

WYROK
z dnia 4 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki
Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron dnia 1 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania w wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2016 r. przez wykonawcę **URSUS S.A., ul. Frezerów 7, 20-209 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez **3 Regionalna Baza Logistyczna, ul. Montelupich 3, 30-901 Kraków**

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **URSUS S.A. z siedzibą w Lublinie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **URSUS S.A. z siedzibą w Lublinie** tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. Zasądza od wykonawcy **URSUS S.A. z siedzibą w Lublinie** na rzecz zamawiającego **3 Regionalna Baza Logistyczna, ul. Montelupich 3, 30-901 Kraków** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający: 3 Regionalna Baza Logistyczna ul. Montelupich 3, 30-901 Kraków prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Dostawa Traktorów Kołowych dla 3 Regionalnej Bazy Logistycznej (nr sprawy: 139/2016)

Odwołujący: URSUS S.A. w Lublinie wniósł odwołanie na treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym postępowaniu.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego (http://zamowienia.3rblog.wp.mil.pl/pl/2_876.html) w dniu 10 czerwca 2016r.

URSUS S.A. ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów pzp.

Odwołujący oświadcza, że jest wykonawcą, którego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, na skutek warunków zapisanych w siwz.

Zapisy załącznika nr 1 do SIWZ, tj. dokumentu WYMAGANIA EKSPLOATACYJNO-TECHNICZNE (WET) NA TRAKTORY KOŁOWE (CIĄGNIKI ROLNICZE) (kategoria pojazdu: T1 - zakup w 2016 r.) w pkt VII 1 oraz IX 1 i 5 zostały sformułowane w taki sposób, iż umożliwiają uzyskanie zamówienia wyłącznie podmiotowi oferującemu konkretne ciągniki marki New Holland, tzn. uniemożliwia złożenie spełniającej wymogi oferty przez innych producentów, w tym przez polską spółkę URSUS S.A.

Zamawiającemu zarzuca naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 pzp poprzez takie sformułowanie wymagań w pkt VII 1 oraz IX 1 i 5 załącznika nr 1 do SIWZ w zakresie parametrów zamawianego wyrobu, które w sposób nieuzasadniony faworyzuje jednego z

potencjalnych wykonawców, w sposób nieuzasadniony zaś ogranicza konkurencję i dyskwalifikuje innych producentów mających doświadczenie w realizacji dostaw będących przedmiotem zamówienia.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji siwz (załącznika nr 1 do SIWZ) w sposób szczegółowo wskazany w dalszej części odwołania.

UZASADNIENIE

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pzp - „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe „traktowanie wykonawców”. Z kolei - według art. 29 ust. 1 i 2 pzp., „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć

3

wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”.

Zamawiający naruszył powyższe przepisy, bowiem w pkt VII 1 oraz IX1 i 5 Załącznika nr 1 do SIWZ wskazano następujące warunki:

VII 1 - „1. Przebiegi międzyobsługowe nie mogą być krótsze, niż co 600 mth lub nie mniejsze, niż co 12 miesięcy (w przypadku niewykonania przebiegu w motogodzinach).”

IX 1 — „1. Pojazdy muszą być wyposażone w silnik wysokoprężny o mocy minimum 70 kW : spełniający normę emisji spalin Stage IV (Tier 4b) oraz skrzynię biegów bezstopniową lub skrzynię automatyczną dwusprzęgłową np. typu PowerShift z minimalną ilością biegów przód/tył-12/12.

IX 5 - „5. Pojazdy muszą być wyposażone w sprzęgło wielotarczowe z niezależnym sterowaniem wału odbioru mocy (WOM) lub rozwiązanie równoważne.”

Postawienie ww. warunków jest niczym innym jak wymienieniem warunków mogących zostać jednocześnie spełnionymi wyłącznie przez jeden ciągnik dostępny obecnie na rynku, mianowicie ciągnik New Holland T5 - Tier 4A (<http://www.raitech.pl/maszyna-nh.0.154/maszyny-nowe-nh/new-holland-t5-tier-4a.ehtml>).

