Sygn. akt: KIO 2034/17

WYROK
z dnia 12 października 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Mateusz Zientak

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 11 października 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 września 2017 r. przez wykonawców **Konsorcjum: W. S.A, Z. P. E. Sp. z o. o., ul.** (…)
w postępowaniu prowadzonym przez **Polska Grupa Górnicza Sp. z o. o., ul.** (…)

przy udziale wykonawcy **E.+H. S.A, ul.** (…) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców **Konsorcjum: W. S.A, Z. P. E. Sp. z o. o., ul.** (…) i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15** 2.1. **000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców **Konsorcjum: W. S.A, Z. P. E. Sp. z o. o., ul.** (…) tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców **Konsorcjum: W. S.A, Z. P. E. Sp. z o. o., (…)** na rzecz zamawiającego **Polska Grupa Górnicza Sp. z o. o. z siedzibą w K.,** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero

---

groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) 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: ……

Sygn. akt: KIO 2034/17

Uzasadnienie

Zamawiający: nazwa: Polska Grupa Górnicza Sp. z o.o. z siedzibą w K. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Leasing finansowy wraz z dostawą nowych urządzeń wchodzących w skład kompleksu ścianowego do ścian niskich dla Polskiej Grupy Górniczej sp. z o.o. Oddziału B. Ś. - nr postępowania 401600520 - zadanie nr 3. Ogłoszenie zamieszczono w Dzienniku Urzędowym UE Numer: 2017/S 070-133707

Odwołujący: W. S.A. K. wskazał na bezzasadne wykluczenie Odwołującego z przedmiotowego postępowania i uznanie jego oferty za odrzuconą.
Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
- art. 89 ust. 1 pkt. 2 PZP przez odrzucenie oferty Odwołującego mimo, iż jej treść jest zgodna z treścią S1WZ zamówienia w zakresie układu transportowego aparaturowego z własnym samohamownym urządzeniem przesuwającym ze sterowaniem zdalnym;
- art. 29 ust. 1 i 2 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP oraz 24 PZP poprzez niejasne i nieprecyzyjne określenie przedmiotu zamówienia w zakresie układu transportowego aparaturowego z własnym samohamownym urządzeniem przesuwającym ze sterowaniem zdalnym, nieprzeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- art. 91 ust. 1 i 2 PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo złożenia wyjaśnień w zakresie funkcjonalności i wymagań technicznych przedmiotu zamówienia, wskutek czego doznał uszczerbku interes Odwołującego, ponadto może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy pzp przez jego wykluczenie, odrzucenie oferty oraz pozbawienie go możliwości udziału w przewidzianej w siwz aukcji elektronicznej i w konsekwencji możliwości wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.
Wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- unieważnienie wyników aukcji elektronicznej, która została przeprowadzona bez udziału Odwołującego;
- unieważnienie wyboru oferty złożonej przez E. + H. S.A. z siedzibą w C. w zakresie zadania nr 3;
- powtórzenia czynności badania i oceny oferty i w efekcie wykonania czynności zaproszenia Odwołującego do udziału w aukcji elektronicznej celem umożliwienia złożenia oferty najkorzystniejszej;
- dokonanie zgodnego z PZP wyboru oferty najkorzystniejszej;
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów dołączonych do Odwołania na okoliczności wskazane w jego uzasadnieniu;

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym treści złożonej przez Odwołującego oferty na okoliczności wskazane w uzasadnieniu Odwołania i w tym celu zwrócenie się do Zamawiającego o nadesłanie na posiedzenie pełnej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na Leasing finansowy wraz z dostawą nowych urządzeń wchodzących w skład kompleksu ścianowego do ścian niskich dla Polskiej Grupy Górniczej sp. z o.o. Oddziału B. Ś. nr postępowania 401600520 - zadanie nr 3.

Uzasadniając zarzuty i zarzuty odwołujący wskazał, co następuje.
Konsorcjum w składzie Lider – W. S.A. z siedzibą w K. oraz Uczestnik - Zakład Produkcyjny E. sp. z o.o. z siedziba w T. złożyło ofertę w postępowaniu Pismem nr 40/DEP/EZP/RSZ/451/2017 z 18.09.2017 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego twierdząc, że nie odpowiada ona treści siwz w zakresie układu transportowego z własnym samohamownym urządzeniem przesuwającym ze sterowaniem zdalnym, ponieważ „zaproponowany zestaw nie posiada wymaganych zapór zabezpieczających urządzenia przed niekontrolowanym stoczeniem się zestawu szczególnie przy nachyleniach określonych w SIWZ.”
Odwołujący uważa, że złożona przez niego oferta spełnia wymagania określone w specyfikacji, a w konsekwencji jej odrzucenie przez Zamawiającego stanowi naruszenie przepisów PZP. Zamawiający w SIWZ opisał przedmiot dostawy w następujący sposób: „Podwieszony zestaw transportowy aparatury elektrycznej zasilany z magistrali wysokociśnieniowej przystosowany do przemieszczania się po szynach kolejki podwieszonej o profilu I 155, po wzniosie i po upadzie, z własnym systemem zapór wraz z dokumentacją zestawu w wykonaniu dla KWK „B. Ś.”.
Inny zapis SIWZ brzmi następująco: „Zestaw złożony z układu transportowego aparaturowego z własnym samohamownym urządzeniem przesuwającym ze sterowaniem radiowym i własną sygnalizacją wyprzedzającą optyczno-dźwiękową oraz wymaganą ilość zapór; zestaw należy skonfigurować przy założeniu, że wszystkie urządzenia elektryczne są

podwieszone w chodniku o nachyleniu od -5 stopni do + 12 stopni. Ilość urządzeń przesuwających, zapór, wózków i drążków dobrać do ciężarów powieszonych i przesuwanych urządzeń w w/w zakresie nachyleń."
Powyższymi zapisami Zamawiający dopuścił różne rozwiązania techniczne spełniające wymagania dla podanych w SIWZ warunków pracy urządzeń i częściowo scedował de facto na oferenta dobór rozwiązania technicznego dla systemu samohamownego, np. w zakresie wymaganej ilości zapór. Pismem z 03.07.2017 r. Zamawiający wezwał Odwołującego m.in. do wyjaśnienia tej kwestii, stwierdzając, że w złożonej ofercie „brak jest dokumentów dotyczących zapory przedniej i tylnej", a „SIWZ określa że zapora tylna i przednia ma być

