

Sygn. akt: KIO 1520/10

**WYROK**

**z dnia 2 sierpnia 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Klaudia Szczytowska - Maziarz**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 19 lipca 2010 r. przez **Zabrzańskie Zakłady Mechaniczne S.A., 41-800 Zabrze, ul. 3 Maja 89** w postępowaniu prowadzonym przez **Kompanię Węglową S.A., 40-039 Katowice, ul. Powstańców 30**

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Zabrzańskie Zakłady Mechaniczne S.A., 41-800 Zabrze, ul. 3 Maja 89**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Zabrzańskie Zakłady Mechaniczne S.A., 41-800 Zabrze, ul. 3 Maja 89** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Zabrzańskie Zakłady Mechaniczne S.A., 41-800 Zabrze, ul. 3 Maja 89** na rzecz **Kompanii Węglowej S.A., 40-039 Katowice, ul. Powstańców 30** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych 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

do wyroku z dnia 02.08.2010 r. o sygn. akt: KIO 1520/10

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dzierżawa kombajnu ścianowego oraz zespołu pompowego do zasilania jego instalacji wodnej dla potrzeb eksploatacji ściany C-1 w pokładzie 503-504 i 503 oraz pokładzie 504 wraz z zabezpieczeniem pełnej obsługi gwarancyjnej i serwisowej dla Kompanii Węglowej S.A. Oddział KWK Marcel" wykonawca - Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne S.A. (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”), tj. treści załącznika nr 1 - „Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia” pkt III.4.d, zarzucając zamawiającemu - Kompanii Węglowej S.A. naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) (dalej „ustawa Pzp”):

1. art. 29 ust. 1, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie ofert,
2. art. 29 ust. 2, poprzez 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,
3. art. 7 ust. 1, poprzez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie zamawiającemu dokonania zmian SIWZ polegających na wykreśleniu kwestionowanego postanowienia.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podał, że w załączniku nr 1 - „Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia” zamawiający zażądał dostarczenia przedmiotu zamówienia posiadającego m.in. następujący parametr: układ hydrauliczny kombajnu będzie posiadał dwa równoważne zestawy pompowe z możliwością wzajemnej rezerwacji.

Odwołujący stwierdził, 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 przez zamawiającego.

Zdaniem odwołującego, pomimo różnic w budowie, są to układy równoważne i tak należy je traktować. Zarówno bowiem ciśnienia jak i sumaryczne przepływy medium muszą posiadać takie same wartości przy zasilaniu takich samych odbiorników, aby uzyskać takie same reakcje na odbiornikach.

Według odwołującego stosowanie pojedynczego lub podwójnego niezależnego układu hydraulicznego jest następstwem przyjętej przez projektanta wizji maszyny lub posiadanymi możliwościami przestrzeni do zabudowy instalacji.

Wskazał, 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.

Odwołujący uznał, 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, natomiast dwa niezależne układy hydrauliczne posiadają dużą ilość podzespołów zdublowaną zarówno po stronie hydraulicznej, mechanicznej i elektrycznej (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), które mogą podwoić prawdopodobieństwo wystąpienia awarii, a na pewno ilość czynności serwisowych podczas przeglądów.

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

Zdaniem odwołującego wymaganie zamawiającego, aby układ hydrauliczny posiadał dwa równoważne zestawy pompowe z możliwością wzajemnej rezerwacji, rozumiane jako pompa wraz z silnikiem elektrycznym, jest de facto rozwiązaniem z pojedynczym układem hydraulicznym, posiadającym rezerwowe zasilanie, ponieważ 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. Dodatkowo wskazał, 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.

W ocenie odwołującego, którego kombajny posiadają pojedynczy układ hydrauliczny, z uwagi na bezawaryjność stosowanych pomp hydraulicznych i silników elektrycznych w pojedynczym układzie hydraulicznym wymagane przez zamawiającego rozwiązanie technicznie dwóch niezależnych układów hydraulicznych jest bezzasadne.