Liczba podmiotów na świecie, które mogą dostarczyć Zamawiającemu oczekiwany produkt jest, ze względu na jego innowacyjność ograniczona do jednego. Tym samym, w interesie Zamawiającego nie leży takie formułowanie wymagań referencyjnych, które może zostać spełnione wyłącznie przez jeden podmiot. Zredagowanie SIWZ w zaskarżony sposób, w ocenie ; i odwołującego wyklucza z udziału w przetargu inne podmioty niż oferujące ww. ciągnik New Holland, co jest niekorzystne dla Zamawiającego, narusza zasady uczciwej konkurencji i jest sprzeczne z ; zasadą równego traktowania wykonawców. Trudno także doszukać się zasadności akurat tak ściśle określonych tych konkretnych parametrów ciągnika przez Zamawiającego, wykorzystującego ' ' ciągniki rolnicze do działalności innej niż rolnicza.

Niezrozumiałe jest dla odwołującego, że Zamawiający, który dokonuje oceny oferty stosując kryterium 90% ceny, wyklucza z udziału w postępowaniu tańsze ciągniki o parametrach L porównywalnych i zbliżonych do oczekiwanych przez Zamawiającego, innego jednak producenta niż New Holland. Odwołujący po zmianie parametrów SIWZ na wskazane na końcu pisma będzie mógł zaoferować Zamawiającemu np. ciągnik URSUS C-3102 (<http://www.ursus.com/Ciagniki-rolnicze/URSUS-SERIA-C#Ursus-C-3102>). Także inni producenci ciągników spełnią sugerowane parametry SIWZ, co z pewnością będzie korzystne dla Zamawiającego gdyż obniży cenę i zwiększy konkurencyjność ofert.

Biorąc pod uwagę zapis art. 29 ust. 2 pzp., zgodnie z którym przedmiot zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, do stwierdzenia

4

nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekonieczne zaś realne uniemożliwienie takiej konkurencji (tak m.in. wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006r., sygn. akt II akt II Ca 693/5; wyrok KIO/UZP 984/08). W granicach zakazu opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję zawiera się zarówno dokonywanie opisu poprzez wskazanie określonego produktu, jak również szczegółowe

opisanie produktu, wpływające na konkurencję na rynku.

Zgodnie z piśmiennictwem dotyczącym wyżej wskazanych norm pzp. przedmiot zamówienia nie może być określony poprzez podanie parametrów ograniczających konkurencję do jednego, konkretnego modelu urządzenia produkowanego przez konkretnego producenta. Decydująca przy tym jest tzw. perspektywa wykonawcy, który musi mieć możliwość zaoferowania produktu jemu dostępnego, spełniającego wymogi SIWZ ale wymogi sporządzone w sposób obiektywny a nie ukierunkowane na wybór konkretnego produktu bez możliwości zaoferowania produktu równoważnego. Tymczasem opracowana przez Zamawiającego w przedmiotowym przetargu treść SIWZ określa przedmiot zamówienia zgodnie z wyżej wskazanymi przepisami pzp jedynie w sposób pozorny. W zaskarżonych zapisach Zamawiający wymaga rozwiązań stosowanych wyłącznie w jednym k ciągniku New Holland. Wskazane powyżej zapisy SIWZ wskazują na celowe działania Zamawiającego, który przez opis przedmiotu zamówienia chce zapewnić możliwość i - złożenia oferty jedynie w oparciu o rozwiązania dostępne dystrybutorom nowych ciągników New Holland. Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym potwierdzonym tak piśmiennictwem jak i orzecznictwem za niezgodne z prawem uznaje się utrudnianie uczciwej konkurencji poprzez zapisy SIWZ wskazujące konkretnych producentów. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, iż użycie przez zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia parametrów wskazujących na konkretnego producenta narusza zasady obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów i ubiegających się o zamówienia. Zamawiający winien zatem unikać tego rodzaju sformułowań lub określania parametrów, które wskazują na konkretny produkt. Wyjątek określony w art. 29 ust. 3 pzp dopuszczający opis przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, ma charakter szczególny i może być stosowany w sytuacjach ściśle oznaczonych, gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a opisowi towarzyszą wyrazy „lub równoważnych”, co nadaje konkretnym wymienionym produktom charakter przykładowy - w niniejszej sprawie w treści SIWZ Zamawiający nie wskazał, że postawione wymogi wskazujące na ciągnik New Holland mają znacznie przykładowe. Tymczasem należy mieć na uwadze ustrojowy zasięg

