

X

Sygn. akt V Ca 975/08

ODPIS

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

W dniu 24 czerwca 2008 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący - Sędzia Sądu Okręgowego Maja Smoderej¹²³ Za
Sędzia Sądu Okręgowego Ewa Cylc j

mówień Publicznych

Sędzia Sądu Okręgowego Robert Obrębski
Protokolant apl. rade. Anita Hencz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2008r. w Warszawie

sprawy ze skarg wniesionych przez

General Motors Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie
Peugeot Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie
Iberia Motor Company Spółka Akcyjna w Piastowie

przeciwko Komendzie Głównej Policji w Warszawie

o udzielenie zamówienia publicznego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych
z dnia 4 kwietnia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 5/07, KIO/UZP 6/07

1. oddała wszystkie skargi;
2. zasądza od General Motors Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Peugeot Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i Iberia Motor Company Spółka Akcyjna w Piastowie po 400 (czteryście) zł. na rzecz Komendy Głównej Policji w Warszawie tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem Okręgowym.

Sygn. akt V Ca 975/08

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, ogłoszonego przez Komendę Główną Policji jako zamawiającego w dniu 23 października 2007 r., na dostawę samochodów osobowych oznakowanych nieoznakowanych wraz z zapewnieniem obsługi technicznej w oparciu o istniejące zaplecze obsługowo - naprawcze transportu jednostek Policji i Straży Granicznej, na postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) zostały wniesione protesty przez dwóch wykonawców: General Motors Poland Spółka z o.o. w Warszawie oraz Peugeot Polska Spółka z o.o. w Warszawie.

W proteście z dnia 5 listopada 2007 r. wykonawca General Motors Poland Spółka z o.o. w Warszawie zarzucił zamawiającemu, że SIWZ narusza przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Podniesiony został zarzut naruszenia art. 2 pkt 13 tej ustawy przez żądanie zawarcia umowy w części nieodpłatnej; art. 22 ust. 2 przez określenie nierównych zasad dla uczestników postępowania; art. 29 ust. 1-3 przez określenie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję; art. 36 ustawy przez określenie wadliwych postanowień SIWZ; art. 25 ust. 1-2 ustawy przez żądanie dokumentów zbędnych do przeprowadzenia postępowania, które wykraczają poza katalog rozporządzenia wykonawczego i obejmują żądanie przedstawienia drogich próbek; art. 142 ust. 3 ustawy przez zakreślenie terminu, na jaki ma być zawarta umowa, powyżej czterech lat bez powiadomienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych; art. 7 powołanej ustawy przez nierówne traktowanie wykonawców uczestniczących w postępowaniu. W treści tego protestu wykonawca General Motors Poland Spółka z o.o. wskazał, że powołane przepisy zostały naruszone łącznie w 27 elementach treści SIWZ. Według tego wykonawcy naruszało te przepisy:

1. wymaganie od wykonawcy nieodpłatnych usług w zakresie zapewnienia stacjom obsługi zamawiającego, po zakończeniu okresu gwarancji samochodów, dostępu do systemów informatycznych, konsultacji i szkolenia personelu;
2. dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy zrealizowali w ostatnich trzech latach dostawę jednorazową samochodów o wartości 10 mln PLN i wyeliminowanie w ten sposób wykonawców krajowych;
3. żądanie, aby wykonawcy załączyli do oferty wyniki badań samochodów, określonych dokumentacją WTT (warunkami techniczno - taktycznymi), przeprowadzone przez uprawnione podmioty, przy czym według odwołującego się wykonawcy wprowadzenia wymogu, 30 - dniowego okresu tych badań, uniemożliwiało dotrzymanie terminu złożenia oferty;
4. nadmiernie kosztowne żądanie próbek w ilości czterech specjalnie przygotowanych aut;
5. narzucenie w załączniku nr 7 do SIWZ będącym projektem umowy podmiotów, które mają przeprowadzić nadania przy odbiorze samochodów;
6. dopuszczenie z zakresu samochodów oznakowanych nadwozi kombi - AC i nie dopuszczenie nadwozi samochodów wielozadaniowych o oznaczeniu AF, które spełniały funkcje tego samego rodzaju;
7. wymaganie dostaw pojazdów według jednego typu homologacyjnego i uniemożliwienie wprowadzenia nowych modeli pojazdów;
8. żądanie nadmiernie długiego okresu gwarancji na elementy mechaniczne pojazdów, powłokę lakierniczą oraz sygnalizację;
9. zbędne w ocenie odwołującego się żądanie akceptacji wzorcowych pojazdów i W żądanie przeprowadzenia określonych badań instalacji elektrycznej i elektronicznej

według Polskich Norm w sytuacji, w której procedury homologacyjne obejmują wszystkie konieczne badania przed wprowadzeniem pojazdów na rynek, przy zastosowaniu regulaminu 10 EKG ONZ i wymagań dyrektyw oraz Norm

Europejskich;

10. żądanie w okresie obowiązywania umowy dostarczania wybranych samochodów z aktualnej produkcji, z uwzględnieniem zmian także w zakresie przepisów i norm, przy czym według odwołującego się wykonawcy, nie mogło to zapewnić stałości wymaganych parametrów technicznych;

11. przerzucenie odpowiedzialności za uszkodzenie lub utratę pojazdu na wykonawców w okresie do zakończenia ich odbioru jakościowego;

12. wprowadzenie nierealnego terminu dostawy pierwszej partii pojazdów wynoszącego 12 tygodni od zawarcia umowy;

13. wymaganie zmiany aktywności elementów bezpieczeństwa, w szczególności żądanie dezaktywowanej poduszki bezpieczeństwa pasażera, kolidującej z testem Euro NCAP;

14. wadliwe i niejednołite wymaganie w zakresie paramentów odporności elementów pojazdu i wyposażenia na przeciążenia;

15. niedopuszczenie wyposażenia pojazdu w koło dojazdowe;

16. żądanie otwierania drzwi pasażera i bagażnika kluczem oraz wymuszenie niespotykanego otwierania drzwi pojazdu;

17. brak wymagania dokładnych danych w zakresie ergonomii siedzeń i tapicerki pojazdu;

18. nieprecyzyjne określenie koloru tapicerki przy użyciu przymiotnika „ciemny,,;

19. dopuszczenie wyłącznie lakierów metalik w 6 kolorach do wyboru spośród 10 dostępnych;

20. brak rzeczowego wykazu urządzeń na doposażenie stacji obsługi pojazdów i zaniechanie podania ilości pracowników stacji obsługi podlegających przeszkoleniu w wymaganym terminie 6 miesięcy przewidzianym na uruchomienie obsługi technicznej;

21. brak określenia ustawowej kolejności zastosowania i obowiązkowego

W dopuszczeniu rozwiązań równoważnych przy zastosowanym opisie przedmiotu

zamówienia w oparciu o normy, aprobaty i specyfikacje;

22. wymaganie w punkcie III tabeli dokumentów, które nie zostały określone w SIWZ;

23. żądanie zabezpieczenia do 10 %, które powoduje podniesienie ceny oferty;

24. zaniechanie wskazania placówek do przeprowadzenia wymaganych badań, co uniemożliwia uzgodnienie z nimi stawek odpłatności za badania;

25. ustalenie, że pismo przekazane faksem po godz. 16.45 będzie uznawane za doręczone w dniu następnym;

26. wprowadzenie wymagania przedłużonej gwarancji przekraczającej normatywny okres, na jaki może zostać zawarta umowa o realizację zamówienia publicznego;

27 przyjęcie SIWZ w sposób faworyzujący upatrzonogo wykonawcę.

W proteście wykonawca General Motors Poland Spółka z o.o. w Warszawie żądał unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Do postępowania wywołanego tym protestem przystąpili wykonawcy Peugeot Polska Spółka z o.o. oraz Iberia Motor Company S.A., którzy opowiedzieli się za

stanowiskiem protestującego wykonawcy i poparł wniosek o unieważnienie postępowania.

Wykonawca Peugeot Polska Spółka z o.o. wniósł ponadto własny protest na postanowienia SIWZ, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- (1) art. 7 ust. 1 powołanej ustawy przez niedopuszczenie do składania ofert częściowych;
- (2) art. 29 ustawy przez niezgodny z nią opis przedmiotu zamówienia, przy zastosowaniu przestarzałych Polskich Norm, które nie są adekwatne do stosowanych obecnie rozwiązań z zakresie instalacji elektrycznej pojazdów;
- (3) art. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 6 przez błędne sformułowanie kryteriów oceny ofert w zakresie elementu „prześwitu pojazdu,” oraz „bezpieczeństwo jazdy,, w szczególności w sytuacji, w której nie podano metodyki badań, wprowadzając dowolność w ocenie ofert.
- (4) Kolejny zarzut podniesiony w proteście Peugeot Polska Spółka z o.o. dotyczył tego, że w SIWZ nie podano nazwy dokumentu potwierdzającego fakt uzyskania piątej gwiazdki w teście Euro - NCAP;
- (5) Wykonawca zarzucił zamawiającemu, że opis przedmiotu zamówienia nie jest wystarczająco precyzyjny w zakresie: (a) określenia rodzaju nawierzchni dróg i elementów urządzeń, które pojazd powinien pokonywać, np. krawężniki; (b) brak wskazania urządzeń do pomiaru zużycia paliwa, przewidzianych do zamontowania przez zamawiającego; (c) brak definicji szyb atermicznych; (d) ogólnikowego stwierdzenia w odniesieniu do wyposażenia elektrycznego i elektronicznego; (e) brak formy i wymaganego zakresu dostępu do systemów informatycznych.

W dalszej kolejności odwołujący zarzucił zamawiającemu, że :

- (6) zastrzeżenie samodzielnego montażu dodatkowych urządzeń, w tym środków łączności, niweczy wynik badań przedstawionych przez wykonawcę, ponieważ badaniom winny podlegać pojazdy w pełni skompletowane, jak również brak wskazania miejsca montażu wyposażenia służbowego;
- (7) procedury homologacyjne przewidują odpowiednie badania dla zapewnienia poziomu bezpieczeństwa, wobec czego dodatkowe badania w oparciu o Polskie Normy są zbędne;
- (8) brak podania wagi sprzętu, jaki musi pomieścić przestrzeń bagażowa, i innego wyposażenia, a przez to uniemożliwienie przeprowadzenia prób na przeciążenia;
- (9) brak dokonania wyboru sposobu kontaktowania się spośród formy pisemnej lub innej przewidzianej prawem;
- (10) brak podania prędkości pojazdu w próbach hamowania;

W (11) brak podania prędkości pojazdu w czasie prób wjazdu na krawężnik;

(12) ujęcie w cenie pojazdów kosztów towarzyszących, np. doposażenie stacji obsługi podnosi cenę nominalną pojazdu, a ponadto zaniechanie podania przez zamawiającego zakresu rzeczowego elementów wyposażenia stacji, także w zakresie oprogramowania komputerowego.

Także w proteście Peugeot Polska Spółka z o.o. zawarty został wniosek o unieważnienie postępowania. Do postępowania wywołanego wniesieniem tego protestu przystąpili inni wykonawcy, tj. General Motors Poland Spółka z o.o., Fiat Auto Poland S.A. oraz Iberia Motor Company S.A, którzy również wnosili o unieważnienie postępowania.

W dniu 16 listopada 2007 r. zamawiający uznał protest General Motors Poland

Spółka z o.o. w części dotyczącej czasu na złożenie oferty i zadeklarował przesunięcie tego terminu o 60 dni. Protest tego wykonawcy został uznany także w części dotyczącej kosztów opóźnienia dostaw. Zamawiający zapowiedział też modyfikację par. 1 ust. 2 załącznika nr 7 do SIWZ i zgodził się na przekazywanie korespondencji faksem po godzinach urzędowania. W pozostałym zakresie protest tego wykonawcy został oddalony.

Drugim pismem z dnia 16 listopada 2007 r. zamawiający uznał częściowo protest Peugeot Polska Spółka z o.o. i zapowiedział modyfikację SIWZ poprzez dopisanie w załączniku nr 1 rozdział II pkt lb wagi poszczególnych urządzeń, stanowiących dodatkowe wyposażenie pojazdu; przyjęcie w rozdziale VII SIWZ

formy pisemnej korespondencji z wykonawcami. W pozostałym, przeważającym zakresie protest Peugeot Polska Spółka z o.o. także został oddalony jako pozbawiony uzasadnionych podstaw.

W odwołaniu z dnia 21 listopada 2007 r. wykonawca General Motors Poland Spółka z o.o. podtrzymał wszystkie wymienione powyżej zarzuty zawarte w proteście, z wyjątkiem żądania swobodnego wyznaczenia przez zamawiającego jednostki dokonującej odbioru jakościowego partii dostarczanych pojazdów oraz żądania zniesienia wymagania legitymowania się przez wykonawcę jedną dostawą wartości nie mniejszej niż 10 mln PLN. Do postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem wniesionym przez tego wykonawcę po stronie odwołującego się przystąpili wykonawcy: Iberia Motor Company S.A. i Peugeot Polska Spółka z o.o.

W dniu 21 listopada 2007 r. odwołanie wniósł także wykonawca Peugeot Polska Spółka z o.o. W jego treści zostały potrzymane wszystkie zarzuty podniesione w proteście wniesionym przez tego wykonawcę oraz wniosek o unieważnienie postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego. Do postępowania wywołanego wniesieniem tego odwołania po stronie odwołującego się przystąpili wykonawcy General Motors Poland Spółka z o.o. oraz Iberia Motor Company S.A. Wskazany wykonawcy wnosili także o unieważnienie postępowania.

W toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą odwołujący się wykonawca General Motors Poland Spółka z o.o. podtrzymywał następujące zarzuty, które zostały rozpatrzone zaskarżonym wyrokiem:

1.1. nieuzasadnionego wymagania, aby wykonawca przez 10 lat zapewniał dostęp do systemów informatycznych szkolenia personelu i konsultacji technicznych z zakresie dotyczącym stacji obsługi pojazdów; według odwołującego się wykonawcy świadczenie to miałoby charakter nieodpłatny, a jego wartość, z uwagi na długość tego okresu, jest trudna do wyceny;

1.2. nieuzasadnionego wymagania zaświadczenia w oparciu o badanie 4 próbek; w ocenie odwołującego się jest to nadmierne uciążliwe wymaganie, które pociąga za sobą koszty rzędu 450 tys. PLN;

1.3. braku znajomości podmiotu upoważnionego do przeprowadzenia badań wymaganych SIWZ w związku z likwidacją Przemysłowego Instytutu Motoryzacji,

OTaMMMMMMaMi

jak również koszt takich badań, które wykonawca będzie zobligowany ponieść, aby uzyskać zaświadczenia wymagane przez zamawiającego;

1.4. wyznaczenia niewystarczającego terminu na składanie ofert, mimo deklaracji jego przedłużenia o 60 dni; według odwołującego się minimalny termin powinien wynosić

135 dni;

1.5. zbytniego ograniczenia przedmiotu zamówienia na dostawę pojazdów oznakowanych typu kombi, tj. typ homologacyjny AC i zaniechanie dopuszczenia typu homologacyjnego AF, mimo że oba typy różnią się tylko masą pojazdu i spełnianiem zależności określonej w definicji obu typów;

1.6. żądania zbyt długich okresów gwarancji na poszczególne elementy pojazdu i trwałość powłok lakierniczych;

1.7. nieuprawnionego żądania w zakresie instalacji elektrycznej i elektronicznej spełnienia wymogów Polskich Norm, które są archaiczne, zwłaszcza że zamawiający nie określił, czy przedmiotem badania w oparciu o Polską Normę ma być pojazd przed czy po wykonaniu instalacji w wersji wymaganej przez zamawiającego i czy badaniu podlegają poszczególne urządzenia czy cały pojazd;

1.8. żądania, aby dostarczane samochody pochodziły z produkcji z danego i by modele nie były zmieniane;

1.9. żądania wyniku testu Euro NCAP w zakresie próby zderzeniowej, dotyczącego bezpieczeństwa w ruchu drogowym, w szczególności w sytuacji, w której brak jest jednostek krajowych przeprowadzających taki test; >

1.10. uciążliwego wymogu, aby można było odłączyć poduszkę przednią przy siedzeniu pasażer;

1.11. braku określenia metodyki wykonywania pomiaru na przeciążenia i podania przez zamawiającego różnych przeciążeń dla urządzeń zamontowanych na zewnątrz i wewnątrz pojazdu;

1.12. nieuzasadnionego wymagania, aby koło zapasowe było pełnowymiarowe;

1.13. nieuzasadnionego wymagania, aby zamknięcia w pojeździe były wielofazowe i zabezpieczone przed niekontrolowanym otwarciem i opuszczeniem pojazdu, oraz dodatkowego wymagania, aby było możliwe otwieranie drzwi kluczem od strony pasażera, wlewu paliwa oraz bagażnika;

1.14. braku metodyki pomiaru siedzeń i podziału odległości przestrzeni;

1.15. braku precyzji w określeniu, że tapicerka musi być ciemna;

1.16. nieuzasadnionego wykluczenia pokrowców na przednich siedzeniach i dopuszczenia na tylnych;

1.17. wymagania, aby samochody nieoznakowane były w 6 kolorach metalik z 10 wskazanych do wyboru;

1.18. wymagania podania „prześwitu”, w sytuacji, w której przy badaniach w zakresie homologacji nie jest on oceniany;

1.19. braku określenia zakresu koniecznego wyposażenia stacji obsługi pojazdu;

1.20. określenia sumy zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10 wartości umownej;

1.21. braku sprecyzowania przez zamawiającego, jakie dokumenty wystawione za granicą będą uznane za potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu, względnie, że przedmiot dostawy spełnia wymagania zamawiającego;

1.22. preferowania przez zamawiającego w treści SIWZ firmy Auto Skoda Poland; według odwołującego się zarzut ten potwierdziła ekspertyza Rzeczoznawców PZM, która została złożona do akt.