---

niezależna od urządzenia przesuwającego". Druga część powyższego stwierdzenia nie znajduje odzwierciedlenia w SIWZ. W odpowiedzi na wezwanie, Odwołujący, w załączniku do pisma nr KG/BĆ/130/2017 z 12.07.2017 r. wyjaśnieniem treści oferty - pismo Zakładu P. E. Sp. z o.o. z dn. 05.07.2017 r., wyjaśnił Zamawiającemu, że „urządzenie USH ELKA-1 posiada zaporę samokleszczącą z siłownikiem samohamownym, dlatego nie ma potrzeby, jak to miało miejsce w starych urządzeniach, stosowania dodatkowych zapór." Jednocześnie należy stwierdzić, że przywołane w piśmie Zamawiającego z 3.07.2017 roku nazwy zapór: przednia i tylna wskazują na konkretne rozwiązanie konstrukcyjne konkurencyjne w stosunku do oferty Odwołującego - nazwy wzięte wprost z dokumentacji firmy C. Sp. z o.o. DOWÓD: - karty katalogowe zapór: przedniej i tylnej z dokumentacji C. Sp. z o.o. (2 szt.) Ponadto że charakter przedmiotu oferty (urządzenia stosowane w kopalniach węgla kamiennego) wymaga, aby przed wprowadzeniem go do obrotu producent uzyskał dopuszczenie Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych. Urządzenie samohamowne hydrauliczne typu USH ELKA-1 posiada certyfikat bezpieczeństwa wydany przez Jednostkę Opiniującą, Atestującą i Certyfikującą Wyroby T. Sp. z o.o. i po przeprowadzeniu badań i procesie certyfikacji decyzją administracyjną wydaną przez Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego zostało dopuszczone do stosowania w podziemnych zakładach górniczych. Poprzez odrzucenie proponowanego rozwiązania technicznego Zamawiający zakwestionował zasadność wydania wyżej cyt. decyzji administracyjnej. Zastosowane przez Producenta nowatorskie rozwiązania techniczne zapewniają samohamowność bez dodatkowych zapór, co zostało potwierdzone badaniami i certyfikatem. DOWÓD: - dopuszczenie Prezesa WUG z dn. 18.11.2014 r. - znak dopuszczenia GM-132/14`- certyfikat nr TEST/1 I/B/2014 z dn. 17.10.2014 r. Zakres pracy urządzenia określa instrukcja obsługi (dokumentacja techniczno-ruchowa Nr DTR/1/2014), która jest integralną częścią dopuszczenia Prezesa WUG, w której określony jest dopuszczalny zakres pracy po wzniosie i upadzie i wynosi on 30 stopni co znacznie przewyższa parametry opisane w SIWZ (wymagania SIWZ od -5 stopni do +12 stopni). DOWÓD: - DTR/1/2014. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający ma obowiązek sporządzić SIWZ, w tym w zakresie sposobu oceny ofert w sposób, jednoznaczny, precyzyjny, obiektywny i umożliwiający rzeczywistą ocenę ocenianych funkcjonalności (art. 7 ust. 1 PZP). Z tego obowiązku wypływa kolejny obowiązek interpretowania SIWZ w sposób zgodny z zasadą uczciwej konkurencji i na korzyść wykonawców, a także dokonywania oceny ofert w sposób niesprzeczny z tą zasadą. Z faktem że to wyłącznie Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, określa warunki udziału w postępowaniu oraz opisuje przedmiot zamówienia (art. 7 ust. 1, art. 24, art. 29 PZP) skorelowany jest wynikający z art. 7 ust. 1 PZP obowiązek zamawiającego przygotowania i

---

przeprowadzenia postępowania „w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców 11. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 18 sierpnia 2011 r., sygn. XXIII Ga 380/11 podkreśla, iż: „Główną ideą i podstawą ustanowienia prawa zamówień publicznych było zapewnienie wszystkim podmiotom przystępującym do postępowań o uzyskanie zamówień równych szans na każdym etapie tego postępowania. W tym celu do ustawy wprowadzono szereg uregulowań stanowiących o konieczności zachowania przez uczestników postępowań zasad uczciwej

konkurencji. W szczególności o tychże zasadach stanowią przepisy art. 7,15, 17, 24, 89 PZP" Powyższe, potwierdza orzecznictwo sądowe i arbitrażowe. Zgodnie z wyrokiem SO we Wrocławiu z 14.04.2009 r., X Ga 74/09: „Jak wskazuje się w orzecznictwie, warunki zamówienia winny w sposób jednoznaczny wynikać ze specyfikacji, zaś wątpliwości na tym tle powstałe rozstrzygać należy na korzyść wykonawcy". Wyrok SO w N. S. z 18.3.2015 r., III Ca 70/15: „Zapisy SIWZ (...) muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu (KIO/UZP 148/08, UZP/ZO/O - 896, KIO/UZP 67/09, Komentarz do ustawy pzp - Stefan Babiarz i inni wyd. LexisNexis Wyd. 2 Wielkie Komentarze s.294 - 295). " Podobnie wyrok SO w Toruniu, VIII Ca 76/15 z 10 marca 2015 r. Podobnie zgodnie z wyrokiem KIO 660/15 „Obowiązuje swoista „święta" zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców, (...) Jeżeli ilość niejednoczonych postanowień SIWZ i możliwości interpretacyjnych jest większa niż przeciętna, zamawiający winien rozważyć nawet unieważnienie postępowania w trybie art. 93 ust. 1 pkt 7p.z.p." W wyroku KIO 430/15 Izba wskazuje, iż zgodnie z jednolicie obowiązującą w zamówieniach publicznych zasadą - wątpliwości powinny być rozstrzygane na korzyść Wykonawcy, skoro to zamawiający - mogąc zastosować różne sformułowania - wprowadza do siwz postanowienie o niejednoznacznej treści, zaś w wyroku KIO 1557/14: „Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji w związku z niezastosowaniem, się do niejasnych wymagań SIWZ, a wszelkie wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie winny być rozstrzygane na korzyść wykonawców." Zgodnie z wyrokiem 605/14 „Postulat wykładni niejasnych postanowień SIWZ na korzyść wykonawcy wynika z zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wskazanych w art. 7 ust. 1 p.z.p." KIO 2260/13: „Wszelkie niejasności w treści dokumentacji sporządzonej przez zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść wykonawców, zaś ewentualne błędy popełnione w toku postępowania przez zamawiającego nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawców, biorących udział w postępowaniu." Podobnie inne orzecznictwo (np. KIO 1487/15; KIO 1524/15, KIO

17/15). Gdyby zatem Zamawiający w treści SIWZ precyzyjnie określił jako wymóg dostarczenie/zabudowanie zapór (przedniej i tylnej), nic nie stałoby na przeszkodzie, aby Odwołujący dołożył te elementy w swojej ofercie, zważywszy, iż koszt zakupu tych elementów (ok. 8000 zł) jest niewielki w stosunku do wartości całej oferty. Skoro jednak takiego wymogu nie było, Odwołujący zaoferował rozwiązanie techniczne zgodne z SIWZ, ale niewymagające stosowania dodatkowych zapór. Biorąc powyższe pod uwagę, oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania określone w SIWZ, co oznacza, że Zamawiający dokonał jej odrzucenia oraz wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy PZP. Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wniósł jak w petitum. Załączono: /…/ Kopie dokumentów powołanych w treści a) pismo 40/DEP/EZP /RSz/ 451/2017 z dnia 18.09.2017 roku, b) pismo 40/DEP/EZP/RSz/277/17 z 03.07.2017 r., c) pismo KG/BĆ/130/2017 z 12.07.2017 roku wraz z załączonym wyjaśnieniem treści oferty - pismo Z. P. E. Sp. z o.o. z 05.07.2017 r., d) karty katalogowe zapór: przedniej i tylnej z dokumentacji C. Sp. z o.o., e) dopuszczenie Prezesa WUG z dn. 18.11.2014 r. - znak dopuszczenia GM-132/14, f) certyfikat nr TEST/11 /B/2014 z dn. 17.10.2014 r., g) dokumentacja techniczno-ruchowa nr DTR/1/2014.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o odrzucenie odwołania w części zarzutu z art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy pzp i art. 24 ustawy jako dotyczącego opisu przedmiotu zamówienia, co należy uznać za zarzut spóźniony, a ponadto o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.
Zamawiający zauważył, że na żadnym etapie postępowania nie dokonał wykluczenia odwołującego, a zatem odwołanie w tym zakresie jest bezzasadne jako odniesione do czynności niebyłej. Zarzuty odwołania oparte o stwierdzenie, ze wymagania siwz zostały określone nieprecyzyjnie i wskazywać mogą na preferencje wykonawcy C. sp. z o.o. zamawiający uznał za spóźnione. Wskazał na swoje wezwanie skierowane do wykonawców na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy pzp o przedłożenie dokumentów potwierdzających spełnienie istotnych wymagań i