5

zasad chroniących swobodny obrót gospodarczy, którego emanacją stanowi ochrona uczciwej konkurencji wyrażona w art. 7 pzp oraz doprecyzowana w art. 29 ust. 2 pzp. Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który dyskryminuje jakikolwiek ; produkt stanowiący element składowy zamówienia bez uzasadnionej przyczyny, przeczy powyższym zasadom. Opis przedmiotu zamówienia w sposób wskazując na konkretny produkt wyczerpuje normę określoną w art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003r. nr 153, poz. 1503 ze zm.), z mocy którego czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie dostępu do rynku przez działanie zmuszające do zakupu określonego towaru lub u określonego dostawcy. Sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia skutkującego uprzywilejowaniem lub eliminacją pewnych produktów, jak też dostawców, nie jest dopuszczalne. Art. 23 ust. 2 Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004r. stanowi wprost, iż opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwić oferentom jednakowy dostęp i nie może powodować tworzenia nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję. Ochrona rozciąga się na produkty i producentów bezpośrednio nieubiegających się o i . zamówienia, będących wytwórcami elementów lub technologii zawartych w nabywanym produkcie finalnym. Zastosowany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia spowodował, iż wyłącznie dystrybutorzy ciągników New Holland mają swobodny dostęp do przedmiotowego zamówienia. Zgodnie z przepisami u.p.z.p. wskazanymi na wstępie zakazane jest formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę, bądź też, które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodując sytuację, w której jeden z i :zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych. Opis przedmiotu zamówienia zawarty w zaskarżonym załączniku nr 1 do SIWZ wskazuje na konkretny produkt, konkretnie ustalony (wybranego przez Zamawiającego) producenta jeszcze przed ogłoszeniem przetargu.

Zdaniem odwołującego zapisy zawarte w załączniku nr 1 do SIWZ, wskazane w petitum

odwołania, wskazując na naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych określonych w pzp W ocenie odwołującego Zamawiający postawił wymogi w opisie przedmiotu zamówienia w sposób celowy, dążąc do ograniczenia konkurencji, o czym świadczy kompilacja parametrów opisujących wymogi techniczne zamawianego ciągnika. W ocenie odwołującego naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez Zamawiającego nastąpiło na skutek zastosowania nieuzasadnionych, nadmiernych wymogów

6

technicznych, preferujących rozwiązania dostępne tylko jednemu producentowi, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 pzp.

Wskazując na powyższą argumentację Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu, modyfikacji zapisów pkt VII1 oraz IX 1 i 5 Załącznika nr 1 do SIWZ poprzez wskazanie, iż: VII 1- „1. Przebiegi międzyobsługowe nie mogą być krótsze, niż co 300 mth lub nie mniejsze, niż co . 12 miesięcy (w przypadku niewykonania przebiegu w motogodzinach).”

IX 1 — „1. Pojazdy muszą być wyposażone w silnik wysokoprężny o mocy minimum 70 kW . spełniający normę emisji spalin minimum Stage III A (Tier4) oraz skrzynię biegów z minimalną ilością synchronizowanych biegów przód/tył- 12/12 z minimum rewersem mechanicznym.”

IX 5 - „5. Pojazdy muszą być wyposażone w minimum sprzęgło z dwiema prędkościami wału odbioru mocy (WOM) lub rozwiązanie równoważne.”

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał, że dokonał zmiany części VII pkt 1 Wymagań Techniczno-Eksploatacyjnych (WET) przez skrócenie wymaganych okresów przebiegów międzyobsługowych do co najmniej 300 mth, w przypadku niewykonania przebiegu w motogodzinach, do 12 miesięcy, co oznacza, że zmianie podlegała tylko ilość 300 mth (poprzednio 600mth) przy pozostałych danych niezmiennych. W tym zakresie nie ma zatem sporu między stronami.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ustawy pzp poprzez sformułowanie wymagań w pkt. VII.1, IX.1 i 5 WET w zakresie parametrów zamawianego wyrobu w sposób ograniczający konkurencję Zamawiający uznając je za bezzasadne wskazał, że wbrew twierdzeniom odwołania istnieją inne traktory różnych producentów, które spełniają kwestionowane wymagania. Takimi pojazdami są między innymi, poza wskazaną przez odwołującego marką Kubota seria M7, John Deere (wybrany w analogicznym postępowaniu w roku 2015), Arion seria o numerach 400 (modele 460, 440, 430, 420, 410). Na tę okoliczność przedstawił wydruki ze stron internetowych i katalogów.