W toku postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą odwołujący się Peugeot Polska Spółka z o.o. podtrzymał zarzuty podniesione w proteście, które dotyczyły:

- 11.1. wymagania testów Euro NCAP ;
- 11.2. wymagania określenia „prześwitu”, który nie jest podawany w badaniach homologacyjnych;
- 11.3. braku sprecyzowania warunków eksploatacyjnych prób zdolności pokonywania przeszkód drogowych (krawężników, wyseppek);
- 11.4. ogólnikowego określenia przez wykonawcę wymagania atermicznych szyb;
- 11.5. braku danych na temat konsultacji w sytuacji, gdy zamawiający nie podał konkretnych urządzeń, które będzie dodatkowo montował w pojeździe i przy możliwość kolizji miejsca montażu tych urządzeń z innymi urządzeniami danego typu pojazdu;
- 11.6. braku określenia zasad wyliczania parametrów, jakie mają spełniać hamulce;
- II. 7. ogólnikowego wymagania odpowiedniej trwałości w zakresie wyposażenia elektrycznego;
- II.8. wartości usług dodatkowych i wyposażenia, które zdaniem odwołującego się wykonawcy będą podbijać cenę i będą komplikować rozliczenia.

W toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą zamawiający zajął stanowisko takie, jakie zaprezentował rozstrzygając protesty wniesione przez General Motors Poland Spółka z o.o. i Peugeot Polska Spółka z o.o. Pottrzymał więc deklarację zmiany SIWZ w części, w której protesty zostały uwzględnione i wniósł o oddalenie odwołań obu wskazanych wykonawców w pozostałym zakresie. Zamawiający uznał, że pozostałe zarzuty nie są uzasadnione, ponieważ treść SIWZ i załączników nie narusza przepisów podniesionych w odwołaniach. Zamawiający argumentował, że wymagania określone w SIWZ i załącznikach były dostosowane do przedmiotu zamówienia oraz specyfiki przeznaczenia samochodów, których dostawy dotyczy postępowanie. Wskazane zostały szczegółowe argumenty, z powodu których zamawiający przyjął zaskarżone elementy SIWZ i załączników. Zamawiający odniósł się osobno do poszczególnych zarzutów odwołujących się wykonawców i wskazał na argumenty, które brał pod uwagę ustalając treść SIWZ. Według zamawiającego w tym zakresie odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Podczas rozprawy przez Krajową Izbą Odwoławczą dopuszczony i przeprowadzony został dowód z dokumentów zgromadzonych w aktach oraz z opinii biegłego z zakresu motoryzacji Janusza Januły. Oddalony został natomiast wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego tej specjalności. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zgromadzony materiał był wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie General Motors Poland Spółka z o.o. i Peugeot Polska Spółka z o.o. i nakazał zamawiającemu dokonanie modyfikacji SIWZ w ten sposób, że: (1) zamawiający wyznaczy termin składania ofert nie krótszy niż 60 dni, przy uwzględnieniu daty ostatecznego rozstrzygnięcia protestu; (2) w załączniku nr 7 do SIWZ, projekcie umowy zamawiający wprowadzi postanowienie „Przedłużenie odbiorów jakościowych dostaw samochodów przez jednostkę wskazaną przez

zamawiającego ponad przewidziany okres pięciu dni, bez winy wykonawcy, nie upoważnia zamawiającego do naliczenia kar umownych za zwłokę w realizacji umowy,,; (3) Paragraf 1 ust. 2 załącznika nr 7 do SIWZ otrzymuje treść „samochody dostarczone w trakcie trwania umowy będą wyprodukowane w roku, w którym następuje dostawa. W przypadku zmian obowiązujących przepisów i norm w czasie trwania umowy, samochody dostarczone po ich wprowadzeniu winny je uwzględnić,,; (4) w rozdziale VIII pkt 3: - akapit 1 - wszy otrzymuje treść

„Oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują pisemnie,,- akapit 2 otrzymuje treść „Korespondencję, która wpłynie do zamawiającego po godzinie 16.15 zostanie uznana za doręczoną w tym dniu,,- (5) w **tir** załączniku nr 1 pkt 1b zamawiający uzupełniając podać wagę poszczególnych

urządzeń, stanowiących dodatkowe wyposażenie służbowe pojazdu i gabaryty tego wyposażenia, przypadku ich nie podania,,- (6) w załączniku nr 2 do SIWZ pkt 4 otrzymuje treść „Wykonawca przedstawi propozycję co najmniej ośmiu kolorów metalicznych nadwozia bez koloru białego i kolorów jaskrawych,,- (7) w rozdziale XVI SIWZ pkt 1 otrzymuje treść „Przed podpisaniem umowy zamawiający będzie wymagał od wykonawcy, którego oferta została wybrana, wniesienia zabezpieczenia

należytego wykonania umowy, w wysokości 8 % ceny całkowitej, podanej w ofercie. Ponadto zaskarżonym wyrokiem Krajowa Izba Odwoławcza obciążyła

Komendę Główną Policji kosztami postępowania, które zostały szczegółowo rozliczone.

Szczegółowe uzasadnienie zostało poprzedzone podkreśleniem, że zamawiający prowadził postępowanie na przedmiotowe zamówienie, które było przedmiotem postępowań odwoławczych jeszcze przez Zespołem Arbitrów oraz przez Sądem Okręgowym w sprawie V Ca 1412/07, jak również że poprzednie postępowanie zostało unieważnione. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała także ogólnie, że porównanie SIWZ z unieważnionego postępowania oraz obecnego potwierdza, że przygotowując treść SIWZ zamawiający uwzględnił wytyczne zawarte w wyroku Sądu Okręgowego wydanym w powołanej sprawie, w szczególności sprecyzował metodologię dokonywania oceny ofert, w tym kryteria oceny warunków technicznych, opis warunków techniczno - taktycznych oraz odniósł ją do całości przedmiotu

zamówienia. W zakresie wykraczającym poza uznaną część protestów Krajowa Izba Odwoławcza nie uznała zasadności odwołań z następujących powodów dotyczących poszczególnych zarzutów obu odwołań:

Odnośnie zarzutu 1.1. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zamawiający może wymagać, aby w okresie eksploatacji samochodów wykonawca współpracował ze stacjami obsługi zamawiającego na zasadach obowiązujących w autoryzowanych serwisach producenta oraz że według obowiązujących regulacji producent ma obowiązek zapewnić dostępność części zamiennych i serwisu przez okres 10 lat od zaprzestania produkcji danego modelu. Zwrócono uwagę, że w rozdziale XIII SIWZ w pkt 2 wskazano, że cena oferty obejmuje koszty wynikające w postanowień załącznika

W nr 3 rozdział I - V oraz że nie obejmuje przewidzianych w rozdziale VIII zasad

dalszego funkcjonowania stacji obsługi, w tym obsługi pogwarancyjnej. Krajowa Izba Odwoławcza podzielił argument zamawiającego, zgodnie z którym serwis pogwarancyjny będzie odpłatny i nie podlega w kalkulowaniu w cenę oferty. Usługi tego rodzaju będą opłacane na ogólnych zasadach stosowanych przez producentów w stosunku do autoryzowanych stacji obsługi, wobec czego omawiany zarzut nie został uznany za uzasadniony.

Odnośnie zarzutu 1.2. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że zamawiający wymaga jedynie wyników badań, zaś pojazdy przekazywane do badań przez wykonawców nie stanowią próbek załączonych do oferty. Według Izby takie

W samochody będą mogły zostać zbyte przez wykonawców, których oferty nie zostaną wybrane, na ogólnych zasadach rynkowych, a dodatkowe wyposażenie i wzmocnienie nie powinny stanowić przeszkody do znalezienia nabywców na samochody przedstawione do próby. Zdaniem Izby nie zachodziły więc podstawy do uznania zarzutu za uzasadniony.

Odnośnie zarzutu 1.3. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że wykonawca może przeprowadzić badania w wybranej jednostce spośród uprawnionych, które

zostały wymienione w opinii biegłego, według załącznika nr 19 do rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 24 października 2005 r. w sprawie homologacji typu pojazdów samochodowych i przyczep, ponieważ zamawiający nie ograniczył rodzaju zaświadczeń z przeprowadzonych badań, które mają zostać dołączone do oferty,

wyłącznie do zaświadczeń wydanych przez Przemysłowy Instytut Motoryzacji. Zostało także podkreślone, że nie doszło do likwidacji PIMOT po 1 stycznia 2008 r., gdyż rozporządzenie z dnia 9 listopada 2007 r. w sprawie połączenia Instytutu Paliw i Energii Odnawialnej oraz Przemysłowego Instytutu Motoryzacji zostało uchylone rozporządzeniem z dnia 21 grudnia 2017 r.

Odnosnie zarzutu 1.4. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że w tym zakresie nakazała wyznaczenie terminu składania ofert, nie krótszego niż 60 dni, w uwzględnieniu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, jak to zadeklarował zamawiający przy rozstrzygnięciu protestów. Izba wskazała, że wstępne ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 19 kwietnia 2007 r., w związku z czym wykonawcy mieli wystarczający czas na przygotowanie się do uczestnictwa w przetargu, a żądanie przedłużenia tego terminu do 135 dni nie było uzasadnione.

Odnosnie zarzutu 1.5. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia według swoich potrzeb podyktowanych wymogami służby w Policji, oraz że dotyczy to rodzaju nabywanego samochodu. Według Izby opinia biegłego potwierdziła, że dopuszczenie pojazdu z rodzaju nadwozia wielozadaniowego nie gwarantowałoby złożenia oferty na samochód w wersji nadwozia kombi, a więc i otrzymania produktu, który zamawiający zamierza nabyć w wyniku zakończenia przedmiotowego postępowania. Izba podkreśliła, że oczekiwane przez zamawiającego samochody kombi znajdują się w ofercie większości wykonawców. Warunku rzeczywistej konkurencji są więc zachowane. Izba podzieliła argumenty zamawiającego, zgodnie z którym zwiększenie przestrzeni ładunkowej w samochodach wielofunkcyjnych wpływa na dynamikę pojazdu i prędkość, co ma znaczenie dla przydatności pojazdów do użytku w Policji i Straży Granicznej.

Odnosnie zarzutu 1.6. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że wymaganie udzielenia przez wykonawcę gwarancji przez okresy podane w SIWZ nie jest nadmiernym warunkiem wymagany przez zamawiającego. Wskazano, że wykonawcy posiadają kalkulacje kosztów w zakresie przeglądów gwarancyjnych samochodów, wobec czego nie było podstaw do uwzględnienia zasadności zarzutu, że nie jest możliwe skalkulowanie oceny oferty w związku z żądaniem trzyletniej gwarancji na zespoły mechaniczne. Za pozorne Izba uznała także zarzuty dotyczące

zaniechania podania przez zamawiającego przebiegów dziennych pojazdów czy rodzaju detergentów używanych do mycia samochodów i stanu technicznego myjni. Wymóg udzielenia gwarancji na powłoki lakiernicze i perforację nadwozia według SIWZ nie naruszał przepisów powołanych w odwołaniu.

Odnosnie zarzutu 1.7. Krajowa Izba Odwoławcza powołała się na wiarygodną opinię biegłego i stwierdziła, że dostosowanie instalacji elektrycznej seryjnego samochodu do zwiększonego zapotrzebowania mocy jest możliwe oraz że zapotrzebowanie to zostało wprawdzie opisane według Polskich Norm, niemniej na końcu załącznika nr 1 i 2 wymagania techniczno - taktyczne, zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne w rozumieniu art. 30 ust. 4 powołanej ustawy, z zastosowaniem niskiej awaryjności, trwałości, czystości widma radiowego, kompatybilności magnetycznej, a ponadto podał odniesienia do technicznych danych urządzeń, jakie zamierza zamontować. W ocenie Izby zamawiający nie był zobowiązany do podania konkretnych oznaczeń identyfikujących urządzenia wyposażenia służbowego, które mogą stanowić informacje niejawne. Według Izby wystarczające było odesłanie do odpowiednich norm lub podanie parametrów technicznych tych urządzeń, pozwalające sporządzić bilans mocy oraz zabezpieczenia

przed wzajemnymi zakłóceniami w działaniu. Zamawiający podał przy tym wyraźnie, że do badań ma być przedstawiony samochód w kompletacji przeznaczonej dla zamawiającego przygotowany do zamontowania wyposażenia służbowego. W sytuacji

W więc, w której według opinii biegłego zmiany w instalacji elektrycznej i elektronicznej nie skutkowały konieczności ponownego przeprowadzania badań homologacyjnych, omawiany zarzut nie mógł zostać uznany za uzasadniony. Zwiększenie mocy urządzeń mogło zostać zastosowane w taki sposób, który nie powoduje przemieszania żadnego z elementów, określonych w homologacji podstawowej.

Odnosnie zarzuty 1.8. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zamawiający może żądać dostawy samochodów wyprodukowanych w roku dostaw, które są przewidziane w okresie do końca 2009 r. oraz że tego rodzaju rozwiązanie jest powszechnie stosowane przy zamówieniach na pojazdy samochodowe. Według Izby wystarczające jest dopuszczenie zmian, jakie wynikają ze zmienionych przepisów w okresie dostawy, którymi producenci są związani, w szczególności w sytuacji, w której

zamawiający nie ma możliwości zgodzenia się na zmianę modelu samochodu, gdyż stanowiłoby to niedopuszczalną zmianę umowy w stosunku do przedmiotu zamówienia, która jest zabroniona art. 140 ust. 1 powołanej ustawy.

Odnosnie zarzutu 1.9. Izba stwierdziła, że producenci samochodów, w tym odwołujący się wykonawcy, szeroko reklamują swoje samochody jako bezpieczne i sprawdzone w testach zderzeniowych Euro NCAP na poziomie co najmniej czterech gwiazdek. Według Izby nie ma więc przeszkód przedłożenia przez wykonawców wyników tego rodzaju testów w formie dokumentów posiadanych przez odwołujących się wykonawców i to bez dodatkowych badań i kosztów, przy czym według Izby nie ma żadnego znaczenia okoliczność wystawienia tego rodzaju dokumentu za granicą, ponieważ zgodnie z rozporządzeniem z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzaju dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz form w jakich dokumenty te mają być składane, zamawiający obowiązani są honorować dokumenty wystawione przez podmioty mające siedzibę w innym państwie Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Odnosnie zarzutu 1.10. Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, że odwołujący się General Motors Poland Spółka z o.o. w opcjonalnym wyposażeniu oferowanego samochodu Opel Astra posiada możliwość dezaktywacji poduszek powietrznych oraz że w jeszcze większym zakresie tego rodzaju opcję posiadają samochody odwołującego się Peugeot Polska Spółka z o.o. Izba zwróciła uwagę na przydatność tego rodzaju rozwiązania w samochodach będących przedmiotem zamówienia oraz jego funkcjonalność i uznała, że także w tym zakresie odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

Odnosnie zarzuty 1.11. Izba także odwołała się do opinii biegłego, z której wynika, że istnieje normatywna, zgodna z wymaganiami regulaminu EKG ONZ, metodyka badań przeciążeń oraz na wytrzymałość zamocowania urządzeń i elementów wewnątrz i na zewnątrz pojazdu oraz że wymagania SIWZ mieszczą się w tej metodyce, określonej Regulaminem Europejskiej Komisji Gospodarczej Narodów Zjednoczonych nr 17 i 26, stanowiących jednolite przepisy dotyczące homologacji pojazdów M1, w celu ochrony osób przed zagrożeniem, wynikającym z przemieszczania się bagażu w przypadku zderzenia. Z uwagi na to, że gabaryty

wyposażenia, podane w punkcie 1 lit b tabeli załącznik nr 1 do SIWZ, nie były wystarczające, zaskarżonym wyrokiem Izba nakazała zamawiającemu modyfikację SIWZ w zakresie uzupełniającego podania ciężaru i gabarytów wyposażenia.

Odnosnie zarzutu 1.12. Izba wskazała, że oba podmioty odwołujące się oferują pojazdy wyposażone w pełnowymiarowe koło zapasowe oraz że tego rodzaju wymaganie jest uzasadnione przeznaczeniem samochodów będących przedmiotem zamówienia.

Odnosnie zarzutu 1.13. Izba również powołała się na opinię biegłego i uznała, że istnieje techniczna możliwość dostosowania seryjnego samochodu, wyposażonego w centralny zamek uruchamiany pilotem, aby w wypadku awarii tego urządzenia możliwe było otwarcie bagażnika i drzwi pojazdu przy pomocy kluczyka.

Odnosnie zarzutu 1.14. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że wymiary siedzeń i podział przestrzeni zostały podane w milimetrach w pozycjach od 11 załącznika nr 1 i 2 pkt 1 do SIWZ oraz że z tego powodu zarzut odwołującego się nie mógł zostać uznany za uzasadniony. Konieczność przestrzegania w SIWZ wymagań ergonomicznych wynika z tego, że samochody będące przedmiotem zamówienia stanowią miejsce pracy policjantów.

Odnosnie zarzutu 1.15. Izba uznała, że wymaganie zastosowania tapicerki koloru ciemnego jest wystarczająco precyzyjne oraz że określenie tego rodzaju użyte zostało np. w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30

W listopada 2001 r. sprawie umundurowania policjantów.

Odnosnie zarzutu 1.16. zostało podniesione, że zamawiający przekonująco uzasadnił potrzebę wyposażenia samochodu w pokrowce na tylnym siedzeniu, które służyć ma do przewożenia osób, wobec których będą podejmowane interwencje, w tym np. osób nietrzeźwych. Brak wymagania, aby pokrowce były także na fotelach przednich, uzasadniony jest okolicznością, że z tych siedzeń korzystają funkcjonariusze.

Uwzględnienie zarzutu 1.17. Krajowa Izba Odwoławcza uzasadniła argumentem odwołującym się do zakazu ograniczania konkurencji i uznała, że nie mogą być poninieni wykonawcy, którzy nie dysponowaliby dziesięcioma kolorami metalicznymi w swojej ofercie dotyczącej samochodów nieoznakowanych. W tym

zakresie Izba nakazała zamawiającemu modyfikację SIWZ i zmniejszenie ilości wymaganych kolorów z dziesięciu do ośmiu.