parametrów techniczno-użytkowych wskazanych w załączniku nr 2c.3 pkt 2 do siwz – w zakresie układu transportowego aparaturowego z własnym samohamownym urządzeniem przesuwającym ze sterowaniem zdalnym.
Odwołujący złożył dokumenty wyjaśniające (wyjaśnienie nr II.2-a), z których wynikało, że urządzeniem oferowanym jest urządzenie samohamowne typu USH ELKA-1 ze sterownikiem hydraulicznym typu USH ELKA-1-R-101. Zaproponowany zestaw transportowy nie spełnia wymagań przedmiotowych określonych w zał. 2c.3 pkt 2 do wiz w zakresie

układu transportowego aparaturowego z własnym samohamownym urządzeniem przesuwającym ze sterowaniem zdalnym, a także przepisów rozporządzenia z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych (Dz.U. nr 139 poz. 1139 ze zm.). Z treści § 561 ust. 5 tego rozporządzenia wynika, że: „W przypadku dwukierunkowego nachylenia trasy wózki hamulcowe i inne urządzenia hamowania awaryjnego umieszcza się na początku i na końcu zestawu środków transportowych.” Zgodnie z załącznikiem nr 1 do siwz przedmiot zamówienia winien spełniać wymagania wynikające wprost z literalnie przywołanego przez zamawiającego stanu prawnego, w tym ww. rozporządzenia.
Zaproponowany przez odwołującego zestaw nie posiadał wymaganych dodatkowych zapór zabezpieczających urządzenia przed niekontrolowanym stoczeniem się zestawu, szczególnie przy nachyleniach w przedziale określonym siwz.
W konsekwencji zamawiający nie dopuścił odwołującego do aukcji elektronicznej i odrzucił jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp jako nieodpowiadającej treści siwz, a także o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez obecnego przystępującego.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu zakwestionowane posiadanych certyfikatów bezpieczeństwa wydanych przez Jednostkę Opiniującą i Certyfikującą Wyroby, na odstawie których urządzenie typu USH ELKA-1 otrzymało dopuszczenie Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego. Dopuszczenie przedstawione przez odwołującego dotyczy tylko samego urządzenia jw., a nie całego zestawu transportowego. Wymagania wskazane w pkt 2c.3 załącznika nr 2c do siwz dotyczą zestawu, a nie pojedynczych jego elementów i jako takie powinny być rozumiane łącznie. Zarzut o nie uznaniu posiadanych certyfikatów jest w tym zakresie bezpodstawny.
Nadesłane przez odwołującego rysunki pociągu aparatury elektrycznej pokazują, iż urządzenie USH ELKA-1 znajduje się na początku zestawu podwieszanego, z czego wynika, że koniec zestawu nie jest zabezpieczony przed niekontrolowanym stoczeniem. Analiza konfiguracji zestawu transportowego przedstawionego przez odwołującego oraz zaproponowane przez niego rozwiązania konstrukcyjne wskazują, że oferowany podwieszony zestaw transportowy aparatury elektrycznej wyposażony jest w zespół ciągnący (USH ELKA-1), zespół sprzęgniętych środków transportowych umożliwiający podwieszanie, mocowanie, załadunek i transport materiałów (zawiesia transportowe do podwieszenia stacji transformatorowych, wyłączników wieloodpływowych) oraz cięgła łączące poszczególne elementy zestawu transportowego. Natomiast zestaw transportowy nie posiada elementów zabezpieczających służących do awaryjnego zatrzymania lub do

zabezpieczenia przed rozłączeniem się elementów tego zestawu. Ponadto elementy zestawu transportowego nie zostały zabezpieczone przez staczaniem lub zsunięciem.
Argumentacja odwołującego, że urządzenie samohamowne hydrauliczne typu USH ELKA-1 jest nowatorskim rozwiązaniem technicznym, które posiada zaporę samokleszczącą z siłownikiem hydraulicznym samohamownym, dotyczy konstrukcji samego urządzenia przesuwającego. Nie wyczerpuje to jednak konieczności zabezpieczenia całego zestawu transportowego przed staczaniem lub zsunięciem, stąd też w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wprowadził zapis o konieczności doposażenia zestawu transportowego we własny system zapór (załącznik nr 2c do siwz.).

Z uwagi na powyższą argumentację, bezpieczeństwo prowadzonych prac w obszarze górnictwa, a także zasady uczciwej konkurencji, zamawiający stwierdził, że dokonał prawidłowej czynności odrzucenia oferty odwołującego, gdyż nie odpowiadała wymaganiom przedmiotowym technicznym stawianym w siwz.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił dnia 2 październik 2017 r. przystąpienie wykonawca E.+H. S.A. ul. (…) i wniósł o oddalenie odwołania w całości.
W piśmie, którego wpłynęło do Izby dnia 6 października 2017 r. przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy pzp, bowiem odwołujący nie przekazał zamawiającemu kopii odwołania zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy pzp.

Z ostrożności procesowej, w kolejnym piśmie z 10.10.2017 r. przystępujący wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając, co następuje.
Wskazał na opz w załączniku nr 2c do siwz – Zadanie nr 3 „Dostawa wyposażenia elektrycznego dla kompleksu ścianowego" w pkt 2c.3. „Nowy zestaw do przemieszczania w/w urządzeń elektrycznych w następujący sposób:
„1. Podwieszony zestaw transportowy aparatury elektrycznej zasilany z magistrali wysokociśnieniowej przystosowany do przemieszczania się po szynach kolejki podwieszonej o profilu I155, po wzniosie i po upadzie, z własnym systemem zapór wraz z dokumentacją zestawu w wykonaniu dla KWK „B. Ś.".
2. Zestaw złożony z układu transportowego aparaturowego z własnym samohamownym urządzeniem przesuwającym ze sterowaniem radiowym i własną sygnalizacją wyprzedzającą oraz ilość zapór; należy optyczno-dźwiękową wymaganą zestaw skonfigurować przy założeniu, że wszystkie urządzenia elektryczne są podwieszane w chodniku o nachyleniu od -5 o do + 12 o . Ilość urządzeń przesuwających, zapór, wózków i drążków dobrać do ciężarów powieszonych i przesuwanych urządzeń w w/w zakresie nachyleń."

Powyższy opis i wymagania należy interpretować uwzględniając wymagania zawarte w rozporządzeniu Ministra Gospodarki w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych z dnia 28 czerwca 2002 (Dz. U. Nr 139, poz. 1169). W/w rozporządzenie zamawiający wskazał w załączniku nr 1 do siwz zawierającym szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w pkt 3 ppkt 3. Zamawiający stwierdził tam, że: „3. Przedmiot zamówienia winien spełniać wymagania następujących aktów prawnych: /…/
3/ rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych z późniejszymi zmianami."
Zgodnie z § 538 rozporządzenia:

1. Środki transportowe zabezpiecza się przed staczaniem lub zsunięciem.
2. Środki transportowe stanowiące skład pociągu lub zestawu transportowego powinny być ze sobą sprzęgnięte.
3. Ręczne sprzęganie i rozprzęganie środków transportowych w czasie ruchu jest niedopuszczalne.

