

WYROK
z dnia 25 lipca 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lipca 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lipca 2012 roku przez wykonawcę **SMT Scharf Polska spółka z o.o., 43 – 100 Tychy, ul. Przemysłowa 55** w postępowaniu prowadzonym przez **Południowy Koncern Węglowy S.A., 43 – 600 Jaworzno, ul. Grunwaldzka 37,**

przy udziale wykonawcy **Fabryka Maszyn Górniczych PIOMA S.A., 97 – 300 Piotrków Trybunalski, ul. Dmochowskiego 38,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **SMT Scharf Polska spółka z o.o., 43 – 100 Tychy, ul. Przemysłowa 55** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę, tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **SMT Scharf Polska spółka z o.o., 43 – 100 Tychy, ul. Przemysłowa 55** na rzecz **Południowego Koncernu Węglowego S.A., 43 – 600 Jaworzno, ul. Grunwaldzka 37** 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 (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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Wykonawca - Odwołujący - SMT Scharf Polska Spółka z o.o. z Tych wniósł odwołanie w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.) [dalej: ustawa Pzp], którego przedmiotem jest „Dostawa 3 szt. ciągników spalinowych podwieszonych oraz 3 szt. zestawów belek transportowych dla Południowego Koncernu Węglowego S.A. - Zakład Górniczy Sobieski”. Zdaniem wykonawcy, Zamawiający - Południowy Koncern Węglowy S.A. z Jaworzna naruszył w tym postępowaniu w zakresie części nr 1: (1) art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 25 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Fabryki Maszyn Górniczych PIOMA S.A., mimo że treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności wykonawca ten nie wykazał dokumentem wskazanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania Zamawiającego, (2) art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, oraz art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Fabryki Maszyn Górniczych PIOMA S.A. z postępowania, a następnie odrzucenia jej oferty, gdyż wykonawca ten podał nieprawdzie informacje mające wpływ na wynik postępowania, i w konsekwencji (3) art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Fabryki Maszyn Górniczych PIOMA S.A., która to oferta ta podlega odrzuceniu. Wskazując na powyższe wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie dokonanego wyboru oferty dla części nr 1 zamówienia, powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie części nr 1 zamówienia, wykluczenie Fabryki Maszyn Górniczych PIOMA S.A. z postępowania i odrzucenie jego złożonej oferty dla części nr 1 zamówienia oraz dokonania wyboru oferty SMT Scharf Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej dla części nr 1 zamówienia. W uzasadnieniu podał, że przedmiotem zamówienia w części nr 1 jest dostawa 3 szt. ciągników spalinowych podwieszonych do transportu ludzi i transportu materiałów. Dla tej części zostały złożone dwie oferty: oferta Fabryki Maszyn Górniczych PIOMA S.A. z ceną ofertową w wysokości 2.211.527,70 zł oraz oferta Odwołującego z ceną ofertową 2.605.140 zł. W dniu 4 lipca 2012 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty Fabryki Maszyn Górniczych PIOMA S.A. (dalej PIOMA) w zakresie części nr 1. Zgodnie z punktem IV.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej również SIWZ lub specyfikacja]. Zamawiający wymagał, aby oferowany produkt spełniał wymagania rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30.04.2004 r. w sprawie dopuszczenia wyrobów do stosowania w zakładach górniczych (Dz. U. z 2004 r. nr 99, poz. 1003, wraz z późniejszymi zmianami). Na potwierdzenie spełnienia tego wymogu wykonawcy zobowiązani byli dołączyć do oferty dopuszczenie Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego do pracy w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel

kamienny dla ciągników podwieszonych i belek transportowych. Ponadto w punkcie IV.4 SIWZ Zamawiający wymagał, aby oferowany produkt spełniał wymagania rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28.10.2008 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla maszyn (Dz. U. nr 199, poz. 1228). Na potwierdzenie spełnienia tego wymogu wykonawca zobowiązany był dołączyć do oferty wypisy z dokumentacji technicznych lub wypisy z instrukcji oferowanych urządzeń przedłożonych w procesie uzyskania dopuszczenia WUG w rozumieniu Dyrektywy 2006/42/WE i 94/9/WE - potwierdzających spełnienie wymagań określonych w załączniku nr 1 do SIWZ. Wymagany wypis miał zawierać elementy wskazane szczegółowo w powołanym postanowieniu SIWZ. Dalej podał, że (...) Biorąc pod uwagę treść powyższych przepisów, wymóg zawarty w punkcie IV.4 SIWZ oznaczał, że wykonawca powinien załączyć do oferty wypis z dokumentacji techniczno-ruchowej lub wypis z instrukcji stanowiącej część tej dokumentacji, załączonych do wniosku adresowanego do Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego o wydanie dopuszczenia, o którym mowa w punkcie IV.3 SIWZ. Spełnianie wymagań z punktu IV.4 SIWZ nie może być wykazane innym dokumentem. Podał także, że to postanowienie nie było przedmiotem wniosków czy zapytań wykonawców na podstawie art. 38 ustawy Pzp, jak i środków ochrony prawnej. Celem potwierdzenia spełnienia wymagań Zamawiającego wykonawca PIOMA przedłożyła dopuszczenie Prezesa WUG z 24 stycznia 2012 r. znak GEM.4711.1.2012, L.dz. 310/01/2012/P1 [załącznik ofertowy nr 13, str. 83-85 oferty] oraz (...) dokument zatytułowany „Ciągnik spalinowy podwieszony PIOMA FM 80. Wypis z instrukcji obsługi”, załącznik ofertowy nr 14, str. 93 - 130 oferty, datowany na 28 maja 2012 r.” Zgodnie z treścią dopuszczenia przedstawionego przez PIOMA, oferowany ciągnik spalinowy PIOMA FM 80 będzie stosowany w kolejkach podwieszonych, zgodnie z dokumentacją techniczno - ruchową o symbolu DTR-09-0226-K-00-PL (punkt 1.4 dopuszczenia), a zatem PIOMA zobowiązana była przekazywać wskazaną dokumentację użytkownikowi (pkt 3.1 dopuszczenia). Przedstawiony wraz z ofertą wypis z instrukcji obsługi nie jest opatrzony żadnym numerem, w szczególności numerem dokumentacji techniczno - ruchowej o symbolu DTR-09- 0226-K-00-PL, załączonej do wniosku o wydanie dopuszczenia. Ponadto wykonawca PIOMA nie załączyła do oferty żadnego oświadczenia, z którego wynikałoby, iż załącznik ofertowy nr 14 stanowi wypis z dokumentacji technicznych lub wypisów z instrukcji oferowanych urządzeń przedłożonych w procesie uzyskania dopuszczenia WUG z 24 stycznia 2012 r. znak GEM.4711.1.2012. Odwołujący podał także, że Zamawiający wezwał [pismo z dnia 20 06. 2012 r.] wykonawcę PIOMA do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wskazane wymagania dotyczące oferowanych ciągników określone w punktach III.A. 10., III.A. 13 i III.A.20 załącznika nr 1 do SIWZ. W wykonaniu wezwania wykonawca PIOMA przedłożył (...) trzy strony z instrukcji obsługi ciągnika PIOMA FM 80 nr INS-09-0064-K-00-PL. Z powyższego