Odwołujący podniósł także, że sformułowany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia może naruszać zasadę uczciwej konkurencji, ponieważ - jak odwołujący wskazał - na rynku występują zarówno podmioty oferujące kombajny z podwójnym układem hydraulicznym jak i pojedynczym układem hydraulicznym i żądanie zaoferowania kombajnu wyłącznie z podwójnym układem hydraulicznym ogranicza odwołującemu możliwość złożenia oferty.

Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21.05.2008 r. o sygn. akt: KIO/UZP 442/08, zgodnie z którym opis przedmiotu zamówienia nie może stanowić bariery dostępu do postępowania, a samo istnienie na rynku wykonawców zdolnych zrealizować zamówienie nie przesądza jeszcze o dopuszczalności takiego opisu oraz wyrok KIO z dnia 17.03.2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 253/09, zgodnie z którym dyskryminacja wykonawców następuje również w sytuacji, gdy wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia są tak rygorystyczne i nieuzasadnione potrzebami zamawiającego przez co ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Odwołujący dodał, że celem postępowania o zamówienie publiczne na dostawę jest otrzymanie przez zamawiającego produktu, najmniejszymi nakładami, który najlepiej zaspokoi jego potrzeby, co jest jednak możliwe przy zachowaniu zasady uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby zaliczył w poczet materiału dowodowego i przeprowadził dowód z następujących dokumentów:

1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, opracowanej przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, załączonej do akt sprawy w potwierdzonej przez zamawiającego kopii,
2. odwołania z dnia 19.07.2010 r.,
3. zapytania odwołującego z dnia 16.07.2010 r. skierowanego do zamawiającego (Kopex Group) dotyczącego zgody na wykreślenie wymogu zawartego w załączniku nr 1 pkt III pppkt 4 lit. d oraz w załączniku nr 2a tabela pkt 34, załączonego do akt sprawy w potwierdzonej przez zamawiającego kopii,
4. odpowiedzi zamawiającego na odwołanie z dnia 26.07.2010 r. wraz z załącznikami.

Skład orzekający Izby ustalił następujące, istotne dla rozstrzygnięcia sporu fakty:

1. przedmiotem zamówienia są dwa zadania (Rozdział III SIWZ):
  - Zadanie 1 - Dzierżawa kombajnu ścianowego z elektrycznym napędem posuwu dla potrzeb eksploatacji ściany C-1 w pokładzie 503-504 i 503 oraz pokładzie 504 wraz z zabezpieczeniem pełnej obsługi gwarancyjnej i serwisowej,
  - Zadanie 2 - Dzierżawa kompletnego zespołu pompowego do zasilania instalacji zraszania zanożowego kombajnu ścianowego oraz chłodzenia jego silników elektrycznych w okresie eksploatacji ściany C-1 w pokładzie 503-504 i 503 oraz pokładzie 504 wraz z zabezpieczeniem pełnej obsługi gwarancyjnej i serwisowej dla Kompanii Węglowej S.A. Oddział KWK Marcel,
2. zgodnie z postanowieniem Rozdziału IV zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych, tj. na pełny zakres każdego z dwóch zadań,
3. zakresem odwołania odwołujący objął jeden z wymogów zawartych w opisie dotyczącym zadania 1, tj. dzierżawy kombajnu ścianowego,
4. zgodnie z postanowieniem Rozdziału VII pkt 1 SIWZ zamawiający przewidział, że „zamierza dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej (...) jeżeli w postępowaniu złożone zostaną co najmniej trzy oferty nie polegające odrzuceniu,