Natomiast zgodnie z § 561 rozporządzenia:
1. Podczas ruchu środków transportowych po torach o nachyleniu ponad 4 o stosuje się zabezpieczenia uniemożliwiające rozłączenie się tych środków.
2. Zabezpieczenia, o których mowa w ust. 1, nie są wymagane przy transporcie po spągu przy nachyleniach zapewniających samohamowność środka transportowego.
3. Środki transportowe w transporcie liną bez końca lub ich zestawy doczepia się do liny ciągnącej w sposób wykluczający ich samoistne rozprzęgnięcie. 4. Zestaw środków transportowych kolejki podwieszanej lub spągowej, poruszający się po torach o nachyleniach jednokierunkowych, powinien mieć wózek hamulcowy lub inne urządzenie hamowania awaryjnego, umieszczone na końcu tego zestawu od strony upadu.
5. W przypadku dwukierunkowego nachylenia trasy wózki hamulcowe i inne urządzenia hamowania awaryjnego umieszcza się na początku i na końcu zestawu środków transportowych.

6. W przypadku kolejek spągowych wyposażonych w zestawy transportowe, w których:
1./ stosowane są zaczepy samozaciskowe liny,
2/ poszczególne elementy zestawu połączone są między sobą sprzęgami konstrukcji specjalnej oraz dwiema linami bezpieczeństwa,
można zastosować jeden wózek hamulcowy usytuowany w dowolnym miejscu zestawu transportowego; przepisów ust. 4 i 5 nie stosuje się.

Analogiczne regulacje zawiera obowiązujące od 1 lipca 2017 r. rozporządzenie Ministra Energii z 23 listopada 2016 r. w prawie szczegółowych wymagań dotyczących prowadzenia ruchu podziemnych zakładów górniczych (Dz. U. 2017, poz. 1118):
§ 631. 1. Zestaw transportowy obejmuje w szczególności następujące elementy:
1/ zespół ciągnący;
2/ zespół sprzęgniętych środków transportowych umożliwiający podwieszanie, mocowanie, załadunek i transport materiałów lub przewóz osób;
3/ elementy zabezpieczające, służące do zatrzymania zestawu transportowego w przypadku przekroczenia dopuszczalnej prędkości zestawu, do awaryjnego zatrzymania lub do zabezpieczenia przed rozłączeniem się elementów tego zestawu;
4/ elementy łączące, w szczególności:
a/ cięgła,
b/ sprzęgi,
c/ sprzęgi specjalne, których montaż i demontaż jest możliwy tylko przy użyciu przeznaczonych do tego narzędzi.
2. Elementy zestawu transportowego, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3:
1/ zabezpiecza się przed staczaniem lub zsunięciem;
2/ sprzęga się ze sobą. (…)
§ 658. 1. Zestaw transportowy kolejki linowej podwieszonej poruszający się po torach o nachyleniach jednokierunkowych wyposaża się w wózek hamulcowy lub inne urządzenie hamowania awaryjnego, umieszczony na końcu tego zestawu od strony upadu.
2. W przypadku dwukierunkowego nachylenia trasy zestaw transportowy kolejki linowej podwieszonej wyposaża się w wózki hamulcowe, które umieszcza się na początku i na końcu zestawu transportowego, oraz łączy się je linką wyzwalającą układ zatrzymania awaryjnego albo liną bezpieczeństwa.
3. W przypadku dwukierunkowego nachylenia trasy w transporcie kolejka linową podwieszoną dopuszcza się umieszczenie jednego wózka hamulcowego, jeżeli:
1/ elementy zestawu transportowego są połączone ze sobą sprzęgami specjalnymi lub
2/ elementy zestawu transportowego są zabezpieczone liną bezpieczeństwa obejmującą zestaw transportowy.
4.W kolejkach spągowych wyposażonych w zestawy transportowe, w których:
1/ stosowane są zaczepy samozaciskowe liny – w kolejkach linowych,
2/ elementy zestawu są połączone między sobą sprzęgami specjalnymi oraz linami bezpieczeństwa
- dopuszcza się zastosowanie jednego wózka hamulcowego usytuowanego w dowolnym miejscu zestawu transportowego.

---

5. Zespół środków transportowych kolejki podwieszonej z napędem własnym zabezpiecza się wózkiem albo wózkami hamulcowymi lub innymi urządzeniami hamowania awaryjnego oraz liną bezpieczeństwa obejmującą ten zespół i połączoną z wózkiem albo z wózkami hamulcowymi lub innymi urządzeniami hamowania awaryjnego.
6. Stosowane liny bezpieczeństwa w transporcie kolejką podwieszoną z napędem własnym nie jest wymagane, jeżeli:
1/ zespół środków transportowych jest zabudowany pomiędzy urządzeniami hamowania awaryjnego zespołu ciągnącego lub
2/ elementy zestawu transportowego są połączone między sobą sprzęgami specjalnymi.

W załączniku nr 2c.3 do siwz zamawiający szczegółowo określił wymagania techniczne dla zestawu transportowego, w tym wskazał opis przedstawiony w części początkowej nin. Pisma w pkt 1. i 2. Z parametrami jako wymaganymi, gdzie dla obydwu pozycji (1 i 2) należało wpisać TAK lub NIE lub właściwy parametr.

Zamawiający wskazał zatem, że zamawiany zestaw transportowy musi spełniać wymagania stawiane poruszającym się po wzniosie i upadzie (w chodniku o nachyleniu -5 do + 12), co oznacza dwukierunkowe nachylenie trasy, o który mowa w rozporządzeniach. Zgodnie z wymienionym w siwz rozporządzeniem oraz kolejnym wskazanym zestaw transportowy musi posiadać urządzenia zabezpieczające zestaw transportowy przed samostaczaniem lub zsuwaniem przy dwukierunkowym nachyleniu trasy. Odwołujący nie zaoferował w swojej ofercie takich urządzeń.

Analiza konfiguracji zestawu transportowego zaoferowanego przez odwołującego oraz zaproponowanego przez niego rozwiązania konstrukcyjnego wskazuje jednoznacznie, że zaoferowany podwieszony zestaw transportowy aparatury elektrycznej wyposażony jest w zespół ciągnący (USH ELKA-1), zespół sprzęgniętych środków transportowych umożliwiający podwieszanie, mocowanie, załadunek i transport materiałów (zawiesia transportowe do podwieszenia stacji transformatorowych i wyłączników wieloodpływowych oraz cięgła łączące poszczególne elementy zestawu transportowego. Natomiast zaoferowany zestaw transportowy nie posiada wymaganych przez przepisy elementów do awaryjnego Ponadto elementy zabezpieczających służących zatrzymania. zaoferowanego zestawu transportowego nie zostały zabezpieczone przed staczaniem lub zsunięciem.

Argumentacja odwołującego, iż zaoferowane urządzenie USH ELKA-1 jest nowatorskim rozwiązaniem technicznym, które posiada zaporę samokleszczącą z siłownikiem hydraulicznym samohamownym, konstrukcji urządzenia dotyczy wyłącznie samego przesuwającego. Nie czyni to jednak zadość konieczności zabezpieczenia całego zestawu

transportowego przed staczaniem lub zsunięciem, stad też w opisie przedmiotu zamówienia wprowadzono wymóg wyposażenia zestawu transportowego we własny system zapór. Nie ma wątpliwości, że zamawiany zestaw transportowy musi spełniać wymagania wynikający z cytowanych przepisów, jako powszechnie obowiązujących i wskazanych w siwz. Analiz opisu przedmiotu zamówienia w kontekście przepisów wskazuje, że opz został sformułowany jednoznacznie i precyzyjnie i został skierowany do profesjonalistów działających na rynku dostaw objętych przedmiotem zamówienia. Wskazał na orzeczenie KIO 20181/14 o profesjonalnie opracowanym siwz kierowanym do profesjonalnych uczestników obrotu dysponujących prawem korzystania z instytucji wyjaśnień do siwz oraz środków ochrony prawnej wobec postanowień siwz.