Zwrócił uwagę, że wymóg dotyczący wyposażenia pojazdów w silniki spełniające normę emisji spalin Stage IV nie jest nieuzasadnionym wymysłem lecz wynika z dyrektywy 97/68/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 1997 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do środków dotyczących ograniczenia emisji zanieczyszczeń gazowych i pyłowych z silników spalinowych montowanych w maszynach samojedźnych nieporuszających się po drogach. Zgodnie z dyrektywą od dnia 1.08.2014 r. obowiązującą powszechnie normą emisji spalin dla nowo produkowanych silników o mocy od 56 do 76 kW, jest właśnie Stage IV. W USA normy te są identyczne, ale noszą nazwę Tier, stąd użyty w siwz opis Stage IV (tierIv). Natomiast

7

norma Stage III B, której wprowadzenia domaga się odwołujący jest normą przestarzałą i nieobowiązującą przy produkcji nowych traktorów.

Stwierdził, że wyłącznie wybór wykonawcy spowodował, że nie podjął on decyzji o tym, żeby w ramach własnej produkcji wprowadzić rozwiązania narzucone przez Unię Europejską. Znaczenie dla uzasadnienia postawionego wymogu w zakresie emisji spalin ma fakt, że traktor ma pochodzić z produkcji z roku 2016, a nie ubiegłych.

Zamawiający stwierdził, że przyjęte wymogi są obecnie standardem, a nie innowacyjnością, są powszechnie dostępne. Nie ma obowiązku takiego konstruowania opisu przedmiotu zamówienia, żeby każdy wykonawca /producent traktorów/ mógł w tym postępowaniu złożyć ofertę.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów zamawiający zauważa, że skrzynie biegów typu PowerShift należą obecnie do jednych z najbardziej popularnych przekładni zębatych

przełączalnych pod obciążeniem i są obecnie stosowane w większości ciągników rolniczych, pod różnymi nazwami handlowymi jak np. przekładnie Elektro Command, Auto Command czy Active Elektro Command w markach New Holland, Direct Driver w marce John Deere czy Hitach-5 w ciągnikach Valtra.

Natomiast przekładnie bezstopniowe CVT (Continuously Variable Transmission) są przekładniami o nieskończonej liczbie przełożeń, uzyskiwanymi bez odłączenia napędu. Przekładnie CVT również występują pod różnymi nazwami handlowymi, jak np. CVX firmy Case, Auto Command firmy New Holland, Auto Power firm John Deere czy Vario firmy Fendt.

Obecnie, w zależności od mocy jednostki napędowej, przekładnie tego typu są powszechnie montowane w ciągnikach rolniczych o mocy od 52 do 96 kW. Przekładnie tego typu ułatwiają wykonywanie nawet najbardziej specjalistycznych prac dzięki możliwości zaprogramowania odpowiedniej prędkości jazdy w zakresach 20 – 60 km/h (w Polsce 400km/h).

Skrzynie przekładniowe starszego typu mogą mieć dużą liczbę biegów, jednak nie zawsze jest możliwe wykorzystanie wszystkich przełożeń, zwłaszcza przy ciężkich pracach, którym towarzyszą największe opory, gdzie dobór optymalnego przełożenia kończy się z chwilą ruszenia i praktycznie nie jest możliwa zmiana biegów pod obciążeniem. Nagłe wciśnięcie sprzęgła powoduje natychmiastowe zatrzymanie ciągnika, a ruszenie na nieco wyższym biegu może okazać się niemożliwe. Ciągniki wyposażone w klasyczne przekładnie muszą dysponować odpowiednim zapasem mocy, aby odpowiednio wykorzystać możliwości skrzyni biegów, co w połączeniu ze starszymi rozwiązaniami układów zasilania znacznie zwiększa zużycie paliwa.