wynika, że treść oferty PIOMA i dokumentów' uzupełnionych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego nie potwierdza, że zarówno wypis z instrukcji obsługi załączony do oferty, jak i trzy strony instrukcji nr INS-09-0064-K-00-PL przedłożone wraz z pismem z 27 czerwca 2012 r. stanowią wypis z instrukcji stosowania, będącej częścią dokumentacji techniczno - ruchowej o symbolu DTR-09- 0226-K-00-PL, załączonej do wniosku PIOMA o wydanie dopuszczenia oferowanego ciągnika do stosowania w zakładach górniczych. PIOMA nie złożyła zatem dokumentu żądanego przez Zamawiającego w punkcie IV.4 SIWZ celem potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom Zamawiającego, w postaci wypisów z dokumentacji technicznych lub wypisów z instrukcji oferowanych urządzeń przedłożonych w procesie uzyskania dopuszczenia WUG. Wskazał ponadto, że na początku bieżącego roku Odwołujący i PIOMA ubiegali się o udzielenie przez Kompanię Węglową S.A. zamówienia publicznego na „Dostawę ciągników spalinowych kolejek podwieszonych dla kopalń Kompanii Węglowej S.A. w 2012 r.” (nr sprawy: 331103283, ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2011/S 248- 404312 z 24 grudnia 2011 r.). W ramach wskazanego postępowania PIOMA przedłożyła to samo dopuszczenie, co w niniejszym postępowaniu, oraz wypis z instrukcji obsługi ciągnika spalinowego podwieszono PIOMA FM 80 datowany na 31 stycznia 2012 r. Z porównania wypisu z instrukcji obsługi ciągnika spalinowego PIOMA FM 80 załączonego do oferty PIOMA w niniejszym postępowaniu z instrukcją datowaną na 31 stycznia 2012 r. wynika, że między tymi dokumentami występują różnice. W szczególności zgodnie z wypisem z instrukcji obsługi z 31 stycznia 2012 r. wydajność pompy zasilającej układy pomocnicze wynosi 24 dm³/min, natomiast stosownie do wypisu z instrukcji przedstawionego w niniejszym postępowaniu wynika, że wydajność zasilająca układy zewnętrzne wynosi 30 dm³/min, która to okoliczność - zgodnie z punktem III.A. 19 załącznika nr 1 do SIWZ [ciągnik powinien posiadać układ do zasilania zewnętrznych wciągników hydraulicznych belek transportowych o wydajności min. 30 l/min i ciśnieniu 160 bar] ma istotne znaczenie w tym postępowaniu. Zdaniem wykonawcy z powyższego wynika, że po dacie uzyskania dopuszczenia wykonawca PIOMA zmienił instrukcję obsługi oferowanego ciągnika w zakresie jego wydajności. W przeciwnym wypadku oferta PIOMA podlegałaby odrzuceniu z powodu niespełniania wymaganego parametru. Nawet jeżeli, z uwagi na treść art. 113 ust. 11 pkt 6 i art. 113 ust. 12 ustawy Prawo geologiczne i górnicze oraz § 8 ust. 1 pkt 6 i ust. 2 powołanego powyżej rozporządzenia w sprawie dopuszczenia wyrobów do stosowania w zakładach górniczych, zmiana taka była dopuszczalna bez zmiany dopuszczenia WUG, zmieniona instrukcja nie stanowi dokumentu, o którym mowa w punkcie IV.4 SIWZ, nie została bowiem w tym kształcie przedłożona w procesie uzyskania dopuszczenia WUG. Wykonawca stwierdził także, że postanowienia specyfikacji podlegają tzw. wykładni literalnej i jego zdaniem w niniejszym postępowaniu Zamawiający zawęził możliwości wykazania spełnienia wymogu z