Tym samym zarzut niejasnego i nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia przystępujący uznał za bezpodstawny i nieprawdziwy.

Przystępujący kwestionuje także twierdzenie odwołującego, jakoby użyte w piśmie zamawiającego z dnia 3 lipca 2017 r. nazwy zapór: przednia oraz tylna wskazują na konkretne rozwiązania konstrukcyjne i zostały wzięte z dokumentacji firmy C. sp. z o.o. W rzeczywistości nazwy „zapora przednia" i „zapora tylna" wynikają z oczywistego faktu: zapora przednia zabudowana jest z przodu zestawu transportowego (na początku zestawu i zabezpiecza zestaw przed staczaniem), natomiast zapora tylna zabudowana jest z tyłu zestawu (na końcu zestawu i zabezpiecza zestaw przed zsuwaniem). Przeciwne sugestie odwołującego są bezpodstawne.

Strony i uczestnik postępowania odwoławczego przedstawili na rozprawie stanowiska.

Odwołujący przypomniał, że wyjaśniał Zamawiającemu w wyniku otrzymanego wezwania oferowane przez siebie rozwiązanie potwierdzając go stosownymi dokumentami, które przywołano także w odwołaniu. W szczególności zwrócił uwagę na decyzje Wyższego Urzędu Górniczego z dnia 18 listopada 2014 r. o dopuszczeniu urządzenia do stosowania w podziemnych zakładach górniczych oraz certyfikat uprawnionej jednostki z załącznikami wskazując w szczególności na punkt 10 dotyczący profili oraz punkt 11 dotyczący nachylenia trasy. Przypomniał treść wezwania Zamawiającego z dnia 3 lipca 2017 r. w punkcie 2d

mającym w odniesieniu do opisu specyfikacji w punkcie 2c.3 lp.1.2 i zauważył, że w opisie nie wskazano wymogu co do zapory przedniej i tylnej. Zamawiający w ocenie Odwołującego posłużył się w tym wypadku nazwami urządzenia oferowanego przez konkurencyjnego dostawcę. Wskazał także, iż w piśmie Zamawiający powołał nieobowiązujące w tej dacie rozporządzenie z 2002 r. i stwierdził, że składając ofertę spełnił wymogi SIWZ i przepisu, który obowiązywał w dacie składania ofert. Na oferowane rozwiązanie, które jest zgodne

13

14

także z przepisami i które weszły w życie dnia 1 lipca 2017 r. (§ 658 ust. 5 dotyczący rozwiązania w zakresie hamowania awaryjnego, a zatem nie użyto w przepisie słowa zapora). Wskazał na postanowienia DTR załączone do złożonych wyjaśnień, w tym na str. 9 z graficznym przedstawieniem umiejscowienia zapór – konfiguracja druga. Stwierdził, że gdyby w SIWZ jednoznacznie wymagano zaoferowania zapory, to taki element by ujął w ofercie. Podkreślił, że ewentualne niejasności SIWZ nie mogą obciążać wykonawcy. Powołał się na punkt II. 2d złożonych Zamawiającemu wyjaśnień, gdzie wskazał, iż przedstawia przykładowy najbardziej popularny schemat pociągu aparatowego z możliwością rozbicia na dwa pociągi … Stwierdził, że możliwe jest sformowanie zestawu zgodnie z konfiguracją 2 przedstawioną na stronie 9 DTR, w tychże wyjaśnieniach. Zauważył, że dopuszczeniu przez WUG podlegają poszczególne podzespoły. Natomiast na etapie ofertowania nie jest możliwe uzyskanie dopuszczenia dla całego zestawu, co potwierdzają postanowienia w SIWZ w tej sprawie. Zauważył również, że w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający użył określenia o dodatkowych zaporach, niewystępującego w SIWZ. Przypomniał podstawy faktyczne odrzucenia oferty i niedopuszczalność ich rozszerzenia. Podkreślił, że zaoferował wymagany przedmiot zamówienia zgodnie z SIWZ.

Zamawiający podtrzymał stanowisko zawarte w złożonym piśmie. Zauważył, że kwestionowane przez Odwołującego wykluczenie z postępowania, nie miało miejsca. Podobnie wskazał art. 24, który nie dotyczył czynności postępowania. Ponadto zarzut oparty na art. 29 jest spóźniony. Odnośnie wymogu zaoferowania w zestawie zapór zauważył, że w razie wątpliwości wykonawcy mieli możliwość zadawania pytań wobec użycia w piśmie z dnia 3 lipca określenia zapory przedniej i tylnej oraz ewentualnego wniesienia odwołania. Z treści odwołania i jego treści końcowej wnosi, że wykonawca mógł zaoferować wymagane obecnie kwestionowane rozwiązania. Zauważył, że sporny wymóg wskazany został w powołanym rozporządzeniu w sprawie bhp oraz opisie w punkcie 2c.3 punkt 1 i 2. Przypomniał treść § 561 ust. 5 rozporządzenia wskazanego w wezwaniu, gdzie zawarto sformułowanie o elementach hamowania awaryjnego, które są umieszczone na początku i końcu zestawu. Na podstawie rysunku załączonego do wyjaśnień stwierdził, że wykonawca zaoferował element hamujący znajdujący się jedynie z przodu zestawu transportowego. Przywołał treść § 631 rozporządzenia z 23 listopada 2016 r., gdzie wskazano wymóg zabezpieczenia elementów przed staczaniem lub zsunięciem. Stwierdził, że nie kwestionuje oferowanego urządzenia posiadającego certyfikat, lecz stwierdza, że zgodnie z punktem 2c.5 opisu wymagał dopuszczenia WUG na cały zestaw transportowy, a nie samo urządzenie. W związku otrzymanymi wyjaśnieniami stwierdził, że opisy rysunku nie potwierdziły wymaganych zabezpieczeń na końcu zestawu.

14

15

Stwierdził, że określnie dodatkowo zapora oznacza więcej niż jedna, a taką w jego ocenie zaoferował Odwołujący. Przypomniał, że w OPZ użyto określenia system zapór. Wskazał na treść dokumentacji str. 201 oferty zawierającą opis odpowiadający konfiguracjom przedstawionym na stronie 9 DTR.

Przystępujący oświadczył , że nie podtrzymuje wniosku o odrzucenie odwołania zawartego w skierowanym do Izby na piśmie.