5. kwestionowany przez odwołującego wymóg o treści: „Układ hydrauliczny kombajnu będzie posiadał dwa równoważne zestawy pompowe z możliwością wzajemnej rezerwacji” zamawiający zawarł w pkt 34 tabeli stanowiącej Załącznik nr 2a do SIWZ oraz w pkt. 4 „Pozostałe wymagania” „Szczegółowego zakresu przedmiotu zamówienia”, stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ, przy czym w tym drugim przypadku zamawiający dodatkowo zawarł informację o treści: „Przez określenie „zestaw pompowy” Zamawiający rozumie pompę wraz z napędzającym ją silnikiem elektrycznym”,
6. zgodnie z Rozdziałem XVII pkt 1 SIWZ zamawiający zażądał od wykonawców w celu potwierdzenia, że oferowana dostawa odpowiada jego wymaganiom, określonym w załączniku nr 1, dołączenia do oferty „Wykazu istotnych dla Zamawiającego parametrów techniczno - użytkowych (...) zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 2a do SIWZ”,
7. pismem z dnia 16.07.2010 r. odwołujący zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o wyrażenie zgody na wykreślenie wymogu, objętego następnie odwołaniem z dnia 19.07.2010 r.,
8. żaden wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem z dnia 19.07.2010 r. (o złożeniu odwołania zamawiający poinformował innych wykonawców w dniu 20.07.2010 r.)

Zarzut opisanego przedmiotu zamówienia w sposób, który nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie ofert, czym zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Przywołany przez odwołującego jako podstawa prawna zarzutu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp wymaga od zamawiającego jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz uwzględnienia wszystkich wymaganych okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Odwołujący poza samym przytoczeniem fragmentu tego przepisu nie wskazał ani w odwołaniu, ani na rozprawie, w jakim zakresie opis przedmiotu zamówienia dla Zadania 1 opracowany przez zamawiającego zawiera braki, czy też w jakim zakresie pozostaje dla odwołującego niezrozumiałym, czy też mogącym powodować różne jego rozumienie przez poszczególnych wykonawców.

Swoją argumentację odwołujący niemal w całości poświęcił znajdującemu się w postanowieniach SIWZ wymogowi zdublowanych zestawów pompowych z możliwością wzajemnej rezerwacji, co jednak w żaden sposób nie może być poczytane jako

argumentacja przemawiająca za naruszeniem przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ wymóg ten jest dla odwołującego zrozumiały - o czym świadczy argumentacja podnoszona przez odwołującego odnosząca się do naruszenia przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, a odwołujący nie dąży do uzupełnienia jego opisu, przeciwnie domaga się usunięcia całego wymogu.

Wobec powyższego skład orzekający Izby nie znalazł podstaw do przypisania zamawiającemu naruszenia przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Zarzut opisania przedmiotu zamówienia, poprzez wprowadzenie wymogu, aby układ hydrauliczny kombajnu posiadał dwa równoważne zestawy pompowe z możliwością wzajemnej rezerwacji, który to wymóg utrudnia uczciwą konkurencję i jest nadmiernie rygorystyczny, a przez to bezpodstawnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, czym zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 2 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Sam odwołujący w treści odwołania wskazał, że w obecnie produkowanych górniczych kombajnach ścianowych stosowane są dwa rodzaje instalacji hydrauliki siłowej:

- pojedynczy układ hydrauliczny,
- dwa niezależne układy hydrauliczne.

Oznacza to, że kwestionowany przez odwołującego wymóg zamawiającego, aby układ hydrauliczny kombajnu posiadał dwa równoważne zestawy pompowe z możliwością wzajemnej rezerwacji wpisuje się w aktualne możliwości producentów tego rodzaju maszyn.

Co więcej, zamawiający, poprzez przedłożone na rozprawie wraz z odpowiedzią na odwołanie pisma czterech firm (pismo Joy Maszyny Górnicze Sp. z o.o. z 23.07.2010 r., pismo Eickhoff Polonia Sp. z o.o. z 26.07.2010 r., pismo Bucyrus Polska Sp. z o.o. z 26.07.2010 r., pismo Famur Sp. z o.o. z dnia 26.07.2010 r.) wykazał, że istnieją co najmniej te właśnie cztery podmioty, które posiadają w swojej produkcji kombajny wyposażone w dwa równoważne zestawy pompowe z możliwością wzajemnej rezerwacji.