Znacznie więcej uwagi Krajowa Izba Odwoławcza poświęciła wykazaniu, że nie zasługiwał na uwzględnienie zarzutu 1.18. dotyczący „prześwitu”, oraz użycia tego parametru jako elementu wzoru w pkt 5 tabeli „warunki techniczne”. Także w tym zakresie Izba w znacznej mierze oparła się na opinii biegłego Janusza Januły. Wskazała na tej podstawie, że z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 października 2005 r. w sprawie homologacji typów pojazdów samochodowych wynika, że w podawanym opisie technicznym do celów homologacji jest umiejscowiony „prześwit w granicach rozstawu osi”. Wskazała także, że w normie PN - S - 02011 znajduje się definicja „prześwitu pojazdu”. Izba podniosła, że podstawy opis techniczny do celu homologacji typu pojazdu powinien z zakresu masy i wymiarów podawać między innymi „przeciw”. Zwracając uwagę na to, że podane definicje dotyczą pojazdów terenowych, Izba podniosła, że producenci pojazdów samochodowych kategorii M podają w danych technicznych wielkość prześwitu. Wskazała także, że według Opinii Instytutu Transportu Samochodowego z dnia 9 stycznia 2008 r. sprawozdania z badań samochodów osobowych dotyczące „prześwitu”, są załącznikiem do podstawowego opisu technicznego do celów

homologacji i w tym opisie dane podające wielkość „prześwitu”, są zawarte. Podane argumenty pozwoliły przyjąć, że pojęcie „prześwitu”, jest zdefiniowane i jest znane odwołującym się wykonawcom. Izba nie podzieliła także zarzutu, że w SIWZ nie podano rodzaju dokumentu, mającego potwierdzać wielkość „prześwitu”. Mimo że dane te nie wynikają wprost ze treści świadectwa homologacji, są podawane w dokumentacji składającej się na podstawy opis techniczny do celów homologacji typów samochodów. Izba wskazała, że w pkt 2.4.1.6. i 2.4.2.6. załącznika nr 2 do powołanego rozporządzenia należy wpisać „prześwit”, według definicji podanej w pkt 4.5 załącznika nr 1 do tego rozporządzenia, według którego pojęcie to oznacza najmniejszą odległość od powierzchni podłoża do najniższego stałego punktu pojazdu, przy czym Izba zwróciła uwagę, że jest to definicja legalna oraz że z objaśnień do załącznika nr 2 nie wynika wyłączenie oznaczenia danych z pkt 2.4.1.6. (2.4.2.6.) tylko do samochodów terenowych czy ciężarowych. Izba podniosła także, że obaj

odwołujący się wykonawcy złożyli do akt dokumentację, w których podane są wielkości „prześwitów”, wobec czego nie mogą twierdzić zasadnie, że brak jest tych danych, skoro nawet według oświadczeń tych wykonawców, w ramach procedury

homologacyjnej sporządzane są raporty z badań podające parametr „prześwitu,, , które stanowią własność producenta i dane zawarte w raporcie zgodności z dyrektywą 92/21 EWG masy i wymiary nie muszą być udostępniane osobom trzecim. Izba podkreśliła, że zamawiający w SIWZ nie wymaga udostępnienia mu bezpośrednio wyników tych badań, ale ich przedłożenia jednostce akredytowanej, celem wydania zaświadczenia potwierdzającego wielkość „prześwitu,, , podstawianego pod wzór z poz. 5 tabeli na str. 15 SIWZ. Według Izby niezrozumiałe jest więc zastrzeżenie odwołujących się wykonawców, że nie ujawnią tych danych z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa. Izba podniosła, że nie może to być przeszkodą do złożenia ofert w sytuacji, której dane techniczne o charakterze niejawnym mogą zostać zastrzeżone zgodnie z art. 8 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Izba nie zgodziła się także z argumentem odwołujących się wykonawców, że parametr „prześwitu,, , może być różny w zależności od np. stopnia obciążenia bagażnika czy napełnienia braku paliwa. Wskazała, że metodologia pomiarów według dyrektywy nr 92/21 EWG jest jednolita i obejmuje pojazd w ustalonym stanie. Wskazała także na argumenty wykazujące, że

wykonawcy mogą złożyć dokumenty potwierdzające parametr „prześwitu,, , który wynika z dokumentacji technicznej pojazdu w celu homologacji, która nie oznacza

W dokumencie, ale określoną procedurę wprowadzenia pojazdu na rynek w oparciu o wyniki badań. Za uzasadniony Izba uznała ponadto argument zamawiającego, który podnosił, że parametr „prześwitu,, , jest istotny z punktu widzenia specyficznego przeznaczenia samochodów będących przedmiotem zamówienia.

Odnosnie zarzutu I. 19. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że w załączniku nr 3 do SIWZ zamawiający zamieścił katalog wyposażenia stacji obsługi pojazdów oraz podał wykaz stacji oraz że wymaganie w zakresie wyposażenia stacji kontroli pojazdów upoważnionych do przeprowadzania badań technicznych pojazdów zawiera załącznik nr 11 do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie badań technicznych pojazdów Sił Zbrojnych RP,

Policji i innych pojazdów użytkowanych w sposób szczególny. Z tym powodów także ten zarzut nie został uznany za zasadny.

Odnosnie zarzutu 1.20., który został w znacznej mierze uwzględniony, Izba wskazała, że określenie sumy zabezpieczenia może mieć wpływ na zwiększenie ceny oferty. Z tego powodu nakazała modyfikację SIWZ poprzez zmniejszenie sumy zabezpieczenia do 8%. Izba podniosła, że wielkość ta mieści się w górnych granicach określonych art. 150 ust. 2 Prawa zamówień publicznych.

Według Krajowej Izby Odwoławczej nie znalazł natomiast potwierdzenia zarzut 1.21 dotyczący braku sprecyzowania wymagań oraz parametrów technicznych i wymagań taktyczno - technicznych, ponieważ zamawiający określił metodologię oceny ofert we wszystkich aspektach podanych wymagań, w tym odrębnie dla wskazanych rodzajów pojazdów, oznakowanych i nieoznakowanych, a kryteria oceny ofert odnoszą się do całości zamówienia. Izba uznała, że zarzut braku wskazania wymaganych dokumentów jest ogólnikowy i nie został potwierdzony dowodowymi zgromadzonymi w trakcie postępowania odwoławczego.

Nie został uznany za zasadny także zarzut 1.22. dotyczący faworyzowania upatrzonego wykonawcy Skoda Auto Polska S.A. W szczególności Izba wskazała, że zarzut ten nie został potwierdzony opinią biegłego Janusza Januły, a zawarte w niej wniosku były dokładnie przeciwne. Badając zarówno kryteria oceny parametrów technicznych, jak również wymagania taktyczno - techniczne biegły doszedł do wniosku, że treść SIWZ nie preferuje określonej marki ani typu pojazdu. Krajowa Izba Odwoławcza nie doszukała się argumentów podważających moc dowodową opinii tego biegłego i nie uwzględniła wniosku odwołujących się o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z tego samego zakresu. Wskazała, że podczas rozprawy biegły uzupełnił opinię ustnie, wyjaśnił że wydał ją w wyniku porównania parametrów pojazdów różnych producentów w aspekcie wymagań określonych w SIWZ. Według Izby pytania do biegłego były ogólne, a wniosek dopuszczenie następnego dowodu tego samego rodzaju nie wskazywał w jakim zakresie ma być przeprowadzone

porównanie i jakich modeli miałyby ono dotyczyć.

Podając uzasadnienie dotyczące rozstrzygnięcia odwołania wniesionego przez wykonawcę Peugeot Polska Spółka z o.o. odnośnie zarzutu II.1 i II. 2 Izba

ograniczyła się do wskazania na argumenty podane odpowiednio przy zarzucie 1.9 i I. 18 Odnośnie pierwszego z tych zarzutów podkreśliła ponadto, że zamawiający ma prawo żądać wyników testów zderzeniowych przeprowadzonych według zastrzonych wymagań w stosunku do procedury badań w procesie homologacji, ponieważ z istoty działań Policji i Straży Granicznej wynika większe narażenie na kolizje drogowe.

Odnośnie zarzutu II. 3 Izba ponownie odwołała się do opinii biegłego, który wskazał, że zamawiający wymagał próby wjazdu na krawężnik o normowej wysokości 17,5 cm określone na podstawie rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie. Izba podzieliła także stanowisko biegłego, zgodnie z którym przez minimalną prędkość pojazdu w czasie próby rozumieć należy minimalną prędkość samochodu odpowiadającą stabilnej pracy silnika w ustalonym stanie cieplnym (rozgrzanego), czyli przy minimalnej prędkości obrotów silnika.

Odnośnie zarzutu II.4 Izba zwróciła uwagę, że samochody seryjne oferowane przez obie firmy odwołujące się posiadają w wersjach opcjonalnych szyby termiczne i mimo że nie został podany wskaźnik atermiczności, tego rodzaju technologia jest wdrożona. Za przekonujący Izba uznała także argument zamawiającego, zgodnie z którym z punktu widzenia specyficznego przeznaczenia samochodów będących przedmiotem zamówienia tego rodzaju szyby są najbardziej przydatne, zwłaszcza że zamawiający dopuścił szyby atermiczne oferowane w produkcji seryjnej.

Odnośnie zarzutu II. 5 Izba odwołała się do argumentów podanych przy zarzucie 1.7. i wskazała, że na etapie wyboru oferty wykonawca nie musi znać skonkretyzowanych urządzeń oraz że wystarczające jest podanie parametrów technicznych niezbędnych do przystosowania instalacji elektrycznej i antenowej według opisu zawartego w pkt 2 załącznika nr 1 i 2 warunki taktyczno - techniczne dla pojazdów oznakowanych i nieoznakowanych.

Odnosząc się do zarzutu II.6 Izba wskazała, że według opinii biegłego istnieje normatywna, zgodna z regulaminem nr 13 EKG ONZ, metodyka przeprowadzania prób sprawności hamulców, w tym w zakresie podwyższonych wymagań dla systemu

hamowania. Izba podzieliła stanowisko biegłego, zgodnie z którym wymagania określone w SIWZ mieszczą się w tej metodyce.

Odnośnie zarzutu II.7 Izba pottrzymała argumenty podane przy zarzucie 1.7. i wskazała, że zamawiający ma prawo wymagać zgodności instalacji elektrycznej z Polskimi Normami w sytuacji, w której określona wydajność tej instalacji jest niezbędna dla bezawaryjnego działania dodatkowych urządzeń łączności, przewidzianych warunkami taktyczno - technicznymi. Zwróciła także uwagę na to, że w załącznikach nr 1 i 2 do SIWZ, w części uwaga pkt 1, zamawiający dopuścił rozważania równoważne, spełniając w ten sposób obowiązek przewidziany art. 30 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Izba podkreśliła, że zamontowanie dodatkowych urządzeń nie oznacza utraty homologacji przez pojazd, którego instalacja musi gwarantować sprawne działanie obowiązkowego wyposażenia w urządzenia łączności.

Uzasadniając odmowę uwzględnienia zarzutu II. 8 Izba odwołała się do argumentów podanych przy zarzucie 1.1. i wskazała, że ocena oferty ma zawierać wszystkie elementy składowe, koszty badań, dostawy, w tym ubezpieczenia, doposażenia stacji obsługi według instrukcji załącznika nr 3 do SIWZ, nie obejmuje natomiast serwisu pogwarancyjnego, który będzie wykonywany odpłatnie i na ogólnych zasadach rynkowych. Izba wskazała także, że w załączniku nr 7 do SIWZ zamawiający określił ilość pojazdów do badań jakościowych z każdej partii dostaw, czas badania oraz wskazał placówki, które będą wykonywać tego rodzaju badania.

Wbrew zarzutowi odwołującego się wykonawcy Izba uznała, że istnieją podstawy do skalkulowania kosztów tych badań. Także ostatni zarzut nie został więc uwzględniony.

W końcowej części uzasadnienie Krajowa Izba Odwoławcza podniosła ogólnie, że z punktu widzenia elementów poddanych kontroli odwoławczej, w tym w zakresie kryteriów oceny ofert, jak i parametrów technicznych, treść SIWZ nie budzi zastrzeżeń Izby, gdyż jest wymierna i jednolita dla wszystkich wykonawców, zwłaszcza że mierniki zostały zobiektywizowane w sposób, który nie utrudnia uczciwej konkurencji między wykonawcami. Izba podzieliła przy tym stanowisko

zamawiającego, zgodnie z którym miał on pełne prawo i obowiązek ustalenia takiej treści SIWZ, aby nabyte w postępowaniu samochody były w pełni przydatne do specyficznego ich przeznaczenia na potrzeby Policji oraz Straży Granicznej. Według

"■**»>.<»4affl:.*»!W»««H?«*»',re>; - ●● ■ r.■.:■ ■ *... --...u

Izby wykonawcy nie mogą, w szczególności na drodze środków prawnych przewidzianych powołaną ustawą, wywierać presji na zamawiającego ani żądać od niego dostosowania treści SIWZ do warunków jakie spełniają samochody seryjne produkowane dla potrzeby masowego odbiorcy. Przepisy nie wprowadzają bowiem obowiązku takiego formułowania wymogów SIWZ, aby zapewniona została możliwość zrealizowania zamówienia przez wszystkie podmioty danej branży i w odniesieniu do wszystkich produktów oferowanych na rynku, zgłasza w sytuacji, w której z opinii biegłego wynikało, że wszystkie wymagania pod względem technicznym są możliwe do spełnienia. Izba zwróciła uwagę, że wymagania określone przez zamawiającego muszą uwzględniać interes publiczny, z realizacją którego wiąże się zakup i eksploatacja samochodów będących przedmiotem zamówienia. Według Izby przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało, aby zamawiający uchybił normie art. 25 powołanej ustawy, ponieważ wymagania określone w SIWZ są adekwatne do przedmiotu zamówienia, a żądane dokumenty nie przekraczają dyspozycji par. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich dokumenty mogą być składane. Zdaniem Izby warunki udziału w

postępowaniu zostały określone w sposób równy dla zainteresowanych wykonawców, opis przedmiotu zamówienia nie ogranicza się do zawężonego segmentu rynku, wobec czego nie zachodziły podstawy do przyjęcia, że naruszony został art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 powołanej ustawy. Zachodziły tylko podstawy do dokonania modyfikacji SIWZ w tych przypadkach, w których w wyniku rozpatrzenia protestów zamawiający zgodził się zmodyfikować określone postanowienia, oraz w tych wypadkach, w których potrzebę taką dostrzegła Izba, w szczególności w celu ochrony konkurencji. Wypadki te zostały wskazane w zaskarżonym wyroku. Izba zwróciła uwagę, powołując się na wyrok Sądu Okręgowego z dnia 31 sierpnia 2007 r. wydany w sprawie V Ca 1412/07, że nie jest wystarczające zadeklarowanie modyfikacji SIWZ, bez jej faktycznego wprowadzenia. Tylko w tym zakresie odwołania podlegały uwzględnieniu.

Od opisanego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej zostały wniesione trzy sprzeciwy przez wykonawców General Motors Poland Spółka z o.o., Peugeot Polska Spółka z o.o. oraz Iberia Motor Company S.A.

Skargą General Motors Poland Spółka z o.o. wyrok ten został zaskarżony w zakresie, w jakim Izba nie uwzględniła żądań skarżącego wykonawcy, który zarzucił Izbie naruszenie przepisów prawa procesowego: art. 188 ust. 6 powołanej ustawy przez oddalenie wniosku o powołanie drugiego biegłego z zakresu motoryzacji w sytuacji, gdy zdaniem skarżącego okoliczności będące przedmiotem tego dowodu nie zostały stwierdzone innymi dowodowymi; art. 190 ust. 1 tejże ustawy poprzez zamknięcie

rozprawy pomimo niedostatecznego wyjaśnienia sprawy; art. 190 ust. 2 ustawy poprzez niezastosowanie tego przepisu w sprawie i oparcie się na stanie rzeczy nie znajdującym uzasadnienia w zebranych materiale dowodowym. Podniesiony został także zarzut naruszenia przez Izbę przepisów postępowania poprzez brak rozstrzygnięcia w zakresie całości wnoszonych zarzutów oraz sprzeczność treści wyroku z treścią uzasadnienia. Wnioskiem z dnia 22 kwietnia 2008 r. wskazany skarżący wystąpił o uzupełnienie zaskarżonego wyroku o rozstrzygnięcie dotyczące oddalenia odwołania, jednakże postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2008 r. wniosek ten został oddalony jako pozbawiony podstaw.

W skardze General Motors Poland Spółka z o.o. podniesione zostały także zarzuty naruszenia prawa materialnego - art. 7 ust. 1 ustawy poprzez niezastosowanie tego przepisu przez Izbę w sytuacji, w której nakazanie zamawiającemu ustalenia 60 - dniowego terminu składania ofert uniemożliwia złożenie ofert przez wykonawców, a brak określenia przez zamawiającego stanu obiektów i wyposażenia stacji uniemożliwia wyliczenie kosztów przygotowania zaplecza obsługowo - naprawczego, przy czym według skarżącego doszło w ten sposób do naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Podniesiony został także zarzut naruszenia przez Izbę art. 29 ust. 2 ustawy poprzez niezastosowanie tego przepisu w sytuacji, w której opis przedmiotu zamówienia dokonany przez zamawiającego utrudnia uczciwą konkurencję. Podnosząc wskazane zarzuty General Motors Poland Spółka z o.o. wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej pkt 1 i zobowiązanie zamawiającego do: (1) wyznaczenia terminu składania ofert nie krótszego niż 145 dni, przy uwzględnieniu daty ostatecznego rozstrzygnięcia protestu; (2) zmianę wyroku w zakresie, w jakim Krajowa Izba Odwoławcza nie orzekła o żądaniach skarżącego wykonawcy poprzez zobowiązanie zamawiającego do: (a) określenia wymagań dotyczących nadwozia

poprzez wskazanie, aby wykonawcy dostarczyli samochody kombi opisane jako pojazdy o nadwoziu zamkniętym, ze stałym lub otwieranym dachem, liczbą miejsc siedzących w dwóch rzędach 4 lub więcej, tylnymi siedzeniami wyjmowanymi lub składanymi, liczbą drzwi bocznych 2-4 i z jedynymi drzwiami z tyłu; (b) nakazanie zamawiającemu wykreślenia zapisu dotyczącego otwierania drzwi kluczem od strony pasażera, wlewu paliwa oraz bagażnika; (c) nakazanie zamawiającemu wykreślenia zapisu dotyczącego możliwości wyłączenia poduszki powietrznej przedniej przy siedzeniu pasażera; (d) nakazanie zamawiającemu podania informacji dotyczących wyposażenia stacji obsługi. Skarżący wnosił ponadto o dopuszczenie dowodu z protokołu rozprawy przez Izbę z dnia 12 grudnia 2007 r. i z dnia 1 kwietnia 2008 r. oraz o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego z zakresu motoryzacji na okoliczność, czy pokazane w opisie przedmiotu parametry techniczne pojazdów preferują lub stawiają w uprzywilejowanej pozycji określoną markę i typ pojazdu.