Dodatkowo zamawiający zaznacza, że wykonawca proponuje tylko i wyłącznie jedno konkretne rozwiązanie, które ma zastosowanie w jego pojazdach. Ponadto dostawca skrzyń

8

biegów do traktorów kołowych firmy Ursus S.A. posiada w swojej ofercie całą gamę skrzyń biegów i jest dostawcą tego podzespołu do ciągników rolniczych m.in. marki John Deere, Fendt Lamborghini, Masey Fergusson, New Holland, Farmtrac, Zetor, Belarus, Pronar. Podkreślił także, że ze względu na przewidywany okres eksploatacji pojazdów w siłach zbrojnych i szczególne warunki użytkowania, konieczne jest pozyskanie sprzętu, który zapewni realizację zadań na najwyższym poziomie i w który zastosowane SA najnowocześniejsze rozwiązania technologiczne, zapewniające maksymalną wydajność w każdej pracy, spełniając obecne trendy w technice motoryzacyjnej oraz trendy w zakresie bezpieczeństwa. Pojazdy mają się sprawdzić w pracach polowych, na drodze, podczas pracy w budynkach lub w terenie, często trudnodostępnym.

Stwierdził, że warunki postępowania w zakresie złożonych zarzutów w roku 2015 były identyczne, a ofert wybrana jako najkorzystniejsza zawierała traktor inny aniżeli New Holland. Był to produkt marki John Deere.

W toku rozprawy strony przedstawiły stanowiska.

Odwolujący wobec dokonanej modyfikacji siwz odstąpił od popierania zarzutu w zakresie przebiegów międzyobsługowych i poparł odwołanie w pozostałym zakresie.

W zakresie wymaganej normy emisji spalin stwierdził, że zamawiający powołuje się na nieobowiązującą dyrektywę z 1997 r., w tym zakresie obowiązuje dyrektywa z 2000 r.

Stwierdził, że produkowany przez niego ciągniki spełniają wymogi tej dyrektywy, jak również proponowany zapis siwz w pkt 9.1.1. Podtrzymał stwierdzenie, że wymogi dotyczące skrzyni biegów i sprzęgła są nadmiarowe w stosunku do potrzeb zamawiającego. Wniósł o usunięcie w pkt IX.5.5 WET określenia „wielotarczowe”. Zauważył, że w odpowiedzi na odwołanie na stronie ostatniej wskazano jakie przewiduje się przeznaczenie pojazdów i mowa jest m. in. o pracach polowych na drodze, podczas pracy w budynkach lub w terenie, często trudno dostępnym. Natomiast w siwz w pkt IV.3. wskazano, że pojazdy powinny być przeznaczone do ruchu po drogach publicznych. Pkt VIII.9 opisujący średni przebieg 100 motogodzin wskazuje na przeznaczenie ciągnika do transportu.

Podtrzymał też, że jedynie ciągnik New Holland, typ wskazany w odwołaniu, może być wybrany przy takich zapisach siwz, gdyż inne wskazane jako przykład przez zamawiającego ciągniki posiadają wyższą moc i naturalnie wyższą cenę, która w tym postępowaniu stanowi 90% w kryteriach wyboru. Podtrzymał stwierdzenie, że funkcja Power Shift określona w pkt IX.1. siwz jest zbędna przy użytkowaniu ciągnika do celów transportowych; funkcja ta

Podtrzymał stwierdzenie, że kwestionowane parametry techniczne w związku z przewidywanym przeznaczeniem ciągników są zbyteczne i prowadzą jedynie do ograniczenia konkurencji. Podkreślił celowość zmiany postanowień siwz w sposób określony w odwołaniu.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania z argumentacją wskazaną w pisemnej odpowiedzi. Wniósł o przesłuchanie w charakterze świadka płk. Piotra Górniaka, który jest współautorem wymagań eksploatacyjno-technicznych z ramienia Szefostwa Służby Czołgowo-Samochodowej, których treść została wprowadzona do siwz.