Potwierdzeniem możliwości rynku w tym zakresie jest także udział wskazanych wykonawców w trzech uprzednio prowadzonych przez zamawiającego postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego (z terminami otwarcia: 29.01.2009 r., 15.10.2009 r., 08.06.2010 r.), w których zamawiający wprowadził kwestionowany przez odwołującego wymóg, w których oferty dwóch, trzech, a także czterech wykonawców przyjęto (nie odrzucono). Jak oświadczył zamawiający w odpowiedzi na odwołanie już od około dwóch lat kopalnia eksploatuje kombajny posiadające dwa układy zasilania z możliwością wzajemnej rezerwacji, pochodzące od wykonawców wyłonionych w postępowaniach przetargowych (str. 3, akapit drugi).

Odwołujący prawdziwości powyższego nie kwestionował.

Skład orzekający Izby zwrócił również uwagę na fakt, że jedynie prawidłowość rozeznania rynku przez zamawiającego pozwoli mu udzielić przedmiotowego zamówienia w zakresie Zadania 1 z zastosowaniem aukcji elektronicznej, której warunkiem przeprowadzenia jest złożenie co najmniej trzech niepodlegających odrzuceniu ofert, a także na fakt, że żaden inny wykonawca nie uznał zasadności złożonego odwołania, nie zgłaszając przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Wskazane powyżej okoliczności i ustalenia składu orzekającego Izby pozwalają uznać, że choćby na rynku polskim istnieją co najmniej czterej producenci, którzy mogą konkurować w przedmiotowym postępowaniu przetargowym, w którym zamawiający wymaga, aby układ hydrauliczny kombajnu posiadał dwa równoważne zestawy pompowe z możliwością wzajemnej rezerwacji.

Odnosząc się do zbyt rygorystycznego, a przez to bezpodstawnie ograniczającego krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia wymogu, aby układ hydrauliczny kombajnu posiadał dwa równoważne zestawy pompowe z możliwością wzajemnej rezerwacji skład orzekający Izby wskazuje, że sam odwołujący przyznał w odwołaniu (str. 4 pkt 4 zdanie pierwsze), iż „Celem postępowania o zamówienie publiczne (...) jest otrzymanie przez Zamawiającego produktu, najmniejszymi nakładami, który najlepiej zaspokoi jego potrzeby”.

Niewątpliwie określenie przedmiotu zamówienia odzwierciedlającego uzasadnione potrzeby należy do zamawiającego.

W ocenie składu orzekającego Izby zamawiający w sposób wystarczający uzasadnił ujęcie w postanowieniach SIWZ kwestionowanego przez odwołującego wymogu, ponieważ nie sposób odmówić zamawiającemu możliwości realizacji obowiązku dbałości o bezpieczeństwo swoich pracowników, a także możliwości kontynuowania urabiania węgla.

Za przekonujący skład orzekający Izby uznał bowiem argument, iż awaria jednego z zestawów pompowych nie uniemożliwi dalszej pracy kombajnu, a tym samym nadal będą mogły pracować ramiona głowic urabiających caliznę węglową oraz nadal będzie można sterować osłonami zabezpieczającymi obsługę kombajnu przed odrywającymi się bryłami węgla (str. 2 odpowiedzi na odwołanie, ostatni akapit).

Zamawiający, powołując się na swoje doświadczenie wskazał, że awarie związane z wymianą elementu pompowego wiążą się z minimum 8-godzinnym przestojem, co powoduje po stronie zamawiającego straty wyłącznie z tytułu niesprzedanego węgla w wysokości około 700 tys. zł (str. 3 odpowiedzi na odwołanie, drugi akapit).

Zarówno zatem ekonomiczny, jak i związany z bezpieczeństwem pracowników zamawiającego aspekt skład orzekający uznał za uzasadniający wymóg, aby układ



hydrauliczny kombajnu posiadał dwa równoważne zestawy pompowe z możliwością wzajemnej rezerwacji

Jako oczywiste dla konstruowania każdorazowo zdublowanego zestawu tego samego rodzaju (tu: zestawów pompowych) skład orzekający Izby przyjął założenie wydłużenia pracy maszyny, poprzez podjęcie pracy zestawu, który uległ awarii przez drugi równoważny mu zestaw. A właśnie takich równoważnych zestawów pompowych oczekuje zamawiający w przedmiotowym postępowaniu przetargowym, co wynika wprost z brzmienia wymogu.