W obszernym uzasadnieniu skargi General Motors Poland Spółka z o.o. znaczną jego część poświęciła na opisanie zarzutów podniesionych w proteście, który w przeważającym zakresie został oddalony, jak również na opisanie treści zaskarżonego wyroku z podaniem zasadniczych argumentów jego uzasadnienia. Następnie uzasadnione zostały wskazane zarzuty z podziałem na naruszenie przepisów prawa procesowego i materialnego. Skarżący przede wszystkim zakwestionował wartość dowodową opinii biegłego Janusza Januły, wskazał w szczególności na brak

W odpowiedniego uzasadnienie zasadniczych tez tej opinii i podniósł, że podczas ustnego wyjaśniania i uzupełniania tej opinii biegły udzielał sprzecznych odpowiedzi na zadawane pytania. Według skarżącego wykonawczy uzasadniony był więc wniosek o powołanie innego biegłego, który bezzasadnie został oddalony przez Krajową Izbę Odwoławczą. Zostało także wskazane, że Izba nie odniosła się do dowodu z opinii Rzeczników PZM, która została złożona jako środek dowodowy przez skarżącego. W Końcowej części uzasadnienia skarżący wykonawca podtrzymał argumenty podawane we wcześniejszych pismach jako uzasadnienie tych zarzutów i wniosków, które dotyczyły naruszenia prawa materialnego przez zamawiającego oraz postulatów wprowadzenia zmian do SIWZ wskazanych w skardze. Skarżący wykonawca wskazał, że niezasadnie Izba pominęła argumenty skarżącego, który

analizował czas niezbędny do złożenia oferty, uwzględniając poszczególne etapy postępowania i wykazał, że przyjęty w zaskarżonym wyroku termin 60 dni nie jest wystarczający. Skarżący podtrzymał także zarzut dotyczący braku określenia w SIWZ stanu obiektów i wyposażenia skarci zamawiającego oraz ponownie stwierdził, że uniemożliwia to wyliczenie kosztów przygotowania zaplecza obsługowo - naprawczego. Podniósł przy tym, że nie jest uzasadniony argumenty Izby, że wymagania w zakresie wyposażenia stacji kontroli pojazdów upoważnionych do przeprowadzania badań technicznych zawiera załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie badań technicznych pojazdów Sił Zbrojnych RP, Policji i innych pojazdów użytkowanych w sposób szczególny, ponieważ rozporządzenie to nie odpowiada na pytanie o stan sprzętu w konkretnej stacji diagnostycznej spełniającej wymagania tego rodzaju obiektów. W dalszej części uzasadnienia powtórzone zostały argumenty dotyczące nieuzasadnionego ograniczenia samochodów do pojazdów oznaczonych typem homologacyjnym AC. Skarżący wykazywał, że skoro zamawiający oczekuje samochodów typu kombi, opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie powinien wskazywać na cechy odróżniające ten typ samochodu, nie powinien natomiast

odwoływał się do typu homologacyjnego AC w sytuacji, w której także pojazdy oznaczone symbolem AF są samochodami kombi, mimo różnic w kształcie nadwozia. Skarżący zaprzeczył przy tym, aby kształt ten przekładał się negatywnie na dynamikę pojazdu i wskazała, że nawet zamawiający nie podnosił takiego argumenty przez rozprawą przeprowadzoną w dniu 12 grudnia 2007 r. Skarżący nie zgodził się także z argumentacją Izby dotyczącą wymogu dezaktywacji poduszki powietrznych od strony pasażera. Według skarżącego wykonawcy dezaktywacja poduszki następuje jedynie w wypadku przewożenia dzieci w specjalnym foteliku z transponderem, nie jest to więc wyłączenie, o którym mowa w SIWZ i którego wymaga zamawiający. Zdaniem skarżącego podważa to twierdzenie Izby, zgodnie z którym tego rodzaju rozwiązanie jest wdrożone w samochodach oferowanych przez wykonawców uczestniczących w tym postępowaniu. Według skarżącego także wymaganie możliwości otwierania drzwi, wlewu paliwa i bagażnika przy użyciu kluczyka nie jest charakterystyczne dla

nowoczesnych samochodów, mimo że w niektórych markach jest stosowane, jak to stwierdził biegły, jednakże bez wskazania, o które marki chodzi.

Skargą wykonawcy Peugeot Polska Spółka z o.o. opisany wyrok Krajowej Izby Odwoławczej został zaskarżony w całości. Skarżący zarzucił Izbie wydanie wyroku z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa: (1) art. 190 ust. 1 ustawy poprzez zamknięcie rozprawy mimo niedostatecznego wyjaśnienia wszystkich okoliczności i w sytuacji, w której opinia sporządzona przez biegłego była nierzetelna; (2) art. 191 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie rozpatrzenia przez Izbę wszystkich argumentów przedstawionych w proteście i odwołaniu Peugeot Polska Spółka z o.o.; (3) art. 191 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie unieważnienia przedmiotowego postępowania z

Wurzędu w sytuacji, w której wystąpiły przewidziane do tego przesłanki. Skarżący wskazał, że podtrzymuje wszystkie zarzuty podniesione w proteście i odwołaniu oraz że wnosi o ich uwzględnienie. Wprawdzie w skardze wnosił o uchylenie wyroku Izby oraz o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy, niemniej podczas rozprawy sprecyzował, że chodzi o zmianę tego wyroku i unieważnienie przedmiotowego postępowania. Także w tej skardze zgłoszony został wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu motoryzacji na okoliczności wskazane w opisanej powyżej skardze General Motors Poland Spółka z o.o. Został on uzasadniony zarzutem dotyczącym nierzetelności opinii biegłego Janusza Januły.

W uzasadnieniu skargi, po zrelacjonowaniu protestu i odwołania Peugeot Polska Spółka z o.o. oraz rozstrzygnięcia odwołania zaskarżonym wyrokiem, skarżący podkreślił, że zawierało ono wyłącznie wniosek o unieważnienie przedmiotowego postępowania, a nie o modyfikację SIWZ i wskazał, że najistotniejszym zarzutem był zarzut dotyczący „prześwitu pojazdu,.. Nie uwzględniając tego zarzutu Krajowa Izba Odwoławcza bezkrytycznie oparła się na opinii biegłego Januły, która była jednak

niezależne i której wartość dowodowa była bardzo ograniczona. W obszernym wywodzie skarżący wykonawca wskazał, że formułując wnioski zawarte w tej opinii, w szczególności dotyczące pojęcia „prześwitu”, biegły Janusz Januła oparł się na rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 24 października 2005 r. w sprawie homologacji typów pojazdów i przyczep oraz na Polskiej Normie PN - S - 02011

„Wymiary samochodów i naczep”, Biegły pominął jednak, że wskazana norma nie obowiązuje, gdyż w 2006 r. została zastąpiona przez normę PN - ISO 12: 2006 Pojazdy drogowe - Wymiary pojazdów samochodowych i pojazdów ciągniętych - Terminy i definicje. Obowiązującej normy biegły jednak nie zastosował, mimo że stwierdził, że definicja „prześwitu”, nie jest zawarta w powołanym rozporządzeniu, lecz w zastosowanej normie PN - S - 02011. O ile definicje zawarte w rozporządzeniu są powszechnie obowiązujące, o tyle jednak stosowanie Polskich Norm od 1 stycznia 2003 r. jest dobrowolne, jak wynika z art. 5 ust. 3 ustawy o normalizacji. Definicje tego rodzaju nie mogą być więc narzucane użytkownikowi jednostronną decyzją, w tym wypadku zamawiającego. Definicja ta nie może więc stanowić elementu systemu oceny ofert przyjętego w SIWZ.

Skarżący wskazał ponadto, że w powołanym rozporządzeniu zawarte są definicje „prześwitu w granicach rozstawu osi”, „prześwitu pod osią”, „brak jest natomiast definicji „prześwitu pojazdu”, oraz że biegły nie zwrócił uwagi na tę okoliczność. Według skarżącego tego rodzaju niezgodność uniemożliwia więc dokonanie przez zamawiającego porównania ofert, a następnie wyboru najkorzystniejszej z nich. Skarżący ponownie wskazał ponadto, że niedopuszczalne jest weryfikowanie spełniania kryterium „prześwitu pojazdu”, na podstawie danych homologacyjnych potwierdzonych przez podmiot uprawniony w sytuacji, gdy w danych homologacyjnych może nie być tych informacji. Również w pkt 2.4.2.6. załącznika do powołanego rozporządzenia używane jest pojęcie „prześwitu pod pojazdem”, „które nie musi być tożsame z używanym przez zamawiającego pojęciem „prześwitu pojazdu”. Według skarżącego potwierdza to tezę, zgodnie z którą nie jest możliwe przeprowadzenie rzetelnej oceny ofert w oparciu o wskazany parametr, który został tak niedokładnie podany w SIWZ.

W końcowej części uzasadnienia skargi Peugeot Polska Spółka z o.o. zakwestionowała także opinię biegłego i oparte na niej stanowisko Izby odnośnie zarzutu naruszenia przez zamawiającego reguł uczciwej konkurencji poprzez takie ustalenie treści SIWZ, które preferuje konkretnego wykonawcę. Zdaniem skarżącego w tym zakresie opinia biegłego, jak wynika z jej ustnego wyjaśnienia, została sporządzona jedynie w oparciu o analizę warunków podanych w SIWZ, jednakże nie

.fVlr>'!S?x*r*^

wynika z niej, ani jakie warunki podane w SIWZ biegły przyjął do porównania, ani też jakie pojazdy były brane do porównania, zwłaszcza że przekazane wykonawcom pismo przy ustnym uzupełnianiu opinii podczas rozprawy wykazało, że pominięte zostały w szczególności samochody marki SEAT, mimo że wykonawca ten jest uczestnikiem postępowania. Skarżący zwrócił uwagę na to, że sam biegły przyjął, że pełne porównanie byłoby trudne i czasochłonne, co wykazuje wadliwe sporządzenie opinii. Według Peugeot Polska Spółka z o.o. przy takich wadach SIWZ nie jest możliwe dalsze przeprowadzenie postępowania, w którym nie może dojść do ważnego zawarcia umowy. Skarżący wnosił więc o unieważnienie tego postępowania.

Trzecia skarga od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej została wniesiona przez W wykonawcę Iberia Motor Company S.A. w Piastowie i obejmowała całość tego wyroku. Skarżący zarzucił Izbie: (1) naruszenie art. 190 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez zamknięcie rozprawy w sytuacji, w której sprawa nie została

dostatecznie wyjaśniona; (2) naruszenie art. 188 ust. 3 ustawy poprzez uzupełnienie opinii przez biegłego w sposób sprzeczny z przepisami prawa; (3) naruszenie art. 188 ust. 6 ustawy poprzez oddalenie wniosku o powołanie drugiego biegłego z zakresu motoryzacji, mimo że fakty będące przedmiotem tego dowodu nie zostały stwierdzone innymi dowodowymi; (4) naruszenie art. 188 ust. 7 ustawy poprzez naruszenie przez Izbę zasady swobodnej oceny dowodów. Na podstawie tych zarzutów skarżący wnosił początkowo o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy, jednakże podczas rozprawy przed Sądem Okręgowym sprecyzował, że wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku i unieważnienie postępowania przetargowego. Także w tej skardze zgłoszony został wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu techniki samochodowej na okoliczności wskazane w opisanych powyżej skargach. Również w ocenie Iberia Motor Company S.A. opinia biegłego Janusza Januły była nierzetelna i nie powinna stanowić podstawy rozstrzygnięcia

zawartego w zaskarżonym wyroku.

W obszernym uzasadnieniu skargi Iberia Motor Company S.A. główny nacisk został położony na zarzuty formalne, jakich zdaniem skarżącego wykonawcy dopuściła się Krajowa Izba Odwoławcza, w szczególności poprzez oparcie rozstrzygnięcia na opinii biegłego, która także w ocenie tego wykonawcy była

nierzetelna, a przy tym została sporządzona sprzecznie z przepisami prawa oraz zasadami etyki. Mimo że w przepisach oraz w orzecznictwie określone są wymogi dotyczące treści opinii, tak co do wniosków, jak też uzasadnienia, w przedmiotowej sprawie Izba oparła się na opinii, która zdaniem skarżącego wykonawcy nie spełniała tych wymagań, w szczególności w części motywacyjnej. Konkluzje biegłego powinny zostać tak uzasadnione, aby merytoryczna i logiczna poprawność opinii mogła zostać poddana ocenie uczestników postępowania, a przede wszystkim organu orzekającego. Według skarżącego wykonawcy opinia biegłego Janusza Januły nie odpowiadała tym wymaganiom, zawierała bowiem wnioski, które nie były tożsame z częścią opisową, albo w ogóle nie były uzasadnione. Wadliwe było w związku z tym oparcie się przez Izbę na samych wnioskach, które w taki sposób zostały sformułowane. W uzasadnieniu skargi Iberia Motor Company S.A. podkreślała, że w postępowaniu odwoławczym przeprowadzenie dowodu z opinii powinno się odbywać na zasadach obowiązujących w postępowaniu sądowym, a więc że opinia powinna być uzasadniona na tyle, aby była możliwość sprawdzenia jej poprawności przede wszystkim przez organ rozstrzygający. Uzasadniając ten pogląd skarżący wykonawca przytoczył obszerne orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące poprawności opinii biegłego oraz jej wykorzystania i oceny w postępowaniu sądowym. Podniósł, że także ze względu na swoją niekompletność opinia biegłego Januły nie mogła stanowić podstawy rozstrzygnięcia o zasadności odwołania, ponieważ w ogóle nie zawierała

elementów, w jakie powinna być wyposażona w części dotyczącej pytania nr 10 odnoszącego się do zarzutu preferowania przez zamawiającego określonej marki i typ pojazdu. W ocenie skarżącego wykonawcy także podczas rozprawy biegły nie uzupełnił tego braku, a wręcz podał argumenty, które dyskredytują wartość dowodową w tej opinii w tej części. Nie udzielając i nie uzasadniając odpowiedzi na jedno z najważniejszych pytań biegły dał uczestnikom podstawę do wystąpienia z wnioskiem o dopuszczenie dowodu z innego biegłego. Uchybieniem Izby było jednak oddalenie tych wniosków i oparcie zaskarżonego wyroku na opinii biegłego Januły. Według skarżącego wykonawcy uchybienie formalne polegało także na tym, że do przekazanego przez biegłego pisma, podczas rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 1 kwietnia 2008 r., wykonawcy nie mogli się ustosunkować przed

zamknięciem rozprawy. Z pisma tego tymczasem wynikało, że wśród samochodów, które biegły porównywał, w ogóle nie było pojazdów marki SEAT. W ocenie skarżącego wykonawcy potwierdza to tezę, że opinia została wykonana nieprawidłowo. Oddalając uzasadniony wniosek o dopuszczenie dowodu z innego biegłego, zdaniem skarżącego Izba przekroczyła reguły swobodnej i rzetelnej oceny dowodów, w tym granice logicznej, ustawowej i ideologicznej oceny dowodów w sytuacji, w której tylko przez dowód z opinii innego biegłego można było wykazać

nieprawidłowości opinii, na której Izba oparła swoje rozstrzygnięcie.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Rozważając zasadność zarzutów i wniosków zawartych we wszystkich skargach połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia pod sygnaturą skargi wniesionej przez General Motors Poland Spółka z o.o. pod kątem materiału dowodowego zgromadzonego przez Krajową Izbę Odwoławczą, jak również oceniając na tej podstawie prawidłowość formalną i merytoryczną zaskarżonego tymi skargami wyroku, Sąd Okręgowy doszedł do dwóch zasadniczych wniosków. Po pierwsze uznał, że zgromadzony materiał dowodowy był w pełni wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy tak przez Krajową Izbę Odwoławczą, jak też przez Sąd Okręgowy w postępowaniu odwoławczym. W ocenie Sądu Okręgowego nie był zasadny żaden z zarzutów podniesionych w skargach odnośnie przedwczesnego zamknięcia rozprawy, zgromadzenia niewystarczającego materiału dowodowego oraz

W niewyjaśnieni przez Izbę wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych.

W szczególności Sąd Okręgowy uznał, że wystarczający do ustalenia istotnych dla sprawy okoliczności był dowód z opinii biegłego Janusza Januły, która zdaniem Sądu Okręgowego została prawidłowo oceniona przez Izbę z punktu widzenia wartości i mocy dowodowej tej opinii. Tym samym Sąd Okręgowy za nieuzasadnione uznał zarzuty wszystkich skarżących także w części dotyczącej próby podważania wartości tego dowodu oraz wykazywania, że zachodziły podstawy do dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że nie są uzasadnione zarzuty dotyczące oddalenia takiego wniosku przez Krajową Izbę Odwoławczą oraz że nie zachodzi potrzeba przeprowadzania tego rodzaju dowodu w postępowaniu odwoławczym. Wnioski zawarte we wszystkich skargach o jego przeprowadzenie

przed Sądem Okręgowym zostały więc oddalone z powodów wskazanych w dalszej części uzasadnienia.

Uznając, że Krajowa Izba Odwoławcza dokonała ustalenia istotnych dla sprawy okoliczności na podstawie wystarczającego materiału dowodowego i bez przekroczenia reguły swobodnej oceny dowodów, Sąd Okręgowy doszedł także do wniosku, że okoliczności te zostały poddane celnej ocenie prawnej przeprowadzonej w oparciu o prawidłową wykładnię przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, w szczególności przepisów określających treść SIWZ oraz sposób jej ustalenia, zakazujących naruszania reguł uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, oraz gwarantujących zawarcie, w dalszym toku

W postępowania, ważnej umowy o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie

określonym przedmiotem niniejszego postępowania. W ocenie Sądu Okręgowego nie było więc podstaw do uznania zasadności zarzutów naruszenia przez Izbę wskazanych w skargach przepisów prawa materialnego, w tym art. 7 ust. 1 ustawy, art. 29 ust. 2 ustawy, art. 36 i art. 146 tejże ustawy. Uznając, że nie zostały przez Izbę naruszone przepisy dotyczące rozpoznania wniesionych odwołań oraz rozstrzygnięcia o ich zasadności, w tym art. 188, art. 190 i art. 191 powołanej ustawy, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że wszystkie trzy skargi, jakie zostały wniesione od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 kwietnia 2008 r., podlegają oddaleniu jako nieuzasadnione.