Merytorycznie podzielił stanowisko Zamawiającego oraz własne przedstawione w złożonym piśmie. Przypomniał elementy wchodzące w skład zestawu transportowego w szczególności

wskazane w punkcie 2c.3 punkt, 2 z którego wynika, że zapory stanowią odrębne elementy stosunku do urządzenia przesuwającego. Stwierdził, że Zamawiający w opisie użył powszechnie używanych określeń. Zauważył, że oczekiwania Zamawiającego przedstawiano w powołanym opisie specyfikacji i powszechnie obwiązujących przepisach, które także zostały w specyfikacji powołane.
Przypomniał faktyczną podstawę odrzucenia oferty. Stwierdził, że oferta Odwołującego oprócz niezgodności z SIWZ nie spełnia wymogów rozporządzenia poprzednio jak i obecnie obowiązującego. Ocenił iż z przeznaczenia oferowanego urządzenia w konfiguracji oferowanej przez Odwołującego wynika, iż jest ono niezgodne z przeznaczeniem przewidzianymi w SIWZ tj. do użycia w ścianie wydobywczej.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym dokumentację postępowania, na którą w szczególności składają się postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty odwołującego wraz z wyjaśnieniami złożonymi na wezwanie zamawiającego, jak również stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie i do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.
Skład orzekający stwierdził z urzędu, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania, w szczególności przedstawione w piśmie przystępującego powołującego art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy pzp, niezależnie od faktu, że w toku posiedzenia przystępujący potwierdził, że wniosku w tym zakresie nie podtrzymuje.
Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy pzp, jako zainteresowany w uzyskaniu zamówienia po uprzednim przywróceniu jego oferty do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

15

16

W ocenie składu uzasadnione jest stwierdzenie, że nie ma podstaw do rozpoznania zarzutu w zakresie naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy pzp, jako że dotyczy on opisu przedmiotu zamówienia, co jest zarzutem oczywiście spóźnionym. Ponadto nie miała miejsca czynność wykluczenia wykonawcy z postępowania, zatem odwołanie w zakresie naruszenia art. 24 ustawy jest bezzasadne jako odniesione do czynności niebyłej i rozpatrzenie takiej czynności w kontekście art. 24 ustawy pzp jest bezprzedmiotowe.
Merytorycznemu rozpatrzeniu podlega zatem czynność odrzucenia oferty odwołującego dokonana przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.
Skład orzekający przeanalizował czynności zamawiającego i wykonawcy w tym zakresie, a w szczególności wezwanie skierowane do wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy pzp o przedłożenie dokumentów potwierdzających spełnienie istotnych wymagań i parametrów techniczno-użytkowych wskazanych w załączniku nr 2c.3 pkt 2 do siwz – w zakresie układu transportowego aparaturowego z własnym samohamownym urządzeniem przesuwającym ze sterowaniem zdalnym. W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca - odwołujący złożył dokumenty wyjaśniające (wyjaśnienie nr II.2-a), z których wynikało, że urządzeniem oferowanym jest urządzenie samohamowne typu USH ELKA-1 ze sterownikiem hydraulicznym typu USH ELKA-1-R-101.
Zaproponowany zestaw transportowy nie spełnia wymagań przedmiotowych określonych w zał. 2c.3 pkt 2 do siwz w zakresie układu transportowego aparaturowego z własnym samohamownym urządzeniem przesuwającym ze sterowaniem zdalnym, a także przepisów rozporządzenia z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych (Dz.U. nr 139 poz. 1139 ze zm.). Z treści § 561 ust. 5 tego rozporządzenia wynika, że: „W przypadku dwukierunkowego nachylenia trasy wózki hamulcowe i inne urządzenia hamowania awaryjnego umieszcza się na początku i na końcu zestawu środków transportowych.” Zaproponowany przez odwołującego zestaw nie posiadał wymaganych dodatkowych zapór zabezpieczających urządzenia przed niekontrolowanym stoczeniem się zestawu, szczególnie przy nachyleniach w przedziale określonym siwz.
W konsekwencji zamawiający zasadnie nie dopuścił odwołującego do aukcji elektronicznej i odrzucił jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp jako nieodpowiadającej

treści siwz, w której wymagano zaoferowania urządzenia zgodnego z opisem w siwz, gdzie użyto określenia „zapora” w liczbie mnogiej przy jednoczesnym wymogu umieszczenia urządzeń hamujących na początku i końcu zestawu transportowego, co jasno wynika z treści rozporządzenia obowiązującego w dacie składania oferty.

16

17

Nadesłane bowiem przez odwołującego rysunki pociągu aparatury elektrycznej pokazują, iż urządzenie USH ELKA-1 znajduje się na początku zestawu podwieszanego, z czego wynika, że koniec zestawu nie jest zabezpieczony przed niekontrolowanym stoczeniem. Rozwiązanie proponowane przez odwołującego, niezależnie od oceny jego waloru i nowatorskiego charakteru nie wyczerpuje jednak konieczności zabezpieczenia całego zestawu transportowego przed staczaniem lub zsunięciem, stąd też w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wprowadził zapis o konieczności doposażenia zestawu transportowego we własny system zapór (załącznik nr 2c do siwz.).

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił dnia 2 październik 2017 r. przystąpienie wykonawca E.+ H. S.A. ul. (…) i wniósł o oddalenie odwołania w całości.
W piśmie, którego wpłynęło do Izby dnia 6 października 2017 r. przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy pzp, bowiem odwołujący nie przekazał zamawiającemu kopii odwołania zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy pzp.

Z ostrożności procesowej, w kolejnym piśmie z 10.10.2017 r. przystępujący wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając, co następuje.
Wskazał na opz w załączniku nr 2c do siwz – Zadanie nr 3 „Dostawa wyposażenia elektrycznego dla kompleksu ścianowego” w pkt 2c.3. „Nowy zestaw do przemieszczania w/w urządzeń elektrycznych w następujący sposób:
„1. Podwieszony zestaw transportowy aparatury elektrycznej zasilany z magistrali wysokociśnieniowej przystosowany do przemieszczania się po szynach kolejki podwieszonej o profilu I155, po wzniosie i po upadzie, z własnym systemem zapór wraz z dokumentacją zestawu w wykonaniu dla KWK „B. Ś.”.
2. Zestaw złożony z układu transportowego aparaturowego z własnym samohamownym urządzeniem przesuwającym ze sterowaniem radiowym i własną sygnalizacją wyprzedzającą oraz ilość zapór; należy optyczno-dźwiękową wymaganą zestaw skonfigurować przy założeniu, że wszystkie urządzenia elektryczne są podwieszane w chodniku o nachyleniu od -5 ^{o} do + 12 ^{o}. Ilość urządzeń przesuwających, zapór, wózków i drążków dobrać do ciężarów powieszonych i przesuwanych urządzeń w w/w zakresie nachyleń.”

17

18

Powyższy opis i wymagania należy interpretować uwzględniając wymagania zawarte w rozporządzeniu Ministra Gospodarki w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych z dnia 28 czerwca 2002 (Dz. U. Nr 139, poz. 1169). W/w rozporządzenie zamawiający wskazał w załączniku nr 1 do siwz zawierającym szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w pkt 3 ppkt 3. Zamawiający stwierdził tam, że: „3. Przedmiot zamówienia winien spełniać wymagania następujących aktów prawnych: /…/
3/ rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych z późniejszymi zmianami.”
Zgodnie z § 538 rozporządzenia:

4. Środki transportowe zabezpiecza się przed staczaniem lub zsunięciem.
5. Środki transportowe stanowiące skład pociągu lub zestawu transportowego powinny być ze sobą sprzęgnięte.
6. Ręczne sprzęganie i rozprzęganie środków transportowych w czasie ruchu jest niedopuszczalne.

