań tej normy. W związku z tym zarzut zaniechania odrzucenia oferty ze względu na niespełnienie przez ofertę normy PN-G-50005/1997 nie zasługuje na uwzględnienie.

Ponadto wskazanie w ofercie spełnienia warunków niewymagalnej normy i w rzeczywistości brak spełnienia warunków tam wskazanych nie może być przyczyną

wykluczenia wykonawcy, gdyż zamieszczenie nieprawdziwych informacji w kwestionowanym zakresie nie miało wpływu na wynik postępowania. W związku z tym zamawiający nie może zastosować art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp i wykluczyć przystępującego i z tego względu zamawiający postąpił prawidłowo. Art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp brzmi: »Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy (3) złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania«.

Z wyżej wskazanych przyczyn drugi zarzut odwołującego – naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, ze względu na niespełnienie przez oferowany przenośnik normy PN-G-50005/1997 oraz naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp przez zaniechanie wykluczenia przystępującego, ze względu na zawarcie w ofercie nieprawdziwych informacji o spełnieniu przez oferowany przenośnik normy PN-G-50005/1997 – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby trzeci zarzut – naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, mimo zaoferowania przez przystępującego zamontowania jednostek napędowych po prawej stronie zamiast po lewej stronie, jak tego wymagał zamawiający w specyfikacji – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w treści **części IV ust. 4 lit. e str. 9 specyfikacji** żądał przedstawienia w ofercie wypisów z dokumentacji lub instrukcji w rozumieniu dyrektywy 2006/42/WE i 94/9/WE, które potwierdzać będą, że przedmiot zamówienia spełniać będzie wymagania techniczne określone w załączniku nr 1 do specyfikacji – »Opis przedmiotu zamówienia«, zawierające między innymi, cyt.: »(e) zwymiarowane szkice lub rysunki złożeniowe podajnika i poszczególnych podzespołów przenośników oraz ich wyposażenia elektrycznego, wchodzących w skład dostawy (napęd główny, napęd pomocniczy, wysięgnik, pętlicowy [...])«. Również w pkt 5.2 załącznika nr 1 str. 48 specyfikacji »Wymagane wyposażenie przenośnika o szerokości taśmy 1400 mm« w pkt 5.2.1.1 załącznika nr 1 str. 48 specyfikacji zamawiający wymagał, aby kadłuby napędu były montowane cyt. »po lewej stronie napędu (patrząc za biegiem taśmy w kierunku wysięgnika)«. Ponadto kolejne wymaganie zostało sformułowane w pkt 5.2.2.1 załącznika nr 1 str. 49 specyfikacji »Kompletny napęd pośredni przenośnika, w skład którego muszą wchodzić: Dwa kadłuby napędu montowane [...] po prawej stronie napędu (patrząc za biegiem taśmy w kierunku wysięgnika)«

Natomiast ze szkicu kompletnego napędu głównego, napęd PIOMA K400/2-fi 1280, B-1400, 2x400 kW, str. 227 oferty wynika, że przystępujący przewidział montaż napędu głównego po prawej stronie patrząc za biegiem taśmy w kierunku wysięgnika.

Jednak, jak wyjaśnił to zamawiający, zabudowa zespołów napędowych z prawej lub lewej strony jest wyłącznie efektem określonego montażu w miejscu lokalizacji przenośnika i nie wymaga dodatkowego wyposażenia napędu w specjalne elementy konstrukcyjne. Zamawiający na podstawie treści oferty przystępującego (str. 192 i 193) uznał, że napędy oferowane przez przystępującego są konstrukcyjnie symetryczne i zabudowa napędów jest dowolna, cyt.: »Kadłub napędu jest konstrukcją rozbieralną złożoną z symetrycznych podzespołów wzajemnie centrowanych i łączonych śrubami. [...] Konstrukcja ścian bocznych, zastosowane łączniki i rama pozwalają na zabudowę przekładni z prawej lub lewej strony przenośnika«. Szkice napędów zamieszczone na stronie 227 i 228 oferty przystępującego przedstawiały główne gabaryty napędów.

Zamawiający nie żądał wyjaśnień, gdyż załączone szkice wystarczająco identyfikowały znane mu napędy, stosowane w ZG Janina i ZG Sobieski, a szkice były sporządzone ze względu na wymaganie specyfikacji wykazania wymiarowania oferowanego przedmiotu.

Skład orzekający Izby podkreśla, podobnie jak w uzasadnieniu do zarzutu pierwszego, że zamawiający jest obowiązany badać ofertę całościowo, a nie tylko brać pod uwagę wybiórczo poszczególne fragmenty oferty, co wynika z art. 20 ust. 1 i art. 87 ust. 1 Pzp, gdzie mowa jest o badaniu całych ofert, a nie ich poszczególnych części czy elementów. Podobnie zamawiający musi brać pod uwagę swoje wiadomości nabyte nie tylko w trakcie badania ofert w konkretnym postępowaniu. Dopiero, gdy dokonanie określonych czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wymaga wiadomości specjalnych, kierownik zamawiającego może powołać biegłych, co wynika z art. 21 ust. 4 Pzp, który to przepis brzmi: »Jeżeli dokonanie określonych czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wymaga wiadomości specjalnych, kierownik zamawiającego, z własnej inicjatywy lub na wniosek komisji przetargowej, może powołać biegłych. Przepis art. 17 stosuje się«.

Z wyżej wskazanych przyczyn trzeci zarzut odwołującego – naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, ze względu na zaoferowanie przez przystępującego zamontowania jednostek napędowych po prawej stronie zamiast po lewej stronie, jak tego wymagał zamawiający w specyfikacji – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Skład orzekający Izby nie wziął pod uwagę dowodów złożonych przez odwołującego, gdyż dotyczyły sprawy zastosowania normy PN-G-50005/1997, co ze względu na niewymienienie tej normy w specyfikacji nie miało znaczenia na wynik postępowania. Ponadto skład orzekający Izby nie brał pod uwagę zarzutu przystępującego dotyczącego

zaoferowania przez odwołującego niewłaściwej (zbyt dużej) liczby zaoferowanych zespołów hamulcowych, gdyż zamawiający nie zastrzegł w specyfikacji, że wykonawcy nie mogą zaoferować przedmiotu zamówienia o większej liczbie zespołów hamulcowych.

Z powyższych względów nie uwzględniono odwołania, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3 600, 00 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....