Przechodząc do bardziej szczegółowego uzasadnienia zarzutów formalnych podniesionych we wszystkich skargach, które w przeważającej części się pokrywają albo które są bardzo zbliżone, należy przede wszystkim wskazać, że za pozbawiony podstaw Sąd Okręgowy uznał zarzut braku rozstrzygnięcia w zakresie całości wnoszonych zarzutów oraz sprzeczności treści wyroku z jego uzasadnieniem, jaki został zgłoszony przede wszystkim w skardze General Motors Poland Spółka z o.o. W ocenie Sądu Okręgowego podniesienie tego zarzutu wynika z pominięcia przez tego skarżącego specyfiki postępowania dotyczącego środków prawnych przewidzianych powołaną ustawą, od protestu aż po skargę do Sądu Okręgowego. Szczególny sposób

uregulowania wymogów formalnych protestu (art. 180 ust. 8 ustawy), brak bezpośredniego uregulowania elementów konstrukcyjnych odwołania, a zwłaszcza

specyficznym sposobem pozasądowego rozstrzygnięcia o zasadności tych środków prawnych (art. 183, w tym zwłaszcza ust. 5, oraz art. 191 ust. 2 ustawy), powodując, że w postępowaniu dotyczącym protestu, a następnie odwołania wnioski i zarzuty zawarte w tych środkach nie pełnią analogicznej funkcji jak żądanie pozwu oraz zwyczajnego środka odwoławczego. Wymaganie podania w proteście żądania musi być odczytywane łącznie z możliwymi rozstrzygnięciami zamawiającego. Wystarczające jest więc zawarcie w proteście żądania powtórzenia oprotestowanej czynności albo jej dokonania przez zamawiającego, natomiast zarzuty pełnią funkcję motywacyjną, wyznaczają granice rozpoznania sprawy i przedmiot rozstrzygnięcia. W zbliżony sposób rzecz wygląda na etapie postępowania odwoławczego. O

W dopuszczalnym wniosku odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej można

wnioskować tylko z art. 191 ust. 2 ustawy, czyli z przepisu określającego dopuszczalne rozstrzygnięcia zapadające w wypadku uwzględnienia odwołania. Odwołujący się mogą więc żądać w odwołaniu unieważnienia czynności zamawiającego, unieważnienia całego postępowania albo nakazania zamawiającemu wykonania lub powtórzenia czynności. Zakres tego ostatniego wniosku nie musi jednak wynikać z treści żądania, lecz może być określony w jego części motywacyjnej, czyli w uzasadnieniu. Konsekwencja tego stanowiska jest jednak taka, że jeżeli choćby w części Krajowa Izba Odwoławcza uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie określonej czynności albo jej powtórzenie, to nie

W uwzględniając tego samego rodzaju wniosku w dalszej części nie wydaje osobnego rozstrzygnięcia oddalającego odwołanie. Negatywne stanowisko Izby dotyczące tej części odwołania zostaje odzwierciedlone tylko w uzasadnieniu wyroku Izby, nie zaś w jego sentencji. Za ugruntowany można bowiem uznać pogląd, zgodnie z którym oddalenie odwołania oraz jego uwzględnienie w rozumieniu art. 191 ust. 1 ustawy to rozstrzygnięcia rozłączne, które nie mogą być kumulowane w jednym wyroku Izby. Rozwiązanie to odbiega od reguł postępowania sądowego, aczkolwiek zachowuje logikę przyjętą w ramach regulacji procesowej na gruncie tejże ustawy. Jeśli bowiem zakres wniosku restytucyjnego odwołania nie musi wynikać z żądania, tylko uzasadnienia odwołania, rozstrzygnięcie o wszystkich elementach tego wniosku, a więc i o jego zakresie także może wynikać z uzasadnienia, nie zaś z sentencji, która

może obejmować jedno z dwóch możliwych rozstrzygnięć przewidzianych art. 191 ust. 1 ustawy. Przy rozpoznawaniu środków prawnych przewidzianych ustawą obowiązuje bowiem zasada, że przedmiot i zakres tych środków wynika z całości protestu albo odwołania. Z praktycznego punktu widzenia można nawet przyjąć, że częściej wynika z uzasadnienia niż z wniosków zawartych w tych środkach. Obowiązkiem zamawiającego, jak również Krajowej Izby Odwoławczej jest natomiast ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów zawartych w tych środkach. Potwierdza to art. 191 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście i tylko okoliczności skutkujące nieważnością postępowania obowiązana jest brać po uwagę z urzędu. O ile w naturalny sposób nasuwa się porównanie tego przepisu do art. 321 k.p.c., jako że ich znaczenie jest bardzo zbliżone, o tyle w oczywisty sposób zauważalna staje się różnica dotycząca podstawowych elementów tych przepisów, które oddaje znaczenie omawianego zagadnienia. O ile bowiem w art. 321 k.p.c. granice rozpoznania sprawy wyznacza

żądanie, o tyle w art. 191 ust. 3 ustawy funkcję tę pełnią zarzuty, a nie wnioski, zwłaszcza zawarty w odwołaniu. Zarzuty oraz ich uzasadnienie wyznaczają też zakres rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy wywołanej wniesieniem odwołania. W konsekwencji należy uznać, że zakres rozstrzygnięcia zawartego w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej jest wyznaczony całością tego wyroku, a nie tylko jego sentencją. Stanowisko to znajduje silne uzasadnienie w regulacji, zgodnie z którą Izba z urzędu sporządza pisemne uzasadnienie każdego wyroku oraz postanowienia kończącego postępowanie w sprawie, stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy, jak również

rozwiązanie, stosownie do którego podpisy składu orzekającego umieszczane są nie pod sentencją, lecz pod pisemnym uzasadnieniem, które nie jest oddzielone od sentencji i tworzy z nią niepodzielną całość wyroku Krajowej Izby Odwoławczej. Jeżeli więc z uzasadnienia wynika, że określone zarzuty odwołujących się wykonawców nie zostały uwzględnione, brak w sentencji rozstrzygnięcia oddalającego odwołanie nie jest przeszkodą do zaskarżenia tego wyroku. Z całości tego wyroku może bowiem wynikać częściowo negatywne rozstrzygnięcie dla tych wykonawców, mimo że nie ma to bezpośredniego odzwierciedlenia w sentencji wyroku, która nie jest oddzielona formalnie tak, jak to występuje przy

rozstrzygnięciach sądów powszechnych wydawanych na ogólnych zasadach postępowania cywilnego. Z podanych argumentów należało wyprowadzić dwa zasadnicze wnioski. Po pierwsze, że wszystkie skargi, w tym skarga General Motors Poland Spółka z o.o. były dopuszczalne, ponieważ zostały wniesione od istniejącego wyroku Izby, mimo braku rozstrzygnięcia oddalającego odwołania. Po drugie, za oczywisty należało uznać wniosek, który część skarżących starało się wykazać w motywacyjnej części skarg, że po stronie każdego ze skarżących występowało pokrzywdzenie zaskarżonym wyrokiem. W praktyce przyjmuje się natomiast, że jest to przesłanka merytoryczna, która wpływa na rozstrzygnięcia o zasadności skargi, nie zaś o jej dopuszczalności. Jakkolwiek więc z tego powodu skargi nie mogły zostać oddalone, pozostałe elementy przesądzające o ich niezasadności powodowały, że nie zasługiwały one na uwzględnienie.

Kolejne zarzuty formalne, które powtarzały się w zasadzie we wszystkich skargach dotyczyły naruszenia art. 188 ust. 6 i art. 190 ust. 1 powołanej ustawy przez przedwczesne zamknięcie rozprawy, zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy i zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego z zakresie wnioskowanym przez skarżących, w tym oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z innego biegłego. Sąd Okręgowy nie podzielił zasadności tych zarzutów i uznał, że Izba nie dopuściła się naruszenia powołanego przepisu. Zarówno z art. 188, jak też z art. 190, a nawet z art. 184 ust. 6 wynika, że do postępowania odwoławczego zastosowanie znajdują reguły dowodowe obowiązujące w sądowym postępowaniu cywilnym. Dotyczy to zarówno znacznie okoliczności faktycznych istotnych dla sprawy, sposobu ich prezentacji w postępowaniu, formalnych mechanizmów wykazywania prawdziwości określonych twierdzeń, jak również oceny prawnego ich znaczenia dla rozstrzygnięcia spraw, przy uwzględnieniu specyfiki postępowania odwoławczego oraz jego znaczenia dla przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jego zakończenia.

Na tle przedmiotowej sprawy wszystkie odwołania zostały wniesione we wczesnej fazie tego postępowania i dotyczyły treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tak określony przedmiot protestów, a następnie odwołań nie pozostawał bez wpływu za rodzaju i zakres okoliczności wymagających ustalenia przez Krajową

Izbą Odwoławczą i wyznaczał znaczenie elementu prawnej oceny tych okoliczności dla rozstrzygnięcia o zasadności tychże odwołań. Ogólnie rzecz ujmując, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że wskazane zarzuty nie mogły być uznane za uzasadnione już z tego względu, że odnosiły się do elementu ustalenia okoliczności faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku w sytuacji, w której istotne dla tej sprawy okoliczności zostały udowodnione w sposób nie budzący wątpliwości dokumentacją zgromadzoną w toku już przeprowadzonego postępowania albo w ogóle nie zostały podniesione w sposób właściwy dla procesowej prezentacji twierdzeń co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności w rozumieniu, jakie na gruncie postępowania sądowego wynika z art.

W 227 k.p.c. w zw. z art. 316 k.p.c.

W sytuacji, w której przedmiotem protestów i odwołań była treść SIWZ istotne

dla sprawy okoliczności faktyczne mogły wynikać albo z treści SIWZ albo z innych faktów mogących mieć znaczenie dla oceny zgodności treści tego dokumentu z regulacją zawartą w ustawie - Prawo zamówień publicznych, w tym zwłaszcza w art.

36 ustawy, lub z jego merytoryczną poprawnością. Podlega one ocenie przede wszystkim z punktu widzenia możliwości zawarcia ważnej umowy na podstawie SIWZ, a więc złożenia ofert przewidzianych ustawą, poprawności czynności związanych z dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zawarciem umowy o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami tejże ustawy. Elementem faktycznym istotnym dla rozstrzygnięcia o zasadności odwołań była więc przede wszystkim sama treść SIWZ. Ustalenie tych okoliczności nie nastręczało żadnych trudności z dowodowego punktu widzenia, jako że dokument stanowiący SIWZ pełni w tym zakresie funkcję dokumetu konstytutywnego i w pełni odzwierciedla treść specyfikacji. Podstawowym błędem skarżących wykonawców, jaki znalazł się we wszystkich trzech skargach, a wcześniej w odwołaniach od oddalenia protestów, było założenie, że Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła się uchybień w sferze dotyczącej ustalenia okoliczności faktycznych czy też niewystarczającego wyjaśnienia sprawy, właśnie z faktycznego punktu widzenia. Tymczasem rozstrzygnięcie o zasadności

odwołań rozpatrzonych przed Izbą w przeważającej części sprowadzało się do prawnej oceny okoliczności faktycznych, które w równie przeważającej części nie mogły

budzić wątpliwości, ponieważ wynikały bezpośrednio z treści SIWZ. Należy bowiem podkreślić, że w żadnej ze Skarg nie został podniesiony zarzut, aby Izba przyjęła, że treść SIWZ, wraz z załącznikami, była niż to faktycznie wynika z dokumentu specyfikacji oraz z rzeczywistej treści załączonych do niej załączników.

Poza okolicznościami wynikającymi z tych dokumentów, istotne znaczenie dla sprawy mogły mieć ewentualnie inne okoliczności, występujące poza postępowaniem o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, w tym okoliczności dotyczące działalności prowadzonej przez wykonawców uczestniczących w tym postępowaniu albo prowadzonej przez inne podmioty. W szczególności znaczenie mogłyby mieć okoliczności mogące wykazywać, że treść SIWZ narusza reguły uczciwej konkurencji,

** w tym że została ustalona w taki sposób, który wykazuje, że zamawiający preferuje

określonego wykonawcę. W ocenie Sądu Okręgowego nie są to osobne elementy. Zarzut preferowania określonego wykonawcy czy modelu samochodu stanowi bowiem uzasadnienie zarzutu naruszenia zasady uczciwej konkurencji między wykonawcami, czyli podstawowej zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której obowiązek przestrzegania wynika z ogólnej normy art. 7 ust. 1 ustawy, a w odniesieniu do czynności ustalenia treści SIWZ znajduje dodatkowe potwierdzenie i uszczegółowienie w art. 29 ust. 2 ustawy, w świetle którego nie jest dopuszczalne takie opisywanie przedmiotu zamówienia, właśnie w treści SIWZ, które mogłoby utrudniać uczciwą konkurencję. Analizując materiał sprawy zgromadzony w

W postępowaniu przez Krajową Izbą Odwoławczą, w tym pisma skarżących, pod kątem twierdzeń faktycznych tego rodzaju podnoszonych przez odwołujące się podmioty, Sąd Okręgowy doszedł przede wszystkim do przekonania, że to co skarżący określają jako okoliczności faktyczne istotne dla sprawy, które nie wynikają bezpośrednio z treści specyfikacji, stanowiło w istocie zarzut odwołujących się wykonawców, sformułowany jako preferowanie określonego wykonawcy czy nawet modelu samochodu. Z materiału sprawy wynika, że chodziło o model Skoda Octavia I. Kolejne ustalenie Sądu Okręgowego sprowadzało się jednak do stwierdzenia, że w istocie rzeczy odwołujący się wykonawcy, poza postawieniem tego rodzaju zarzuty, właściwie nie wskazali konkretnych okoliczności, które by potwierdzały tego rodzaju twierdzenie. W stanowisku odwołujących się wykonawców, poza ogólny wniosek

dotyczący preferowania przez zamawiającego wskazanej marki, nie zostały podane żadne konkretne okoliczności, parametry, elementy wyposażenia, wymagania techniczne, które miałyby ten wniosek potwierdzać. Związane z tym czynności odwołujących się wykonawców, w szczególności General Motors Poland Spółka z o.o., sprowadziły się do przedstawienia sporządzonej na zlecenie tego podmiotu prywatnej ekspertyzy Rzeczoznawców PZN z dnia 10 grudnia 2007 r., w której taki właśnie wniosek został przedstawiony. Opinia ta zawierała szczegółowe uzasadnienie, jednakże zawarte w niej elementy faktyczne, które niewątpliwie występowały i były

poddawane analizie porównawczej dotyczącej poszczególnych modeli samochodów, z formalnego punktu widzenia nie zostały przełożone na konkretne twierdzenia faktyczne odwołujących się wykonawców, które miałyby uzasadniać zarzut preferowania przez zamawiającego wskazanego modelu samochodu. W ocenie Sądu Okręgowego nie podlegały więc ustaleniu w postępowaniu dowodowym tego

okoliczności, które w postępowaniu nie przybrały postaci tworzenia faktycznego strony zainteresowanej ustaleniem tego rodzaju faktów. Wniosek ten ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia o zasadności wniesionych skarg przez Sąd Okręgowy, ponieważ bardzo istotnie rzutuje na ocenę merytorycznej wartości dowodu z opinii biegłego, jaki został przeprowadzony w tej sprawie. W każdym razie należy stwierdzić, że zarzut niewyjaśnienia istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych, zarzut przedwczesnego zamknięcia rozprawy oraz w znacznym zakresie zarzut wadliwego oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego nie mogły zostać uznane za uzasadnione już z tego względu, że ze strony uczestników postępowania nie były podnoszone żadne konkretne okoliczności, które wymagałyby dalszego wyjaśnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą, w szczególności w postępowaniu dowodowym. Gdyby nawet maksymalnie przychylnie dla skarżących wykonawców przyjąć, że przedmiotem ich twierdzeń podnoszonych przed Krajową Izbą Odwoławczą były wszystkie elementy faktyczne wykraczające poza treść SIWZ, które znalazły się w uzasadnieniu powołanej prywatnej opinii Rzeczoznawców PZN, nie miałyby do znaczenia dla oceny prawidłowości rozpoznania sprawy przez Izbę z kolejnego powodu o charakterze formalnym. Mianowicie te konkretne twierdzenia nie zostały powołane jako teza dowodowa zarówno we wniosku o dopuszczenie dowodu z

pierwszej opinii biegłego Janusza Januły, jak też, wobec niekorzystnej dla skarżących treści tej opinii, we wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego tej samej specjalności, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części uzasadnienia.

Podniesiony argument wskazuje na jeszcze jedną przyczynę, z powodu której Sąd Okręgowy nie mógł uznać zasadności omawianych zarzutów. Mianowicie nie tylko na gruncie art. 224 k.p.c., ale również w świetle art. 190 par. 1 k.p.c., momentem właściwym do podjęcia decyzji o zamknięciu rozprawy jest ustalenie, że sprawa została dostatecznie wyjaśniona do rozstrzygnięcia. Oznacza to zgromadzenie przez Izbę takiego materiału dowodowego, który pozwala na dwa ustalenia. Po pierwsze, daje podstawę do ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Z oczywistych

Ir powodów należy podkreślić, że nie jest to związane z koniecznością uznania za

prawdziwe wszystkich twierdzeń uczestników postępowania. Jest to natomiast związane z możliwością zastosowania wszelkich reguł dowodowych pozwalających na ustalenie prawdziwości wszystkich tych twierdzeń, tak pozytywnie, jak również negatywnie. Ocena ta należy do kompetencji Izby i powinna znaleźć odzwierciedlenie w treści pisemnego uzasadnienia wyroku. Bezpodstawność omawianego zarzutu wynika dodatkowo z tego, że jeżeli Izba, tak jak sąd I instancji w postępowaniu sądowym, uznaje, że określone fakty nie są istotne albo że nie zostały udowodnione przeprowadzonymi dowodowymi albo zostały przyznane przez stronę przeciwną, wadliwość tych wniosków nie oznacza zasadności zarzutu, że sprawa nie została należycie wyjaśniona albo że rozprawa została przedwczesnie zamknięta. Tego rodzaju uchybienie Izby uzasadniałoby zupełnie inne zarzuty niż podniesione w rozpoznawanych skargach, jak błąd w ustaleniach faktycznych, naruszenie formalnych reguł dowodowych albo art. 188 par. 5 ustawy. Poza zarzutami dotyczącymi dowodu z opinii biegłego, inne tego rodzaju zarzuty nie zostały jednak podniesione w rozpoznawanych skargach, omawiane natomiast zarzuty z podanych powodów okazały się nieuzasadnione. Jeśli chodzi o zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, które nie spowodowały nieważności postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, należy podkreślić, że Sąd Okręgowy nie mógł nawet badać z urzędu

tego rodzaju zarzutów (por. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 31 stycznia 2008 r. III

CZP 49/07, która znajduje zastosowanie także w postępowaniu skargowym przewidzianym powołaną ustawą).