Natomiast zgodnie z § 561 rozporządzenia:
1. Podczas ruchu środków transportowych po torach o nachyleniu ponad 4 o stosuje się zabezpieczenia uniemożliwiające rozłączenie się tych środków.
2. Zabezpieczenia, o których mowa w ust. 1, nie są wymagane przy transporcie po spągu przy nachyleniach zapewniających samohamowność środka transportowego.
3. Środki transportowe w transporcie liną bez końca lub ich zestawy doczepia się do liny ciągnącej w sposób wykluczający ich samoistne rozprzęgnięcie. 4. Zestaw środków transportowych kolejki podwieszanej lub spągowej, poruszający się po torach o nachyleniach jednokierunkowych, powinien mieć wózek hamulcowy lub inne urządzenie hamowania awaryjnego, umieszczone na końcu tego zestawu od strony upadu.
5. W przypadku dwukierunkowego nachylenia trasy wózki hamulcowe i inne urządzenia hamowania awaryjnego umieszcza się na początku i na końcu zestawu środków transportowych.
6. W przypadku kolejek spągowych wyposażonych w zestawy transportowe, w których:
1./ stosowane są zaczepy samozaciskowe liny,
2/ poszczególne elementy zestawu połączone są między sobą sprzęgami konstrukcji specjalnej oraz dwiema linami bezpieczeństwa,
można zastosować jeden wózek hamulcowy usytuowany w dowolnym miejscu zestawu transportowego; przepisów ust. 4 i 5 nie stosuje się.

18

19

Analogiczne regulacje zawiera obowiązujące od 1 lipca 2017 r. rozporządzenie Ministra Energii z 23 listopada 2016 r. w prawie szczegółowych wymagań dotyczących prowadzenia ruchu podziemnych zakładów górniczych (Dz. U. 2017, poz. 1118):
§ 631. 1. Zestaw transportowy obejmuje w szczególności następujące elementy:
1/ zespół ciągnący;
2/ zespół sprzęgniętych środków transportowych umożliwiający podwieszanie, mocowanie, załadunek i transport materiałów lub przewóz osób;
3/ elementy zabezpieczające, służące do zatrzymania zestawu transportowego w przypadku przekroczenia dopuszczalnej prędkości zestawu, do awaryjnego zatrzymania lub do zabezpieczenia przed rozłączeniem się elementów tego zestawu;
4/ elementy łączące, w szczególności:
a/ cięgła,
b/ sprzęgi,
c/ sprzęgi specjalne, których montaż i demontaż jest możliwy tylko przy użyciu przeznaczonych do tego narzędzi.
2. Elementy zestawu transportowego, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3:
1/ zabezpiecza się przed staczaniem lub zsunięciem;
2/ sprzęga się ze sobą. (…)
§ 658. 1. Zestaw transportowy kolejki linowej podwieszonej poruszający się po torach o nachyleniach jednokierunkowych wyposaża się w wózek hamulcowy lub inne urządzenie hamowania awaryjnego, umieszczony na końcu tego zestawu od strony upadu.
2. W przypadku dwukierunkowego nachylenia trasy zestaw transportowy kolejki linowej podwieszonej wyposaża się w wózki hamulcowe, które umieszcza się na początku i na końcu zestawu transportowego, oraz łączy się je linką wyzwalającą układ zatrzymania awaryjnego albo liną bezpieczeństwa.
3. W przypadku dwukierunkowego nachylenia trasy w transporcie kolejka linową podwieszoną dopuszcza się umieszczenie jednego wózka hamulcowego, jeżeli: 1/ elementy zestawu transportowego są połączone ze sobą sprzęgami specjalnymi lub
2/ elementy zestawu transportowego są zabezpieczone liną bezpieczeństwa obejmującą zestaw transportowy.
4.W kolejkach spągowych wyposażonych w zestawy transportowe, w których:
1/ stosowane są zaczepy samozaciskowe liny – w kolejkach linowych,
2/ elementy zestawu są połączone między sobą sprzęgami specjalnymi oraz linami bezpieczeństwa
- dopuszcza się zastosowanie jednego wózka hamulcowego usytuowanego w dowolnym miejscu zestawu transportowego.

5. Zespół środków transportowych kolejki podwieszonej z napędem własnym zabezpiecza się wózkiem albo wózkami hamulcowymi lub innymi urządzeniami hamowania awaryjnego oraz liną bezpieczeństwa obejmującą ten zespół i połączoną z wózkiem albo z wózkami hamulcowymi lub innymi urządzeniami hamowania awaryjnego.
6. Stosowane liny bezpieczeństwa w transporcie kolejką podwieszoną z napędem własnym nie jest wymagane, jeżeli:
1/ zespół środków transportowych jest zabudowany pomiędzy urządzeniami hamowania awaryjnego zespołu ciągnącego lub
2/ elementy zestawu transportowego są połączone między sobą sprzęgami specjalnymi.

W załączniku nr 2c.3 do siwz zamawiający szczegółowo określił wymagania techniczne dla zestawu transportowego, w tym wskazał opis przedstawiony w części początkowej nin. Pisma w pkt 1. i 2. Z parametrami jako wymaganymi, gdzie dla obydwu pozycji (1 i 2) należało wpisać TAK lub NIE lub właściwy parametr.

Zamawiający wskazał zatem, że zamawiany zestaw transportowy musi spełniać wymagania stawiane poruszającym się po wzniosie i upadzie (w chodniku o nachyleniu -5 do + 12), co oznacza dwukierunkowe nachylenie trasy, o który mowa w rozporządzeniach. Zgodnie z wymienionym w siwz rozporządzeniem oraz kolejnym wskazanym zestaw transportowy musi posiadać urządzenia zabezpieczające zestaw transportowy przed samostaczaniem lub zsuwaniem przy dwukierunkowym nachyleniu trasy. Odwołujący nie zaoferował w swojej ofercie takich urządzeń.

Analiza konfiguracji zestawu transportowego zaoferowanego przez odwołującego oraz zaproponowanego przez niego rozwiązania konstrukcyjnego wskazuje jednoznacznie, że zaoferowany podwieszony zestaw transportowy aparatury elektrycznej wyposażony jest w zespół ciągnący (USH ELKA-1), zespół sprzęgniętych środków transportowych umożliwiający podwieszanie, mocowanie, załadunek i transport materiałów (zawiesia transportowe do podwieszenia stacji transformatorowych i wyłączników wieloodpływowych oraz cięgła łączące poszczególne elementy zestawu transportowego.

Natomiast zaoferowany zestaw transportowy nie posiada wymaganych przez przepisy elementów do awaryjnego Ponadto elementy zabezpieczających służących zatrzymania. zaoferowanego zestawu transportowego nie zostały zabezpieczone przed staczaniem lub zsunięciem.
Argumentacja odwołującego, iż zaoferowane urządzenie USH ELKA-1 jest nowatorskim rozwiązaniem technicznym, które posiada zaporę samokleszczącą z siłownikiem hydraulicznym samohamownym, konstrukcji urządzenia dotyczy wyłącznie samego przesuwającego. Nie czyni to jednak zadość konieczności zabezpieczenia całego zestawu

transportowego przed staczaniem lub zsunięciem, stad też w opisie przedmiotu zamówienia wprowadzono wymóg wyposażenia zestawu transportowego we własny system zapór.
Nie ma wątpliwości, że zamawiany zestaw transportowy musi spełniać wymagania wynikający z cytowanych przepisów, jako powszechnie obowiązujących i wskazanych w siwz. Analiz opisu przedmiotu zamówienia w kontekście przepisów wskazuje, że opz został sformułowany jednoznacznie i precyzyjnie i został skierowany do profesjonalistów działających na rynku dostaw objętych przedmiotem zamówienia. Wskazał na orzeczenie KIO 20181/14 o profesjonalnie opracowanym siwz kierowanym do profesjonalnych uczestników obrotu dysponujących prawem korzystania z instytucji wyjaśnień do siwz oraz środków ochrony prawnej wobec postanowień siwz.
Tym samym zarzut niejasnego i nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia przystępujący uznał za bezpodstawny i nieprawdziwy.