Zgłoszony świadek stwierdził, że postawione wymagania techniczne są uzasadnione, w tym wymóg z pkt IX.1., dotyczący skrzyni bezstopniowej lub skrzyni automatycznej dwusprzęgowej, np. typu Power Shift. Zauważył przy tym, że odwołujący w żądaniu oczekuje opisu konkretnego modelu skrzyni, bez dopuszczenia równoważności. Podkreślił zalety skrzyni automatycznej przy pracy w terenie, mając w szczególności na uwadze potrzebę zapewnienia precyzji pracy. Zauważył, że oczekiwane rozwiązanie jest powszechnie stosowane. Podtrzymał stwierdzenie, jakie zostało ujęte w odpowiedzi na odwołanie z uzasadnieniem co do wymaganych norm emisji spalin. Wskazał na wymagania dla silników produkowanych na rynek europejski po 1 sierpnia 2014 r. z wymogiem Stage 4 i dopuszczeniem jednego poziomu niżej. Według posiadanej wiedzy odwołujący dysponuje rozwiązaniem w zakresie WOM. Oceniał, że istnieją co najmniej 3 typy ciągników spełniające postawione wymagania.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, wzięciu pod uwagę stanowisk stron przedstawionych na piśmie i do protokołu wraz z przedstawionymi dowodami, uwzględniając także dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie objętym zarzutami odwołania zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania przewidziane w art. 189 ust. 2 ustawy pzp. Ponadto odwołujący legitymuje się materialno prawną przesłanką do skorzystania ze środków ochrony prawnej określoną w art. 179 ust. 1 ustawy pzp.

Z uwagi na dokonaną przez zamawiającego modyfikację postanowień siwz w pkt VII.1. załącznika do siwz określającego Wymagania Eksploatacyjno-Techniczne WET polegającą na skróceniu wymaganych okresów przebiegów międzyobsługowych i odstąpieniu przez

odwołującego popierania zarzutu, rozpatrzeniu przez Izbę podlegały pozostałe zarzuty odwołania.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ustawy pzp poprzez sformułowanie wymagań w pkt. VII.1, IX.1 i 5 WET w zakresie parametrów zamawianego wyrobu w sposób ograniczający konkurencję skład orzekający uznał za udowodnione przez zamawiającego, że wbrew twierdzeniom odwołania istnieją inne traktory różnych producentów, które spełniają kwestionowane wymagania.

Izba uznała także, że wymóg dotyczący wyposażenia pojazdów w silniki spełniające normę emisji spalin Stage IV jest dopuszczalny i oparty na dyrektywach unijnych. Nawet w sytuacji, gdy czasowo dopuszcza się w tym zakresie normy mniej rygorystyczne, jak wskazał odwołujący, zamawiający jest uprawniony, mając na względzie reguły ochrony środowiska, zamiar zakupu pojazdów nowych (rocznik 2016) i planowany okres użytkowania, oczekiwać pojazdu spełniającego aktualną normę emisji.

W zakresie kolejnych zarzutów należy zauważyć, że wskazana w pkt IX.1.1 WET skrzynia biegów typu PowerShift podana jest jedynie przykładowo i alternatywnie; z zapisu wynika, że pojazdy mają być wyposażone w „skrzynię biegów bezstopniową lub skrzynię automatyczną dwusprzęgową np. typu Power Shift i minimalną ilością biegów przód/tył – 12/12. Oceniając argumentację stron w tym zakresie Izba podziela stanowisko zamawiającego, że wymagane rozwiązania skrzyni biegów są uzasadnione, a dostępność na rynku takiego rozwiązania czyni niezasadnym zarzut o ograniczeniu uczciwej konkurencji. Przekładnie tego typu

ułatwiają wykonywanie nawet najbardziej specjalistycznych prac, w tym pod obciążeniem w niekorzystnych warunkach terenowych. Należy zauważyć, że przeznaczeniem ciągników nie jest wyłącznie ruch po drogach utwardzonych, lecz jak wynika, z pkt II.1. WET także po drogach gruntowych, co w praktyce może oznaczać trudne pod każdym względem warunki. Krajowa Izba Odwoławcza jest związana podniesionymi zarzutami i w tym zakresie rozpatruje odwołanie, ergo żądania odwołującego mają znaczenie wtórne. Należy jednak zauważyć, że wykonawca podnosząc zarzut wadliwego sformułowania wymogu technicznego jako ograniczającego konkurencję jednocześnie proponuje ujęcie w siwz tylko i wyłącznie jednego konkretnego rozwiązanie, które ma zapewne zastosowanie w produkowanych przez niego pojazdach.

Wobec dokonanych ustaleń stwierdzono, że zamawiający formułując postanowienia siwz nie naruszył przepisów ustawy pzp wskazanych w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze, orzeczono jak w sentencji. O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie

11

wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący:

12