Przechodząc do oceny zarzutów dotyczących oceny wartości dowodowej dowodu z opinii biegłego, jaki został przeprowadzony w postępowaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą, jak również oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego tej samej specjalności przez Izbę, należy wskazać, że Sąd Okręgowy doszukał się licznych argumentów, które uzasadniają ogólny wniosek, zgodnie z którym wskazane zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

Najprostszy do wskazania jest argument formalny. Powołując się na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwał z dnia 27 października 2005 r. III CZP

- * 55/05, można wskazać, że oddalenie wniosku o powołanie drugiego biegłego nie

mogło zostać podniesione przez skarżących jako skuteczny zarzut skargi do Sądu Okręgowego już w tego względu, że po wydaniu tego postanowienia przez Izbę żaden z skarżących wykonawców nie zwrócił uwagi Izbie na to uchybienie, jak tego wymaga art. 162 k.p.c. Każdy z wykonawców utracił więc uprawnienie formalne powoływania się na to uchybienie. Podstawą oceny zasadności skarg mógł być więc materiał sprawy zgromadzony w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą obejmujący opinię biegłego Janusza Januły tak, jakby nie został zgłoszony inny wniosek dowodowy dotyczący okoliczności ustalonych przez tego biegłego. Nie pomijając tego argumentu, Sąd Okręgowy uznał, że jeszcze ważniejsze względy związane z

W przeprowadzeniem dowodu z tej opinii oraz z oceną jego wartości nie pozwalają na

uwzględnienie omawianych zarzutów skarżących.

Dokładne wyjaśnienie stanowiska Sądu Okręgowego wymaga ponownego podkreślenia dwóch grup okoliczności istotnych dla wyjaśnienia sprawy i dwóch części opinii biegłego Janusza Januły. Wynika to także z dwojakich charakteru zarzutów sformułowanych pod adresem tej opinii w skargach, przede wszystkim General Motors Poland Spółka z o.o. oraz Iberia Motor Company S.A. Pierwsza grupa okoliczności odnosi się do tych faktów, które wynikały bezpośrednio z treści SIWZ, a więc do tych jej elementów specyfikacji, które zostały zakwestionowane w protestach i odwołaniach z punktu widzenia merytorycznej ich poprawności. Jeszcze inaczej rzecz ujmując można stwierdzić, że z 13 pytań jakie zostały postawione biegłemu

postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej o dopuszczeniu tego dowodu, uzupełnionym postanowieniem Izby z dnia 7 lutego 2008 r., 12 kolejnych pytań należało do tej właśnie grupy. Oceniając opinię biegłego w tym zakresie, jak również stanowisko Izby dotyczące tej części opinii pod kątem zarzutów podniesionych we wszystkich skargach, w tym zwłaszcza w skardze wniesionej przez Generali Motors Poland Spółka z o.o., Sąd Okręgowy w zasadzie w pełni podzielił stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej i uznał, że w takiej części, w jakiej biegły odpowiadał kolejno na 12 pytań, żaden z zarzutów podniesionych w skardze nie zasługuje na uwzględnienie. Lektura treści i analiza wartości opinii w tej części, jak również ustnego jej wyjaśnienia przez biegłego podczas rozprawy w dniu 1 kwietnia 2008 r., w pełni potwierdza wartość i moc dowodową tej opinii. W szczególności bezzasadne z pewnością są zarzuty powołane we wszystkich skargach, że wnioski biegłego nie zostały wyprowadzone logicznie, że brak jest uzasadnienia odpowiedzi, jakich udzielił biegły, albo że zachodzą sprzeczności pomiędzy wnioskami opinii a treścią uzasadnienia. W ocenie Sądu Okręgowego opinia w tej części bezsprzecznie odpowiada wszelkim wymogom określonym w przepisach postępowania cywilnego, które były doprecyzowywane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w tym w orzeczeniach powołanych w skardze wniesionej przez wykonawcę Iberia Motor Company S.A. Po części motywacyjnej, zawierającej szczegółowe dane, wyliczenia i analizy, zawarte w pkt 3 opinii (str. od 6 do 28 opinii), biegły wyprowadził logiczne

W wnioski, które ujął w konkretne, wyczerpujące wnioski. Opinia w tym zakresie była w pełni fachowa, wiarygodna i przekonująca, wobec czego zdaniem Sądu Okręgowego Krajowa Izba odwoławcza prawidłowo oparła się w tej części sprawy na wnioskach biegłego i szczegółowo to uzasadniła w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego

wyroku. Prawdliwość tego stanowiska potwierdza już okoliczność, że przeważająca część zarzutów podnoszonych w odwołaniach w ogóle nie została objęta zakresem skarg wniesionych do Sądu Okręgowego i musi zostać pominięta w dalszej części uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego.

Odnosząc się natomiast do tych zarzutów zawartych w odwołaniach wniesionych do Krajowej Izby Odwoławczej, które nie zostały uwzględnione przez Izbę i zostały objęte zakresem skarg, w szczególności skargi General Motors Poland

Spółka z o.o., należy stwierdzić, że dokładniejszego uzasadnienia wymaga tylko zarzut dotyczący „przeświu pojazdu”, wymaganego treścią SIWZ. W pozostałym bowiem zakresie Sąd Okręgowy w zasadzie podziela stanowisko Izby oraz argumenty podane w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał więc wniosek o nakazanie, aby w treści SIWZ zamawiający opisał przedmiot zamówienia poprzez wskazane cech samochodu kombi w sposób określony w skardze General Motors Poland Spółka z o.o. zamiast przy użyciu oznaczenie typu homologacyjnego AC. Przeciwno zasadności tego rodzaju postulatu przemawiają dwa zasadnicze argumenty. Pierwszy dotyczy stopnia konkretyzacji opisu przedmiotu zamówienia. Użycie oznaczenia AC stanowiło zastosowanie przez zamawiającego czytelnej metody opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ oznaczenie to zostało zapożyczone bezpośrednio z przepisów, w szczególności z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 października 2005 r. w sprawie homologacji typu pojazdów samochodowych oraz jego załączników. Jest to więc optymalnie obiektywny sposób określenia przedmiotu zamówienia, któremu nie można postawić ani zarzutu naruszenia przepisów prawa, ani zarzutu merytorycznej niepoprawności, w szczególności nie można racjonalnie uzasadnić tezy, że taki opis przedmiotu zamówienia nie gwarantuje w przyszłości zawarcia ważnej umowy o

udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego w rozumieniu art. 146 powołanej ustawy. W istocie więc rzeczy rozstrzygnięcie o zasadności tego zarzuty,

W jak też pozostałych zarzutów należących do tej grupy, sprowadza się do pytania, czy zamawiający miał prawo określić w ten sposób przedmiot zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu. Odpowiedź na to pytanie jest oczywiście pozytywna i znajduje bezpośrednie potwierdzenie w przepisach powołanej ustawy, w szczególności w regule, zgodnie z którą to zamawiający określa własne zapotrzebowanie i odpowiednio do tego dostosowuje opis przedmiotu zamówienia, w tym parametry, które muszą spełniać w tym wypadku samochody, jakie mają zostać nabyte w drodze przedmiotowego postępowania. Wniosek taki jednoznacznie wynika z całej ustawy Prawo zamówień publicznych i znajduje potwierdzenie w art. 31 ust. 1 i nast. tej ustawy. Nie ulega wątpliwości, że samochody osobowe wszystkich uczestników zakwalifikowane do innego typu homologacyjnego niż AC nie będą odpowiadać treści

SIWZ, niemniej jednak w żadnej mierze to nie oznacza, aby zachodziły podstawy do nakazaniu zamawiającemu rozszerzenia zapotrzebowania określonego w specyfikacji przez zamawiającego o pojazdy z innej kategorii homologacyjnej. Ani Krajowa Izba Odwoławcza, ani też Sąd Okręgowy nie posiadają kompetencji do tego, aby narzucać zamawiającemu przedmiot zamówienia, czyli aby określać potrzeby zamawiającego, jeżeli tylko treść SIWZ nie została sformułowana w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, uniemożliwiający złożenie ofert i wybór najkorzystniejszej z nich oraz w sposób wykluczający zawarcie nieważnej umowy. Omawiany sposób opisu przedmiotu zamówienia oparty na oznaczeniu typu homologacyjnego AC w oczywisty sposób wyklucza każdą w tych wad. Decyzja dotycząca określenia przedmiotu

* zamówienia pozostaje więc w sferze dyskrecyjnych uprawnień zamawiającego,

które nie mogą być ograniczane wyrokami Izby czy Sądu Okręgowego. Użyte kryterium jest bowiem obiektywne, obowiązuje wszystkich wykonawców na jednakowych zasadach, wobec czego nie może być uznane za rozwiązanie preferujące jakiegokolwiek wykonawcę, także w sytuacji, w której poszczególni wykonawcy mogą aktualnie nie posiadać w swojej ofercie samochodów z rodzaju AC wśród

modeli odpowiadających innym parametrom określonym w SIWZ. Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko Izby, zgodnie z którym opisując przedmiot zamówienia w SIWZ zamawiający, przy znajomości oferty rynkowej, powinien przede wszystkim opisać własne potrzeby w sposób adekwatny do rodzaju zamówienia oraz

W przeznaczenia jego przedmiotu i powinien oczekiwać, że to wykonawcy dostosują swoje oferty do uzasadnionych merytorycznie oczekiwań zamawiającego. Odwrotna relacja, jakkolwiek możliwa, powinna stanowić sytuację wyjątkową, czyli taką w której okoliczności obiektywne albo uwarunkowania ekonomiczne, w tym technologiczne, uniemożliwiają w danym momencie realizację zapotrzebowania zamawiającego. Z materiału sprawy, w tym z opinii biegłego Janusza Januły, nie wynika, aby taka sytuacja występowała w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia.

Z podanych powodów za nieuzasadnione Sąd Okręgowy uznał wnioski skargi General Motors Spółka z o.o. o nakazanie zamawiającemu wykreślenia z treści SIWZ zapisów dotyczących otwierania kluczem drzwi od strony pasażera, wlewu paliwa i

bagażnika oraz zapisu dotyczącego możliwości wyłączania poduszki powietrznej przedniej przy siedzeniu pasażera. Każdy z tych elementów został zbadany przez biegłego, którego opinia w tej części została dokładnie uzasadniona, a skarga General Motors Poland Spółka z o.o. stanowi polemikę ze stanowiskiem Izby, która nie jest przekonująca i nie zasługuje na uwzględnienie. Dodać natomiast należy, odnosząc się do zarzuty przekroczenia reguł swobodnej oceny dowodów przez Izbę, że okoliczność rozbieżności pomiędzy wnioskami biegłego a stanowiskiem strony w żadnej mierze nie uzasadnia zarzutu naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 7 czerwca 2006 r. I ACa 1407/06, z dnia 21 marca 2006 r. I ACa 1116/05 i z dnia 15 grudnia 2005 r. I ACa 513/06, jak również wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2005 r. II CK 572/04 oraz wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2005 r. II CK 572/04).

W ocenie Sądu Okręgowego za bezzasadne należało uznać jeszcze dwa zarzuty i wnioski zawarte w skardze General Motors Poland Spółka z o.o. dotyczące żądania nakazania zamawiającemu wyznaczenie terminu składania ofert nie krótszego niż 145 dni, przy uwzględnieniu daty ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, oraz nakazania zamawiającemu podania informacji dotyczących wyposażenia stacji obsługi. W tym zakresie Sąd Okręgowy w całości podziela argumenty podane w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Odnosnie drugiego z tych zarzutów w pełni przekonujący jest argument, zgodnie z którym standard wyposażenia stacji obsługi samochodów używanych przez Policję oraz Straż Graniczną został określony w sposób możliwie najbardziej obiektywny, czyli w powołanym przez Izbę rozporządzeniu i nie musi być podawany w treści SIWZ. Innymi słowy, specyfikacja mogłaby tylko określać wyposażenie przekraczające standard podany w tym rozporządzeniu, jednakże jeżeli nie zawiera w tym względzie żadnych dodatkowych wymogów, za obowiązujący należy uznać zakres wyposażenia takiej stacji określony w rozporządzeniu. Z punktu widzenia wpływu tej okoliczności na podnoszony przez skarżącego wykonawcę element niemożliwości ustalenia ceny oferty, jest to niewątpliwie rozwiązanie możliwie korzystne dla wszystkich wykonawców. Z pewnością jest to element, który nie powinien podwyższać tej ceny. Odnosnie zarzutu dotyczącego terminu składania ofert, należy tylko dodać, że nawet toczenie się

postępowania wywołanego wniesieniem odwołania oraz skargi do Sądu Okręgowego,

mimo wynikającej z tego niepewności co do rozstrzygnięcia o zasadności tych środków prawnych, nie powinno znacząco utrudniać wykonawcom przygotowania oferty, przede wszystkim dlatego, że zakres tych środków, a zwłaszcza skargi do Sądu Okręgowego, nie był aż tak szeroki, aby równolegle nie można było podejmować czynności związanych z przygotowaniem oferty. Wyznaczony zaskarżonym wyrokiem 60 - dniowy termin na złożenie ofert w ocenie Sądu Okręgowego jest w pełni wystarczający do ostatecznego przygotowania oferty oraz jej złożenia, nawet przy uwzględnieniu wskazanego stanu niepewności co do niektórych zapisów, wywołanego toceniem się niniejszego postępowania. Z podanych powodów omówione w skrócie

zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

W Osobnego uzasadnienia wymaga ostatni z zarzutów należących do omawianej

grupy dotyczącej okoliczności wynikających z treści SIWZ, czyli zarzut dotyczący „prześwitu pojazdu”, stanowiącego parametr techniczny zastosowany w SIWZ jako jedno z kryteriów oceny ofert. Zarzut ten został podniesiony w skardze General Motors Poland Spółka z o.o., a przede wszystkim w skardze Peugeot Polska Spółka z o.o., która niemalże w całości została poświęcona temu zarzutowi, w szczególności w części motywacyjnej. Oparta została na tezie, że wadliwe określenie tego parametru w specyfikacji uniemożliwia ocenę ofert i wybór najkorzystniejszej oferty oraz że w konsekwencji prowadzić to będzie do powstania wady uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy. Nie ulega kwestii, że gdyby taka wada występowała, zachodziłyby podstawy do unieważnienia postępowania. Rozważając zasadność tego zarzutu pod kątem zapisów SIWZ oraz opinii biegłego Janusza Januły Sąd Okręgowy uznał, że także w tym zakresie zaskarżony wyrok jest prawidłowy, czyli że brak jest podstaw do uwzględnienia skargi Peugeot Polska Spółka z o.o. Do takiego wniosku Sąd Okręgowy doszedł pomimo stwierdzenia, że w części dotyczącej tego zarzutu biegły Januła nie ustrzegł się uchybień, w szczególności w części motywacyjnej. Należy jednak ogólnie wskazać, odnosząc się do zarzutów zawartych w pozostałych dwóch skargach, w tym zgłasza do zasadniczych zarzutów skargi wniesionej przez Iberia Motor Company S.A., że mimo uchybień, w żadnym razie nie można stwierdzić, aby odnoście tego zarzutu opinia biegłego Januły była pozbawiona uzasadnienia albo by

część motywacyjna nie była zgodna z wnioskami zaprezentowanymi przez biegłego.

W postanowieniu o dopuszczeniu tego dowodu, a dokładniej rzecz ujmując w postanowieniu uzupełniającym z dnia 7 lutego 2008 r., Krajowa Izba Odwoławcza zleciła biegłemu ustalenie pojęcia „prześwitu”, oraz ustalenie czy w opisie technicznym służącym uzyskaniu świadectwa homologacji podane są wymiary samochodu pozwalające na podanie parametrów „prześwitu”, jak też ustalenie, czy w pełnym świadectwie homologacji dane te są zawarte. Udzielając odpowiedzi na te pytania biegły wskazał, że pojęcie to jest używane i definiowane w przepisach rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 października 2005 r. o w sprawie homologacji typu pojazdów samochodowych i przyczep. Na podstawie tego rozporządzenia i jego załączników biegły wskazał pojęcie „prześwitu”, które występuje w dwojakiej postaci: jako „prześwit w granicach rozstawu osi”, oraz jako „prześwit pod osią”. Biegły skazał i uzasadnił, że zgodnie z przepisami tego rozporządzenia na potrzeby postępowania homologacyjnego parametr ten powinien być podawany przez producentów pojazdów, także należących do tych typów, odnośnie których nie jest on wyszczególniany w dokumencie wydanego świadectwa homologacji. Biegły wskazał i uzasadnił, że parametr ten jest producentom znany i może być przez nich podany. Ponadto, jak słusznie podniósł skarżący wykonawca

Peugeot Polska Spółka z o.o., w motywacyjnej części opinii biegły powołał się na Polską Normę PN - S - 02011 i podał definicję „prześwitu”, która została w niej sformułowana. Należy wskazać, że jak wykazał to skarżący, w tej części uzasadnienie opinii biegłego zostało sporządzone z uchybieniem polegającym na pominięciu okoliczności, że wskazana Polska Norma nie jest aktualna, ponieważ została zastąpiona normą PN - ISO 612:2006 r. Sąd Okręgowy za uzasadniony przyjął więc ten argument skargi, jednakże uznał, że mimo to nawet w tej części opinia biegłego nie zawiera błędnych wniosków. Sąd Okręgowy doszedł przy tym do wniosku, że dopuszczenie dowodu z opinii biegłego odnośnie podjęcia „prześwitu”, oraz powinności jego podawania w dokumentacji składanej na potrzeby postępowania homologacyjnego było wielce wątpliwe oraz że zarzut wadliwego sformułowania SIWZ w tej części mógł zostać uznany za niezasadny przez Krajową Izbę Odwoławczą nawet bez przeprowadzenia tego dowodu. Za stanowiskiem tym przemawiają następujące argumenty.