Przystępujący kwestionuje także twierdzenie odwołującego, jakoby użyte w piśmie zamawiającego z dnia 3 lipca 2017 r. nazwy zapór: przednia oraz tylna wskazują na konkretne rozwiązania konstrukcyjne i zostały wzięte z dokumentacji firmy C. sp. z o.o. W

rzeczywistości nazwy „zapora przednia” i „zapora tylna” wynikają z oczywistego faktu: zapora przednia zabudowana jest z przodu zestawu transportowego (na początku zestawu i zabezpiecza zestaw przed staczaniem), natomiast zapora tylna zabudowana jest z tyłu zestawu (na końcu zestawu i zabezpiecza zestaw przed zsuwaniem). Przeciwne sugestie odwołującego są bezpodstawne.

Strony i uczestnik postępowania odwoławczego przedstawili na rozprawie stanowiska.

Odwołujący przypomniał, że wyjaśniał Zamawiającemu w wyniku otrzymanego wezwania oferowane przez siebie rozwiązanie potwierdzając go stosownymi dokumentami, które przywołano także w odwołaniu. W szczególności zwrócił uwagę na decyzje Wyższego Urzędu Górniczego z dnia 18 listopada 2014 r. o dopuszczeniu urządzenia do stosowania w podziemnych zakładach górniczych oraz certyfikat uprawnionej jednostki z załącznikami wskazując w szczególności na punkt 10 dotyczący profili oraz punkt 11 dotyczący nachylenia trasy. Przypomniał treść wezwania Zamawiającego z dnia 3 lipca 2017 r. w punkcie 2d mającym w odniesieniu do opisu specyfikacji w punkcie 2c.3 lp.1.2 i zauważył, że w opisie nie wskazano wymogu co do zapory przedniej i tylnej. Zamawiający w ocenie Odwołującego posłużył się w tym wypadku nazwami urządzenia oferowanego przez konkurencyjnego dostawcę. Wskazał także, iż w piśmie Zamawiający powołał nieobowiązujące w tej dacie rozporządzenie z 2002 r. i stwierdził, że składając ofertę spełnił wymogi SIWZ i przepisu, który obowiązywał w dacie składania ofert. Na oferowane rozwiązanie, które jest zgodne

---

także z przepisami i które weszły w życie dnia 1 lipca 2017 r. (§ 658 ust. 5 dotyczący rozwiązania w zakresie hamowania awaryjnego, a zatem nie użyto w przepisie słowa zapora). Wskazał na postanowienia DTR załączone do złożonych wyjaśnień, w tym na str. 9 z graficznym przedstawieniem umiejscowienia zapór – konfiguracja druga. Stwierdził, że gdyby w SIWZ jednoznacznie wymagano zaoferowania zapory, to taki element by ujął w ofercie. Podkreślił, że ewentualne niejasności SIWZ nie mogą obciążać wykonawcy. Powołał się na punkt II. 2d złożonych Zamawiającemu wyjaśnień, gdzie wskazał, iż przedstawia przykładowy najbardziej popularny schemat pociągu aparatowego z możliwością rozbicia na dwa pociągi … Stwierdził, że możliwe jest sformowanie zestawu zgodnie z konfiguracją 2 przedstawioną na stronie 9 DTR, w tychże wyjaśnieniach. Zauważył, że dopuszczeniu przez WUG podlegają poszczególne podzespoły. Natomiast na etapie ofertowania nie jest możliwe uzyskanie dopuszczenia dla całego zestawu, co potwierdzają postanowienia w SIWZ w tej sprawie. Zauważył również, że w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający użył określenia o dodatkowych zaporach, niewystępującego w SIWZ. Przypomniał podstawy faktyczne odrzucenia oferty i niedopuszczalność ich rozszerzenia. Podkreślił, że zaoferował wymagany przedmiot zamówienia zgodnie z SIWZ.

Zamawiający podtrzymał stanowisko zawarte w złożonym piśmie. Zauważył, że kwestionowane przez Odwołującego wykluczenie z postępowania, nie miało miejsca. Podobnie wskazał art. 24, który nie dotyczył czynności postępowania. Ponadto zarzut oparty na art. 29 jest spóźniony. Odnośnie wymogu zaoferowania w zestawie zapór zauważył, że w razie wątpliwości wykonawcy mieli możliwość zadawania pytań wobec użycia w piśmie z dnia 3 lipca określenia zapory przedniej i tylnej oraz ewentualnego wniesienia odwołania. Z treści odwołania i jego treści końcowej wnosi, że wykonawca mógł zaoferować wymagane obecnie kwestionowane rozwiązania. Zauważył, że sporny wymóg wskazany został w powołanym rozporządzeniu w sprawie bhp oraz opisie w punkcie 2c.3 punkt 1 i 2. Przypomniał treść § 561 ust. 5 rozporządzenia wskazanego w wezwaniu, gdzie zawarto sformułowanie o elementach hamowania awaryjnego, które są umieszczone na początku i końcu zestawu. Na podstawie rysunku załączonego do wyjaśnień stwierdził, że wykonawca zaoferował element hamujący znajdujący się jedynie z przodu zestawu transportowego. Przywołał treść § 631 rozporządzenia z 23 listopada 2016 r., gdzie wskazano wymóg zabezpieczenia elementów przed staczaniem lub zsunięciem. Stwierdził, że nie kwestionuje oferowanego urządzenia posiadającego certyfikat, lecz stwierdza, że zgodnie z punktem 2c.5 opisu wymagał dopuszczenia WUG na cały zestaw transportowy, a nie samo urządzenie. W związku otrzymanymi wyjaśnieniami stwierdził, że opisy rysunku nie potwierdziły wymaganych zabezpieczeń na końcu zestawu.

Stwierdził, że określnie dodatkowo zapora oznacza więcej niż jedna, a taką w jego ocenie zaoferował Odwołujący. Przypomniał, że w OPZ użyto określenia system zapór. Wskazał na treść dokumentacji str. 201 oferty zawierającą opis odpowiadający konfiguracjom przedstawionym na stronie 9 DTR.

Przystępujący oświadczył , że nie podtrzymuje wniosku o odrzucenie odwołania zawartego w skierowanym do Izby na piśmie.

Merytorycznie podzielił stanowisko Zamawiającego oraz własne przedstawione w złożonym piśmie. Przypomniał elementy wchodzące w skład zestawu transportowego w szczególności wskazane w punkcie 2c.3 punkt, 2 z którego wynika, że zapory stanowią odrębne elementy stosunku do urządzenia przesuwającego. Stwierdził, że Zamawiający w opisie użył powszechnie używanych określeń. Zauważył, że oczekiwania Zamawiającego przedstawiano w powołanym opisie specyfikacji i powszechnie obwiązujących przepisach, które także zostały w specyfikacji powołane.
Przypomniał faktyczną podstawę odrzucenia oferty. Stwierdził, że oferta Odwołującego oprócz niezgodności z SIWZ nie spełnia wymogów rozporządzenia poprzednio jak i obecnie obowiązującego. Ocenił iż z przeznaczenia oferowanego urządzenia w konfiguracji oferowanej przez Odwołującego wynika, iż jest ono niezgodne z przeznaczeniem przewidzianymi w SIWZ tj. do użycia w ścianie wydobywczej.

Odnośnie zarzutu

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu, a zamawiający nie naruszył przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp, orzeczono jak w sentencji. O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz 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: ……