punktu IV.4 SIWZ wyłącznie do jednego rodzaju dokumentu, tj. wypisu z dokumentacji techniczno - ruchowej lub instrukcji przedłożonych w procesie uzyskania dopuszczenia WUG. W konsekwencji, Zamawiający jest zobowiązany do żądania od wykonawców przedłożenia takiego dokumentu, a jeżeli wykonawca nie przedłożył żądanego dokumentu — do odrzucenia jego oferty. Ponadto PIOMA nie załączyła do oferty żadnego oświadczenia lub informacji, z których wynikałoby, iż załącznik ofertowy nr 14 stanowi wypis z dokumentacji technicznych lub wypisów z instrukcji oferowanych urządzeń przedłożonych w procesie uzyskania dopuszczenia WUG z 24 stycznia 2012 r. znak GEM.4711.1.2012. Wskazał również, że trzy strony z instrukcji obsługi ciągnika przedłożone w piśmie z 27 czerwca 2012 r. są oznaczone innym symbolem (tj. INS-09-0064-K-00-PL) niż symbol DTR wymieniony w dopuszczeniu (DTR-09-0226-K-00-PL). Ponadto po uzyskaniu dopuszczenia PIOMA zmieniła treść instrukcji w stosunku do instrukcji przedstawionej w innym postępowaniu. Zakładając nawet, że zmiana ta objęta jest przepisami art. 113 ust. 11 pkt 6 i ust. 13 ustawy Prawo geologiczne i górnicze, zmieniona instrukcja nie została przedłożona w procesie uzyskiwania dopuszczenia WUG. PIOMA nie wykazała zatem, że przedłożony przez nią dokument stanowi wypis z instrukcji przedłożonej w procesie uzyskiwania dopuszczenia WUG, w konsekwencji nie potwierdziła spełniania przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego dokumentem żądanym w SIWZ. Treść oferty nie odpowiada zatem treści SIWZ. Mimo to Zamawiający wybrał ofertę PIOMA jako najkorzystniejszą, tym samym naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP. Powyższy brak oferty wykonawcy PIOMA nie może być sanowany w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP. Zamawiający wzywał już bowiem do uzupełnienia dokumentów z punktu IV.4 SIWZ. Ponowne wezwanie do uzupełnienia tych dokumentów stanowiłoby, w odniesieniu do parametrów technicznych wymienionych we wskazanym piśmie, naruszenie zasady jednokrotnego wzywania do uzupełnienia tych samych braków. Wybór oferty PIOMA przez Zamawiającego stanowi również naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy, nakazującego prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Pozostali wykonawcy wykazali bowiem, że przedstawiane przez nich wypisy z dokumentacji dotyczą dokumentacji przedkładanej w procesie uzyskiwania dopuszczenia WUG. Gdyby natomiast przyjąć, że poprzez samo złożenie oferty PIOMA potwierdziła, iż przedłożony przez nią wypis z instrukcji obsługi pochodzi z instrukcji przedłożonej w procesie uzyskiwania dopuszczenia, należałoby uznać, iż PIOMA złożyła nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Przedłożony wypis nie jest bowiem wypisem z dokumentacji przedłożonej w procesie uzyskania dopuszczenia WUG. W szczególności jak wskazano powyżej, instrukcja została bowiem zmieniona po dacie uzyskania dopuszczenia; przestawiony wypis nie dotyczy zatem instrukcji przedstawionej w procesie dopuszczenia. W konkluzji wykonawca stwierdził, że (...) Dokonana zmiana dotyczy parametru z punktu III.A.19 załącznika nr 1 do SIWZ i polega