Nie podważając poglądu skarżącego wykonawcy Peugeot Polska Spółka z o.o., zgodnie z którym zastosowanie Polskiej Normy nie jest obligatoryjne, nie można się

zgodzić z tezą, że posłużenie się nią w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z przepisami powołanej ustawy przez zamawiającego nie jest wiążące dla wykonawców. W odniesieniu do okoliczności tej sprawy i treści opinii biegłego Janusza Januły podstawowe znaczenie ma jednak okoliczność, że biegły dodatkowo powołał się na definicję zawartą w Polskiej Normie powołanej w opinii i wyłączenie w części motywacyjnej. Odpowiadając na pytania Izby we wnioskach opinii biegły przytoczył definicje z załącznika nr 1 do powołanego rozporządzenia i stwierdził, że obowiązek podania „prześwitu”, w podstawowym opisie technicznym do celu homologacji typu pojazdu wynika z załącznika nr 2 do tego rozporządzenia. Z punktu widzenia wniosków opinii posłużenie się treścią nieaktualnej Polskiej Normy nie miało istotnego znaczenia. Jeżeli więc uchybienie biegłego dotyczyło jednego z argumentów podanych na uzasadnienie wniosku, który na podstawie kryteriów obiektywnych, wynikających z bezwzględnie obowiązujących przepisów, został sformułowany prawidłowo, brak było podstaw do podważania prawidłowości samego wniosku. Argument skarżącego, dotyczący powołania się przez biegłego na nieaktualną normę oraz teza, że nie ma ona obowiązkowego zastosowania, nie miały więc znaczenia dla oceny zasadności skargi w tej części.

Jak zaznaczono, w ocenie Sądu Okręgowy, jest wielce wątpliwe, czy w omawianym zakresie w ogóle zachodziła potrzeba dopuszczania dowodu z opinii biegłego dla ustalenia pojęcia „prześwitu”, oraz obowiązku jego podawania w dokumentacji składanej na potrzeby postępowania homologacyjnego. Należy bowiem podkreślić, co skarżący wykonawca pominął, że z treści SIWZ, tj. pkt 5 tabeli określającej zasady oceny parametrów technicznych, w oznaczeniu źródła wymaganych danych dotyczących „prześwitu pojazdu”, zamawiający jednoznacznie określił, że informacje te mają pochodzić z „danych homologacyjnych potwierdzonych przez upoważniony podmiot,„. W żadnej mierze zamawiającemu nie chodziło o inne dane czy definicje, w tym zawarte w Polskiej Normie. W istocie rzeczy nie zachodziła więc potrzeba ustalania, czy i w jakim zakresie konkretni wykonawcy realizują wymagania określone w powołanym rozporządzeniu oraz

załącznikach do niego. Należało ustalić, czy przepisami tego rozporządzenia omawiane pojęcie jest określone oraz czy istnieje obowiązek podania konkretnych danych do celu homologacji typu pojazdu. Chodziło więc o ustalenie wymogów określonych prawem, nie zaś o ich realizację przez konkretnych wykonawców. Według założeń wynikających z treści SIWZ oraz istoty postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, weryfikacja realizacji wymogów określonych w SIWZ nastąpi po złożeniu ofert, czyli w fazie oceny ich treści. W fazie ustalenia treści SIWZ, w tym zasad oceny określonych w niej parametrów technicznych, zadaniem zamawiającego jest takie określenie tych elementów, które będzie możliwie konkretne, obiektywne, jednakowe dla wszystkich wykonawców, a przy tym merytorycznie

W uzasadnione. W ocenie Sądu Okręgowego w omawianych zakresie SIWZ spełnia

wszystkie te wymagania, zaś odmienne stanowisko skarżącego wykonawcy Peugeot Polska Spółka z o.o. nie jest przekonujące. Ponieważ ocena omawianej części SIWZ wymagała w gruncie rzeczy ustalenia, czy wprowadzone w niej parametry odpowiadają zapisom przepisów regulujących postępowanie homologacyjne, chodziło w istocie o ustalenie treści powołanego rozporządzenia i jego załączników oraz porównanie treści SIWZ z tymi przepisami. Dowód z opinii biegłego był w tym zakresie zbędny dlatego, że w sytuacji, w której treść SIWZ wynikała z dokumentu specyfikacji, ustalenie treści przepisów nie wymagała żadnego dowodu. Zgodnie z zasadą *iura novit curia*, przepisy prawa są znane Izbie oraz Sądowi Okręgowemu z urzędu i nie jest dopuszczalne prowadzenie postępowania dowodowego w tym przedmoście. W sporządzonej opinii biegły tylko potwierdził treść tych przepisów i przytoczył definicje zawarte w pkt 4.5.1. (definicja „prześwitu w granicach rozstawu osi,„) i w pkt 4.5.2. (definicja „prześwitu pod osią,„), jak również potwierdził, że zgodnie z pkt 2.4.1.6. i pkt 2.4.2.Ó. załącznika nr 2 do powołanego rozporządzenia

podstawowy opis techniczny do celu homologacji typu pojazdu powinien zawierać wskazanie określonych w tych punktach „prześwitów,„. Do ustalenia treści tych

przepisów opinia biegłego nie była jednak potrzebna.

W ocenie Sądu Okręgowego większe znaczenie miało ustalenie, czy sposób zapisu omawianego parametru jest prawidłowy z punktu widzenia pojęć zawartych w powołanych przepisach. Zbadanie prawidłowości tego elementu SIWZ było niezbędne

do ustalenia, czy na podstawie tak określonej treści SIWZ można będzie dokonać prawidłowej oceny ofert, wyboru najkorzystniejszej z nich, a następnie czy można będzie na tej podstawie zawrzeć ważną umowę o udzielenie zamówienia publicznego. Ponieważ wystąpienie tego rodzaju wady mogłoby grozić nieważnością postępowania, oceniając zapisy SIWZ pod tym kątem, nawet ponad zarzuty zawarte w skardze Peugeot Polska Spółka z o.o., Sąd Okręgowy uznał, że nie występują tego rodzaju wady. Z tymi zarzutami, które zostały podniesione w tej skardze, Sąd Okręgowy tym samym się nie zgodził i uznał, że także w omawianym zakresie skarga nie zasługuje na uwzględnienie. Jeśli się uwzględni, że pkt 5 omawianej tabeli powinien być odczytywany zgodnie ze wskazanym z nim źródłem wymaganych informacji, czyli przy uwzględnieniu treści powołanego rozporządzenia w sprawie homologacji typów pojazdów samochodowych, omawiane zapisy SIWZ należy uznać za prawidłowe, a zarzuty skarżącego wykonawcy - za niezasadne. W ocenie Sądu Okręgowego żadnego znaczenia nie może mieć w związku z tym użycie przez zamawiającego pojęcia „prześwit pojazdu”, zamiast „prześwit pod osi”, i „prześwit w granicach rozstawu osi”. Użycie tego określenia oznacza tylko, że zamawiający uwzględnił jako „prześwit pojazdu”, ona rodzaje „prześwitu”, zdefiniowane w załączniku nr 1 do powołanego rozporządzenia. Wczytując się w treść obu definicji, nie można mieć żadnych wątpliwości, że są to dwa rodzaje „prześwitu”, odnoszącego się do konkretnego „pojazdu”, , zwłaszcza że rzeczownik ten został bezpośrednio użyty w

W każdej z tych definicji. Żadnego znaczenia merytorycznego nie ma w tym zakresie także to, że zamawiający użył pojęcia „prześwit pojazdu”, , a nie „prześwit pod pojazdem”. Powołane przepisy załącznika nie zawierają innych definicji pojęcia „prześwit”, niż podane. Obawy skarżącego wykonawcy, że użyte określenie może oznaczać inny parametr niż parametry zdefiniowane w tych przepisach są więc bezpodstawne.

Dodatkowo Sąd Okręgowy rozważył, czy użycie w omawianym pkt 5 tabeli, a dokładniej w zapisanym w nim wzorze pojęć „największy oferowany prześwit - P_{max} ”, i „najmniejszy oferowany prześwit - P_{min} ”, , czyli pojęć, które nie są bezpośrednio zdefiniowane w przepisach powołanego rozporządzenia, nie oznaczało wadliwego sformułowania SIWZ, zwłaszcza pod kątem wskazanych skutków tego

rodzaju wady. Zachodziły więc podstawy do przeprowadzenia tego rodzaju oceny, mimo że ani w odwołaniu, ani w skardze wykonawcy nie zwracali uwagi na ten element i nie podnosili tego rodzaju zarzutów. Rozważając ten element Sąd Okręgowy uznał, że podnoszone obawy nie są uzasadnione. Należy bowiem zwrócić uwagę na okoliczność, że pojęcia te zostały użyte we wzorze zawierającym licznik i mianownik, którego zastosowanie pozwala na obliczenie liczby punktów przyznawanych wykonawcom za omawiany element parametrów technicznych oferty. Z oczywistych więc powodów można było użyć tylko dwóch pojęć podstawianych do wzoru. Z drugiej strony nie można było użyć pojęć zastosowanych w rozporządzeniu, ponieważ w załączniku nr 2 „prześwit pod osiami”, został podzielony na „prześwit pod osią (ami) przednią (nimi)”, oraz na „prześwit pod osią (ami) tylną (nymi)”. Przy takim zróżnicowaniu omawianego pojęcia w przepisach rozporządzenia w pełni poprawnie zamawiający użył pojęć „największy prześwit, - P_{max} ”, i „najmniejszy prześwit - P_{min} ”. Z trzech „prześwitów”, wymaganych w podstawowym opisie technicznym do celu homologacji typu pojazdu bez trudności można podstawić dane tak pod licznik, jak też mianownik wzoru zastosowanego w pkt 5 tabeli podanej w SIWZ. Także z tego

punktu widzenia nie mogła być ona uznana za wadliwą. Nie zachodziły więc podstawy ani do unieważnienia postępowania, jak tego żądała większość skarżących, ani też do zmiany zaskarżonego wyroku i nakazania zamawiającemu zmiany omawianej części specyfikacji. Dodatkowo należy wskazać, że analogiczna metoda została zastosowana

w pkt 3 tabeli dotyczącym parametru „rozstaw osi”, oraz że żaden z skarżących wykonawców nie kwestionował prawidłowości tej części specyfikacji.

Ostatni zarzut wymagający dokładnego uzasadnienia dotyczył podstawowej dla postępowania o udzielenie zamówienia zasady ochrony uczciwej konkurencji i sprowadzał się do zarzutu preferowania przez zamawiającego upatrzonej marki i modelu samochodu. Jak zaznaczono, uzasadnieniem tego zarzutu były kolejne zarzuty podniesione w skargach, w szczególności General Motors Poland Spółka z o.o. oraz Iberia Motor Company S.A., dotyczące wadliwości opinii biegłego Janusza Januły, oparcia się na niej przez Krajową Izbę Odwoławczą oraz niezasadzonego oddalenia przez Izbę wniosku o dopuszczenie dowodu z innego biegłego tej samej specjalności.

W dotychczasowej treści uzasadnienia Sąd Okręgowy wskazał, że wszystkie okoliczności faktyczne, jakie należało ustalić, aby ocenić zasadność odwołań z omawianego punktu widzenia, zostały prawidłowo ustalone przez Krajową Izbę Odwoławczą, jak również że uchybieniem formalnym skarżących wykonawców na etapie postępowania przed Izbą, które uniemożliwiało dalsze badanie sprawy w tym zakresie, polegało na tym, że żaden z odwołujących się wykonawców nie podał twierdzeń faktycznych, przy wykazaniu których mógłby zostać uzasadniony zarzut preferowania określonego wykonawcy przez zamawiającego. Jak zaznaczono, odwołujący się wykonawcy swoje oświadczenia składane w tym postępowaniu ograniczyli do twierdzenia, że zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji poprzez preferowanie określonego wykonawcy. We wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego znalazła się dokładnie taka teza dowodowa. Jedyne uszczegółowienie dotyczyło ustalenia, czy warunki określone w SIWZ faworyzują określonego wykonawcę i markę. Takie też pytanie skierowała do biegłego Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając wniosek postanowieniem z dnia 7 grudnia 2007 r. Na takie pytanie biegły odpowiedział negatywnie w sporządzonej opinii.

Zanim podane zostaną dalsze argumenty dotyczące treści tej opinii oraz pozostałych zarzutów pod adresem Izby, należy wskazać na bardziej zasadnicze kwestie, które nie znalazły odzwierciedlenia w pisemnym uzasadnieniu Izby, ani też w treści wszystkich skarg. Należy przede wszystkim podkreślić, że jak każdy środek

W dowody, także dowód z opinii biegłego, mimo swojej specyfiki i szczególnego zastosowania, służy do ustalenia okoliczności faktycznych istotnych dla sprawy. Wskazał na to w szczególności Sąd Najwyższy w wyroku dnia 6 marca 2003 r. IV CKN 1763/00, zgodnie z którym *gadaniem biegłego jest udzielenie sądowi, na podstawie posiadanych wiadomości fachowych i doświadczenia zawodowego, informacji i wiadomości niezbędnych do ustalenia i oceny okoliczności sprawy. Nie mogą być uznane za dowód w sprawie wypowiedzi biegłego wykraczające zarówno poza zakres udzielonego mu przez sąd zlecenia, jak i poza ustawowo określone jego zadanie,...* W odniesieniu do rozpoznawanej sprawy, należy podkreślić, że dopuszczając tego rodzaju dowód Izba mogła powierzyć biegłemu przedstawienie informacji odnośnie okoliczności faktycznych wymagających wiedzy specjalnej z

zakresu rynku motoryzacyjnego oraz że w zakresie dotyczącym omówionych wcześniej zarzutów, z wyjątkiem ostatniego, jak również z zakresie tych zarzutów, które nie zostały objęte żadną za skargi, takie właśnie zadanie zostało powierzone biegłemu Januszowi Janule. Sąd Okręgowy powziął natomiast daleko idące wątpliwości, czy zakresem zadania zleconego biegłemu można było objąć, z punktu widzenia zastosowania tego rodzaju dowodu, ustalenie, czy przygotowana przez zamawiającego specyfikacja preferuje określonego wykonawcę. W ocenie Sądu Okręgowego w istocie rzeczy Izba powierzyła biegłemu zajęcie stanowiska stanowiącego ocenę okoliczności faktycznych, które nawet nie zostały dokładnie wskazane. Powierzone biegłemu zostało więc zadanie należące do kompetencji Izby

W jako organu orzekającego, nie zaś do kompetencji biegłego wynikających z art. 278

k.p.c. oraz funkcji opinii biegłego jako środka dowodowego. Gdyby uczestniczy,

którzy wnosili o dopuszczenie tego dowodu, określili przedmiotowy zakres okoliczności faktycznych wymagających ustalenia przy pomocy tego rodzaju dowodu, w tym szczegółowe dane dotyczące ofert występujących na rynku motoryzacyjnym, niezależnie od przedmiotu i toku niniejszego postępowania, w granicach tych twierdzeń faktycznych Izba mogłaby polecić biegłemu sporządzenie opinii przekazującej informacje dotyczące szczegółowych elementów tych ofert, w tym parametry poszczególnych pojazdów, ich wyposażenie podstawowe i opcjonalne proponowane przez poszczególnych producentów, a nawet mogłaby zlecić biegłemu porównanie, w jakim zakresie poszczególne marki i modele realizują wymagania określone w SIWZ przygotowanej na potrzeby przedmiotowego postępowania. Wymagałoby to wskazania przez odwołujących się wykonawców konkretnych marek, modeli, parametrów i danych technicznych, których porównanie mogłoby uzasadniać postawioną tezę odnośnie preferowania przez zamawiającego określonego producenta czy marki samochodu. Po sporządzeniu takiej opinii i dostarczeniu danych mogących być przedmiotem tego rodzaju porównania, Izba mogłaby ocenić, czy wynika z tych danych, że zamawiający rzeczywiście w taki sposób określił treść specyfikacji, który faworyzuje określonego wykonawcę. Taki wniosek byłby klasycznym elementem oceny prawnej okoliczności faktycznych przedstawionych przez biegłego, która należy do kompetencji Izby i nie może zostać przerzucona na biegłego. Musiałaby zostać

podane konkretne elementy, które potwierdzałyby taki wniosek. Wymagałoby to wskazania konkretnych parametrów czy też określonej ich grupy. Poddając takie okoliczności ocenie z punktu widzenia innych jeszcze elementów, mających znaczenie dla oceny zasadności badanego zarzutu, w szczególności związanych ze znaczeniem poszczególnych parametrów dla zastosowania samochodów będących przedmiotem ogłoszonego zamówienia oraz możliwościami ich zastosowania przez producentów, których pojazdy oferowane na wolnym rynku nie spełniają konkretnych wymagań, Izba mogłaby realnie i merytorycznie ocenić zasadności omawianego zarzutu preferowania przez zamawiającego konkretnego wykonawcy, a nawet marki samochodu.