W podnoszonej argumentacji odwołujący skoncentrował się na tym, że dwa niezależne układy hydrauliczne, posiadające dwie pompy, dwa bloki zabezpieczeń hydraulicznych, dwa układy filtracji, dwa sprzęgła, dwa silniki, dwa układy zasilania silników oraz dwa układy zabezpieczeń elektrycznych mogą podwoić prawdopodobieństwo wystąpienia awarii i ilość czynności serwisowych.

Skład orzekającego Izby nie znalazł w treści odwołania żadnego argumentu, który wskazywałby, że zdublowanie zestawów pompowych ma ten skutek, że powoduje zwiększenie awaryjności każdego z tych zestawów, a skoro tak, to brak podstaw, aby przyjąć, że ilość awarii, jak i czynności serwisowych nie jest adekwatna do korzyści wynikających z możliwości pracy maszyny w sytuacji awarii jednego z zestawów.

Za gołosłowne skład orzekający Izby uznał twierdzenie odwołującego jakoby uruchomienie układu hydraulicznego z rezerwowego zasilania bez ustalenia przyczyny uszkodzenia i demontażu pompy było niebezpieczne i technicznie niedopuszczalne, gdyż w krótkim czasie może doprowadzić do uszkodzenia pompy rezerwowej. Zwrócić przy tym należy uwagę na to, że założenie iżby awaria jednego z zespołów pompowych uniemożliwiła w istocie korzystanie z pracy drugiego z zespołów stawia w ogóle pod znakiem zapytania sens konstruowania maszyn ze zdublowanymi zespołami, co skład orzekający Izby uznał za zbyt daleko idące.

Reasumując, w ocenie składu orzekającego Izby kwestionowany przez odwołującego wymóg wynika z uzasadnionych potrzeb zamawiającego natury ekonomicznej i związanej z bezpieczeństwem pracy, a nadto umożliwia udział w postępowaniu co najmniej czterech firm polskich, nie utrudnia zatem uczciwej konkurencji.

Skład orzekający Izby przypomina, ugruntowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej pogląd, iż obowiązek opisu przedmiotu zamówienia z zachowaniem zasad ustawowych nie jest równoznaczny z koniecznością zapewnienia udziału w danym postępowaniu wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży.

Innymi słowy, sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez odwołującego nie wskazuje na naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych, choć wątpliwości składu orzekającego Izby budzi sam fakt, czy rzeczywiście

odwołujący nie może, czy jedynie nie chce złożyć oferty w postępowaniu w przewidzianej przez zamawiającego formule. Wątpliwość ta wiąże się z tym, iż odwołujący wziął już udział - wspólnie z innymi wykonawcą, tj. Kopex S.A. (grupa Kopex Group, do której należy odwołujący) - w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu na dzierżawę kombajnu ścianowego, przewidującym kwestionowany obecnie przez odwołującego wymóg. Stanowiska stron co do możliwości zaoferowania w ramach przedmiotowego postępowania kombajnu zaoferowanego we wcześniejszym postępowaniu były przeciwne.

Zarzut przygotowania przez zamawiającego i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, czym zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby na wstępie wyjaśnia, iż art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, którego naruszenia w przedmiotowym postępowaniu dopatrył się odwołujący kreuje dwie zasady: uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wskazane zasady, stanowiąc pomoc przy interpretacji przepisów, mają charakter zasad ogólnych i są rozwijane przez przepisy szczegółowe.

Rozwinięciem, uszczegółowieniem tych zasad w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia jest art. 29 ustawy Pzp stąd Izba przyjęła, że fakt, iż zamawiający nie naruszył przepisu art. 29 ust. 1 i 2 przesądza w konsekwencji o tym, że zamawiający nie naruszył także art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze skład orzekający Izby, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze, orzekł jak w sentencji.

O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, uwzględniając koszty zastępstwa zamawiającego przez pełnomocnika w kwocie 3 600,00 zł na podstawie przedłożonej faktury VAT, zgodnie z § 3 pkt 2 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący:**

.....