na zwiększeniu wydajności ciągnika z 24 dm³/min na wymagane 30 dm³/min. Wykonawca podał zatem nieprawdnie informacje, które miały wpływ na wynik postępowania, ponieważ oferta dotycząca ciągnika o wydajności 24 dm³/min nie spełniałaby wymagania z punktu III.A.19 załącznika nr 1 do SIWZ. Ponadto oferta, do której załączono inny dokument niż wypis z dokumentacji przedłożonej w procesie uzyskania dopuszczenia WUG, jest sprzeczna z treścią SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a wykonawca PIOMA podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i tym samym wybór tej oferty narusza art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca – Fabryka Maszyn Górniczych PIOMA S.A [dalej także wykonawca PIOMA] wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Tak jak stwierdziła Izba czynnością zaskarżoną, w niniejszym odwołaniu jest przede wszystkim czynność braku wykluczenia z postępowania - z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust.4 ustawy Pzp - wykonawcy PIOMA, gdyż wykonawca ten podał nieprawdnie informacje mające wpływ na wynik postępowania, co w konsekwencji powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp. Drugi zasadniczy zarzut to naruszenie art. 89 ust.1 pkt 2 oraz art. 25 ust.1 ustawy Pzp z uwagi na nieprzedłożenie przez wykonawcę PIONA - zdaniem Odwołującego - dokumentu wymaganego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i tym samym nie wykazanie, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania Zamawiającego. W konsekwencji, prowadziło to zdaniem wykonawcy do wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 7 ust.1 ustawy Pzp. Uzasadniając te zarzuty wnoszący odwołanie wykonawca przede wszystkim stwierdził, że wykonawca PIOMA nie załączył do oferty Wypisu, który identyfikował rodzaj dokumentu na którym oparł ten Wypis. Stwierdził również, że wykonawca ten przedstawił nieprawdziwe informacje, albowiem wbrew jego oświadczeniom nie potwierdził wymaganego w punkcie 19 załącznika nr 1 do specyfikacji parametru dotyczącego wydajności [30l/min] układu do zasilania wewnętrznych wciągników hydraulicznych. Jako dowód przedłożył wypis sporządzony przez wykonawcę PIOMA z datą 31.01.2012 r., który był składany w innym postępowaniu przetargowym, dla którego to spornego parametru opisanego jako „Wydajność pompy zasilającej układy pomocnicze” podano wielkość 24dm³ (l)/min. Powyższe okoliczności, zdaniem wnoszącego odwołanie,

świadczą o podaniu nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania i jednocześnie wskazują, że oferta nie odpowiada treści specyfikacji.

Izba ustaliła, że Zamawiający w punkcie IV.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej również siwz lub specyfikacja] wymagał dla potwierdzenia, że oferowany produkt spełnia wymagania określone rozporządzeniem w sprawie dopuszczenia wyrobów do stosowania w zakładach górniczych, dołączenia do oferty decyzji - dopuszczenia Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego do pracy w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny dla ciągników podwieszonych. Z kolei w punkcie IV.4 siwz dla potwierdzenia, że oferowany produkt spełnia wymagania określone w rozporządzeniu w sprawie zasadniczych wymagań dla maszyn, wykonawca zobowiązany był dołączyć do oferty Wypisy z dokumentacji technicznych lub Wypisy z instrukcji oferowanych urządzeń przedłożonych w procesie uzyskania dopuszczenia WUG w rozumieniu Dyrektywy 2006/42/WE i 94/9/WE - potwierdzające spełnienie wymagań określone w załączniku nr 1 do specyfikacji m.in. w pkt 19, w którym wskazano, że „Ciągnik powinien posiadać układ do zasilania wewnętrznych wciągników hydraulicznych o wydajności min. 30 l/min i ciśnieniu 160 bar. Wykonawca PIOMA przedłożył do oferty wymagany załącznik nr 1a do siwz [Wykaz spełnienia istotnych dla zamawiającego wymagań i parametrów technicznych], potwierdzając w poz. 19 wymaganą wartość parametru oraz Wypis z instrukcji dla ciągnika podwieszono PIONA FM 80, oznaczając go datą sporządzenia [28.05.2012 r.], w którym to dokumencie [str 98 oferty] podał „Wydajność zasilająca układy zewnętrzne – 30 dm³/min]. Tak jak ustaliła Izba w toku rozprawy sporny parametr nie stanowił podstawy do wydania decyzji Prezesa WUG z dnia 24 stycznia 2012 r. Nr GEM.4711.1.2012 o dopuszczeniu ciągnika spalinowego podwieszono PIONA FM 80 (...) i nie był wymagany w dokumentacji techniczno-ruchowej na podstawie której wydana została ta decyzja. Powyższa okoliczność została w toku rozprawy przyznana przez wnoszącego odwołanie także w odniesieniu do jego dokumentacji, mimo że wykonawca w Wykazie wskazał także ten parametr – podając jako podstawę jego sporządzenia Instrukcję. Izba stwierdza także, że specyfikacja nie wymagała od wykonawców składania oświadczeń lub podawania informacji, potwierdzających, że załącznik ofertowy nr 14 stanowi Wypis z dokumentacji technicznych lub Wypis z instrukcji oferowanych urządzeń przedłożonych w procesie uzyskania dopuszczenia WUG. W tym miejscu Izba podziela pogląd Odwołującego, że zgodnie z art. 25 ust. 1 zdanie drugie pkt 2 ustawy Pzp zamawiający jest zobowiązany - pod rygorem odrzucenia oferty - do wyegzekwowania od wykonawców przedłożenia wymaganych w Ogłoszeniu o zamówieniu i/lub specyfikacji dokumentów. Jednocześnie zamawiający nie może nadawać postanowieniom specyfikacji odmiennego znaczenia niż wynikające z ich dosłownej treści. W tym przypadku – z literalnego brzmienia punktu IV.4 siwz wynika, że Zamawiający żądał –