W Odnosząc się do tego zarzutu na potrzeby wskazania przyczyn oddalenia

rozpoznawanych skarg, w tym zwłaszcza skargi wykonawcy Iberia Motor Company S.A., należy podnieść, że zaniechanie wskazania tego rodzaju konkretnych okoliczności przez wykonawców spowodowało, że niezależnie od treści opinii biegłego, kierowanie pod jej adresem zarzutów podniesionych w skargach już z podanych przyczyn jest skazane na niepowodzenie. Izba nie powinna powierzać biegłemu zadania polegającego na zajęciu stanowiska, czy treść SIWZ preferuje określonego wykonawcę, zwłaszcza jeżeli tak sformułowane pytanie utożsamiane jest z zarzutem naruszenia przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji w rozumieniu art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 powołanej ustawy. Ocena prawna okoliczności sprawy

W należała do kompetencji Izby, do biegłego należało natomiast wskazanie okoliczności faktycznych, które mogły być podstawą takiej oceny. Jeśli więc żaden ze skarżących wykonawców nie wywiązał się z podstawowych powinności procesowych i nie wskazał prawidłowej tezy dowodowej, powierzenie biegłemu dokonania oceny zasadności zarzutu preferowania określonego wykonawcy przez zamawiającego w żadnej mierze nie mogło uzasadniać tego zarzutu, niezależnie od poprawności wniosku podanego przez biegłego oraz niezależnie od tego, czy i w jaki sposób wniosek ten został uzasadniony.

Oceniając materiał zgromadzony w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, Sąd Okręgowy uznał, że z formalnego punktu widzenia stan sprawy w omawianych zakresie przedstawiał się w ten sposób, że został podniesiony zarzut

preferowania określonego wykonawcy, jednakże nie zostały wskazane ani konkretne okoliczności mogące podlegać ustaleniu, ani też nie został przeprowadzony właściwy dowód, który wykazywałby prawdziwość tych twierdzeń. Odnosząc się ponadto do zarzutu zawartego w skardze General Motors Poland Spółka z o.o., należy podnieść, że za dowód wykazujący zasadność tego zarzutu nie mogła zostać przyjęta prywatna

ekspertyza Rzeczoznawców PZN, jaka została sporządzona na zlecenie tego wykonawcy. Taka opinia nie posiada żadnej mocy dowodowej. Pozostaje ona dokumentem prywatnym o charakterze narratywnym. Jeżeli więc strona przeciwna zaprzecza twierdzeniom strony powołującej się na taką opinię, nie korzysta ona formalnie z żadnej mocy dowodowej (por. wyrok SN z dnia 8 października 2003 r. III CK 22/02 i wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2002 r. I CKN 92/00). Nawet przyjęcie, że złożona prywatna ekspertyza stanowiła twierdzenia odwołujących się wykonawców, nie może zmienić stanowiska Sądu Okręgowego, ponieważ nie zostały one przeniesione na tezę dowodową i nie mogły się znaleźć w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Należy dodać, że wskazane argumenty mają także wpływ na ocenę zarzutu dotyczącego oddalenia przez Izbę wniosku o

dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Także w tym wniosku dowodowym nie została właściwie określona teza dowodowa. Został on bowiem zgłoszony odnośnie takiego samego zakresu co pierwszy wniosek. Już z tego powodu i nawet bez wdawania się w ocenę prawidłowości opinii biegłego Janusza Januły wniosek ten nie podlegał uwzględnieniu. W odniesieniu zaś do skargi i oświadczeń składanych przez skarżących podczas rozprawy przed Sądem Okręgowym, należy wskazać, że na tym etapie wystąpiła analogiczna wada. W zgłoszonych wnioskach dowodowych skarżący domagali się powierzenia innemu biegłemu dokonania oceny okoliczności ujętych jako zarzut merytoryczny preferowania określonego wykonawcy bez wskazania konkretnych okoliczności. Z tych samych powodów taki wniosek nie mógł zostać uwzględniony także przez Sąd Okręgowy. Reasumując należało przyjąć, że mimo iż omawiany zarzut został podniesiony, w żaden sposób nie został wykazany. Nie mógł więc zostać uwzględniony ani przez Krajową Izbę Odwoławczą, ani też przez Sąd Okręgowy.

Mając na uwadze podniesione argumenty i przechodząc do zarzutów dotyczących treści opinii biegłego Janusza Januły oraz jej wykorzystania przez Izbę, należy podkreślić, że wskazane uchybienia skarżących w specyficzny sposób wpływały na treść tej opinii oraz na przebieg czynności związanych z jej sporządzeniem, wyjaśnieniem i ustnym uzupełnieniem podczas rozprawy w dniu 1 kwietnia 2008 r. Związek między czynnościami odwołujących się wykonawców a działaniami biegłego i Izby ma istotne znaczenie także dla oceny zasadności rozpoznawanych skarg o omawianym. Mianowicie w sytuacji, w której teza dowodowa dotyczyła ustalenia przez biegłego, czy treść SIWZ preferuje określonego wykonawcę, a więc była sformułowana ogólnie i nie wskazywał żadnych dalszych

W kryteriów, paramentów czy zakresu oceny wymaganej od biegłego, trudno się dziwić, że w pisemnej opinii biegły ograniczył się do zapoznania się z zarzutami wykonawców, z treścią specyfikacji i na bazie posiadanej wiedzy zawodowej, jako specjalista z zakresu motoryzacji, odpowiedział negatywnie na to pytanie. O ile można się częściowo zgodzić, że w pisemnej opinii nie zostało wyodrębnione bardziej konkretne uzasadnienie takiej odpowiedzi na postawione pytanie, o tyle nie można podzielić stanowiska skarżących, że było to uchybienie, które uniemożliwiało uznania opinii za wartościowy dla sprawy materiał procesowy. Nie podważając trafności poglądów wypowiedzianych w licznych orzeczeniach powołanych w skargach, w tym zwłaszcza w skardze wykonawcy Iberia Motor Company S.A., że opinii powinna zawierać uzasadnienie umożliwiające sprawdzenie jej poprawności, w odniesieniu do czynności podejmowanych w tym postępowaniu należy wskazać, że kierowanie omawianego zarzutu do biegłego nie było uzasadnione. Jeśli zlecenie zostało sprowadzone do odpowiedzi na wskazane pytanie bez wskazania konkretnych okoliczności czy zakresu analizy, trudno się dziwić, że biegły na to pytania odpowiedział, uzasadniając to stanowisko całością sporządzonej opinii oraz swoją wiedzą zawodową i nie zaprezentował dokładniejszego uzasadnienia na piśmie. W ocenie Sądu Okręgowego została zachowana formalna proporcja pomiędzy zakresem zlecenia a sposobem jego wykonania. Innymi słowy, to nie biegły popełnił w tym zakresie błąd czy dopuścił się uchybienia. Brak odpowiedniego uzasadnienia wynikał ze wskazanych wcześniej uchybień odwołujących się wykonawców, którzy wnosili o

przeprowadzenie tego dowodu, a po części z decyzji Izby, która zleciła biegłemu

dokonanie oceny należącej do kompetencji organu orzekającego bez wskazania kryteriów i zakresu czynności badawczych. Stanowisko Sądu Okręgowego potwierdza dalszy przebieg czynności podejmowanych przed Izbą. Mianowicie konkretne okoliczności ujęte w pytania były kierowane do biegłego już podczas ustnego wyjaśniania i uzupełniania opinii. Z omawianych przyczyn obciążających skarżących doszło do odwrócenia kolejności czynności, czyli do tego, że to co powinno zostać podane jako okoliczności wymagające ustalenia przez biegłego na bazie jego wiedzy specjalnej, było ponoszone jako zarzut w stosunku do odpowiedzi na pytanie zlecone biegłemu, na które biegły odpowiedział zgodnie z postanowieniem o jego dopuszczeniu. We wniosku o powołanie innego biegłego nie zostały jednak podane konkretne okoliczności, które we właściwej kolejności podlegały ustaleniu, lecz została dokładnie powtórzona teza, dla wyjaśnienia której został dopuszczony dowód z opinii biegłego Janusza Januły. Skarżący powtórzyli więc ten sam błąd co poprzednio, wobec czego należało uznać, że także z tego powodu kolejny wniosek podlegał oddaleniu oraz że skarżący nie wykazali okoliczności uzasadniających podniesiony zarzut.

W ocenie Sądu Okręgowego nie jest także w pełni uzasadniony zarzut wadliwości opinii biegłego Janusza Januły polegającej na zaniechaniu sporządzenia uzasadnienie niezbędnego do oceny merytorycznej prawidłowości i poprawności tego dowodu przez Izbę. W opisanym stanie postępowania należało przyjąć, że nawet jeżeli uzasadnienie odpowiedzi na pytania zadane biegłemu w pisemnej opinii nie było wystarczające, czego przyczyny zostały powyżej wskazane, zostało ono wystarczająco uzupełnione podczas wysłuchania biegłego na posiedzeniu w dniu 1 kwietnia 2008 r. Skarżący mieli możliwość zadawania biegłemu pytań, na które biegły w każdym wypadku udzielił odpowiedzi, zostały skarżącym dostarczone dodatkowe materiały, a przede wszystkim biegły opisał dodatkowe czynności badawcze, które przeprowadził i w pełni podtrzymał tezę, zgodnie z którą specyfikacja nie preferuje żadnego wykonawcy i marki samochodu. W ocenie Sądu Okręgowego argumenty biegłego były logiczne, miały podstawy w posiadanej przez biegłego wiedzy zawodowej, a ich szczegółowość była proporcjonalna do szczegółowości okoliczności podnoszonych

przez pytających wykonawców. O ile można się częściowo zgodzić ze skarżącymi, że nie mieli dużo czasu na ustosunkowanie się do wyjaśnień i dodatkowych materiałów przekazanych przez biegłego w dniu 1 kwietnia 2008 r., o tyle nie można się zgodzić, że nie mieli na to w ogóle czasu, ponieważ Krajowa Izba Odwoławcza nie wydała w tym dniu wyroku, lecz odroczyła jego ogłoszenie do 4 kwietnia 2008 r. Z merytorycznego punktu widzenia istotniejsze jest jednak to, że ani przez wydaniem zaskarżonego wyroku ani w treści wniesionych skarg oraz w podczas rozprawy przed Sądem Okręgowym żaden ze skarżących nie naprawił wskazanych błędów. W szczególności w żadnej ze skarg w omawianym zakresie nie zostały podane żadne konkretne okoliczności, których pominięcie albo wadliwe ustalenie przez biegłego

W podważałoby prawidłowość podanego przez niego wniosku. Podobnie nie zostały wskazane żadne konkretne parametry albo ich grupy czy też inne elementy wymagań technicznych albo taktyczno - technicznych, których ustalenie miałyby zostać zlecone innemu biegłemu w celu sprawdzenia zasadności zarzutu preferowania określonego wykonawcy przez zamawiającego. Sąd Okręgowy nie miał więc formalnych podstaw do tego, aby podzielić zarzuty kierowane pod adresem biegłego Janusza Januły i wykorzystania tej opinii przez Izbę, jak również by dopuścić dowód z opinii innego biegłego tej samej specjalności. Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa, samo niezadowolenie strony z treści sporządzonej opinii oraz rozbieżność zawartych w niej wniosków ze stanowiskiem strony nie uzasadnia decyzji o dopuszczeniu dowodu z innego biegłego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 7 czerwca 2006 r. I ACa 1407/05).

W ocenie Sądu Okręgowego zachodzi w niniejszej sprawie konieczność zwrócenia uwagi na jeszcze jedną grupę argumentów, która jest równie istotna dla rozstrzygnięcia o zasadności omawianego zarzutu, co argumenty już podniesione. Mianowicie nawet w rozważaniach Krajowej Izby Odwoławczej, a tym bardziej w treści wniesionych skarg, nie zostało wyjaśnione znaczenie pojęcia „preferowanie,,

określonego wykonawcy oraz jego relacja do wymogów zawartych w specyfikacji, a z drugiej strony do zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ustalenie znaczenia tego pojęcia oraz wskazanych relacji jest natomiast podstawową kwestią dla tej sprawy, a zarazem elementem, który

dotatkowo wzmacnia opisane już argumenty, jak również na swój sposób tłumaczy podkreślane uchybienia skarżących wykonawców. Analiza, jaką może przeprowadzić Sąd Okręgowy w tej sprawie, może mieć charakter dosyć ogólny i w zasadzie nie może odnosić się do konkretnych parametrów poszczególnych modeli samochodów oferowanych w szczególności przez wykonawców uczestniczących w tej sprawie, ponieważ z podanych powodów zgromadzony materiał nie dostarczył wystarczającego zakresu takich informacji. Chodzi jednak nie tyle o konkretne dane techniczne, ile o ogólną prawidłowość, która ma podstawowe znaczenie dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Nie ulega kwestii, że w każdym wypadku treść SIWZ formułowana jest w sytuacji, w której na rynku danej branży występuje określona oferta. W jej skład wchodzi produkty określonych podmiotów, które są względem siebie konkurencyjne, a elementy różniące pełnią funkcję argumentów mogących decydować o wyborze danego produktu przez nabywcę. Nawet zwykły konsument sam określa własne preferencje, rodzaj zapotrzebowania i podejmuje decyzję dotyczącą zakupu danego produktu. Mimo licznych ograniczeń oraz specyfiki postępowania konkursowego uregulowanego w powołanej ustawie, zamawiający nie jest zupełnie pozbawiony tego rodzaju uprawnień. Jeśli więc przedmiotem zamówienia jest dostawa samochodów osobowych o określonym przeznaczeniu, jest w zasadzie oczywiste, że nie wszystkie samochody oferowane na rynku muszą spełniać wymagania określone w specyfikacji i wcale to nie oznacza, że zamawiający preferencyjnie traktuje tych wykonawców, których pojazdy spełniają wszystkie te wymagania w sytuacji, gdy ich dobór jest merytorycznie uzasadniony, czyli gdy są one dostosowane do przeznaczenia samochodów będących przedmiotem zamówienia, a zwłaszcza pojazdów o tak specyficznym zastosowaniu jak samochody używane przez Policję albo Straż Graniczną. Jeśli więc przykładowo wymogiem specyfikacji jest, aby można było samochód otwierać kluczykiem z zewnątrz, to okoliczność, że w ramach ogólnej dostępnej oferty na rynku rozwiązanie takie przewiduje nawet jeden z wykonawców, samo w sobie nie oznacza, że zamawiający preferuje określonego wykonawcę. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Izby i zamawiającego oraz uznał, że nawet bazując na zasadach doświadczenia życiowego, bez dowodu z opinii biegłego, uzasadnione jest

przyjęcie, że tego rodzaju wymaganie jest uzasadnione specyficznym przeznaczeniem samochodów stosowanych w działalności Policji i Straży Granicznej. W ocenie Sądu Okręgowego nie oznacza to, że zamawiający preferuje wykonawcę, którego ogólna oferta przewiduje tego rodzaju rozwiązanie techniczne. Aby wykazać, że taki zarzut jest uzasadniony, skarżący musieliby udowodnić jedną z dwóch dodatkowych okoliczności: albo że wymóg ten został świadomie przyjęty przez zamawiającego w celu istotnego zwiększenia widoków tego wykonawcy na wybranie jego oferty, albo że zastosowane zostało tak jednostkowe rozwiązanie danego wykonawcy, które nie może być wdrożone przez innych wykonawców bez szczególnie dużych nakładów. W pierwszym wypadku musiałyby zostać wykazane nieprawidłowości w zakresie czynności zamawiającego podejmowanych na etapie przygotowania treści SIWZ, w tym zwłaszcza porozumienie z preferowanym wykonawcą. W drugim wypadku musiałby zostać przeprowadzony dowód z opinii biegłego odpowiedniej specjalności wykazujący wskazaną okoliczność. Nie ulega kwestii, że żadna z tych grup okoliczności nie została wykazana w niniejszym postępowaniu, a nawet że odwołujący się wykonawcy nie podnosili tego rodzaju twierdzeń ani w postępowaniu przez Krajową Izbą Odwoławczą, ani przed Sądem Okręgowym. W szczególności nie zostało podniesione, aby w treści SIWZ zamawiający wprowadził takie wymagania stosowanego przez jednego wykonawcę, które nie mogą być wdrożone przez pozostałych wykonawców bez nadmiernych nakładów. Tym bardziej więc okoliczności takie nie zostały wykazane. W ocenie Sądu Okręgowego nawet bez

dowodu z opinii biegłego można przyjąć, że wymaganie wprowadzenia opcji

otwierania drzwi kluczykiem od zewnątrz albo możliwości odłączania poduszki powietrznej po stronie pasażera to rozwiązania techniczne, które przy obecnym poziomie technologicznym mogą być wprowadzone przez każdego wykonawcę. Jeśli więc tego rodzaju wymagania są istotne dla funkcjonowania pojazdów będących przedmiotem zamówienia, nawet konieczność dostosowania produkowanych samochodów do warunków SIWZ i poniesienia związanych z tym ewentualnie wydatków przez wykonawców, których oferta rynkowa nie przewiduje takiego rozwiązania, nie oznacza, że treść SIWZ preferuje z góry upatrzonego wykonawcę, a tym bardziej nie oznacza, że zamawiający naruszył reguły uczciwej konkurencji oraz

równego traktowania wszystkich wykonawców. To wykonawcy powinni się dostosować do uzasadnionych merytorycznie oczekiwań zamawiającego, w szczególności w wypadku tak szczególnego przeznaczenia pojazdów. Samochodu dostarczane dla Policji i Staży Granicznej muszą spełniać dodatkowe wymagania wynikające ze specyfiki ich zastosowania. Wykonawcy w zasadzie nie mogą liczyć na to, że będą w stanie zaspokoić te wymagania pojazdami przeznaczonymi do sprzedaży na wolnym rynku, w szczególności na rzecz przeciętnego konsumenta. W niniejszym postępowaniu nie zostało więc wykazane, że treść SIWZ preferuje określonego wykonawcę w sposób naruszający wskazane zasady. W ocenie Sądu Okręgowego nie zostało więc wykazane, aby zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 powołanej ustawy. Z tych powodów także ostatni zarzut zawarty w rozpoznanych skargach nie mógł zostać uwzględniony przez Sąd Okręgowy. W konsekwencji należało uznać, że wszystkie trzy skargi podlegały oddaleniu.

Przy takim rozstrzygnięciu zachodziły podstawy do uwzględnienia wniosku zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu przed Sądem Okręgowym. W pkt 2 wyroku Sąd Okręgowy zasądził więc na rzecz zamawiającego łącznie kwotę 1.200 zł., która została rozdzielona na wszystkich skarżących w równych częściach, tj. po 400 zł. od każdego ze skarżących, przy zastosowaniu art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 par. 1 k.p.c. i art. 194 ust. 2 powołanej ustawy.

Mając powyższe na uwadze na podstawie powołanych przepisów oraz art. 198 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

REFERHn/ S7AŻYSTA

Kamilów tkowska