bez dodatkowych oświadczeń - wyłącznie jednego rodzaju dokumentu, a mianowicie Wypisu opartego albo na Dokumentacji techniczno - ruchowej lub Instrukcji - przedłożonych w procesie uzyskania dopuszczenia WUG - nie wymagając ich przedłożenia. Izba zauważyła także, co przyznał wnoszący odwołanie wykonawca, że taki parametr jak wymagany w niniejszym postępowaniu nie wynikał także z jego dokumentacji techniczno-ruchowej i na użytek tego postępowania został wyliczony i dodany do części oznaczonej jako „Układ hydrauliczny”. Tym samym przedstawiony przez wykonawcę PIOMA wraz z ofertą wypis z instrukcji obsługi odpowiada wymaganiom siwz i nie budzi wątpliwości, co do jej zgodności z Dokumentacją techniczno ruchową, w tym Instrukcją przedłożoną przez wykonawcę PIOMA na rozprawie. Zatem podnoszony zarzut niezgodności treści oferty ze specyfikacją [art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp] oparty na naruszeniu art. 25 ust. pkt 2 ustawy Pzp jako niezasadny podlega oddaleniu.

Także zarzut niezgodności oferty w tym parametrze ze specyfikacją [art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp] oparty na twierdzeniu, że ciągnik oferowany nie spełnia wymagań specyfikacji Izba uznała za chybiony. W tym przypadku Odwołujący w toku rozprawy przyznał, że w zakresie spornego parametru ustalenie wskaźnika wydajności wymaganego w postępowaniu, następuje na podstawie parametru – Objętość geometryczna pompy pomocniczej [ustalona w przypadku ciągnika PIOMA FM 80 na poziomie 28 l/m] oraz typu pompy i liczby obrotów silnika, które to wielkości nie podlegają zmianie po wydaniu decyzji WUG. Odwołujący przyznał, że obliczenie tego parametru następuje według takich założeń i jest zmienny w zależności chociażby od przyjętych obrotów silnika. W tych okolicznościach faktycznych – Izba uznała, że sporny parametr wydajności jest parametrem wyliczalnym, nie stanowił elementu dokumentacji techniczno – ruchowej, a jego odnoszenie do innych postępowań nie jest zasadne, gdyż jego określenie przez danego zamawiającego jest wynikiem zindywidualizowanych warunków oznaczanych w danym postępowaniu w zależności od potrzeb danego zamówienia. Izba zwraca także uwagę, że zgodnie z wytyczną art. 190 ust.1 ustawy Pzp to strona, bądź uczestnik postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów z których wywodzą skutki prawne. Zdaniem Izby wszechstronne rozważenie zebranego materiału nie pozwala uznać, że twierdzenie podania nieprawdziwych informacji przez wykonawcę PIOMA, co do spornego parametru - zostało przez Odwołującego chociażby uprawdopodobnione.

Tym samym także zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust.4 ustawy Pzp podlega oddaleniu i konsekwencją powyższych ustaleń jest także nie uwzględnienie przez Izbę zarzutu wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 7 ust.1 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba orzekła jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....