

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2009 roku

Sąd Okręgowy w Łodzi Wydział X Gospodarczy w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia S.O. Krzysztof Wójcik

Sędziowie: S.O. Krystyna Lutrzykowska (spr.)

S.R. Dorota Sulińska - Kowalska (deleg.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Beata Kołaczyńska

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2009 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy ze skargi wykonawcy Przedsiębiorstwa Handlowo - Usługowo -
Produkcyjnego „GER - POL” Andrzej Będkowski, Jolanta Będkowska spółki jawnej w
Gliwicach
z udziałem zamawiającego Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział
w Łodzi

wniesionej od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 18 czerwca 2008 roku; sygn. akt KIO/UZP 546/08

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uwzględnia odwołanie
Przedsiębiorstwa Handlowo - Usługowo - Produkcyjnego „GER - POL”
Andrzej Będkowski, Jolanta Będkowska spółki jawnej w Gliwicach z dnia 4
czerwca 2008 roku i nakazuje zamawiającemu Generalnej Dyrekcji Dróg
Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi powtórzenie czynności wyboru
najkorzystniejszej oferty przy uwzględnieniu, że przedmiot zamówienia
określony w punkcie 5.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia
przewiduje ziarnistość frakcji soli 1-6 mm;

i Autostrad Oddział w Łodzi na rzecz skarżącego Przedsiębiorstwa
Handlowo - Usługowo - Produkcyjnego „GER - POL” Andrzej Będkowski,
Jolanta Będkowska spółki jawnej w Gliwicach kwotę 4.217,00 zł. (cztery
tysiące dwieście siedemnaście) tytułem zwrotu kosztów postępowania,
w tym kwotę 1.217,00 zł. (jeden tysiąc dwieście siedemnaście) tytułem
kosztów zastępstwa procesowego;

3. nakazuje ściągnąć od zamawiającego - Generalnej Dyrekcji Dróg
Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi na rzecz Skarbu Państwa - Sądu
Okręgowego w Łodzi kwotę 232,00 zł. (dwieście trzydzieści dwa) tytułem
wynagrodzenia biegłego uiszczonego tymczasowo z funduszu Skarbu

Państwa.

Na oryginalne własnoręczne podpisy
wzrostki Mspdnoc iwiadocy:

Beata Hctaezyńska

Sygn. akr X Ga 268/08

UZASADNIENIE

Generalna Dyrekcja Dmg krajowych i Autostrad. Oddział w Lodzi -
wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego realizowanego w trybie
przetargu nieoinanicznego na dostawę soli kamienne) drogowe) i solą drogowej
specjalne) do zwalczania i zapobiegania slisk<>>ci zimowej w sezonach zimowych
201)8/2!)0'h 2OOÓ/2OI 0, 20| 0/20I 1, 201 1/2012 (cztery sezony zimowe), w ilości 1 12
tysięcy Mg.

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z marca 200S roku w
Rozdziale 1 - Instrukcja dla \Vvkonawcow w punkcie Si- warunki zamówienia
wskazano, że dostarczana sól powinna spełniać wymagania normw PN-86/C-
84081/02 i specyfikacji technicznej lub równoważne opisanym, z zawartością:
chlorku sodu minimum 90 "o dla soli gat. „DR”, chlorku sodu minimum 95 % dla
soli gat. „DS”, antyzbndaeza w ilości 40 mg/kg i ziarnistości jednorodnej o trakcji
1- 6 mm. Do każdej partu materiału Wykonawca zobowiązany był dołączyć
deklarację zgodności. W punkcie 7.24 - warunków udziału w postępowaniu,
określono, iż wykonawca musi dysponować w pełni sprawnymi środkami
transportu umożliwiającymi transport drogowy mm I SO Mg soli w ciągu doby, a w
punkcie Z2.5 zaznaczono, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom
zamawiającego gdy sol kamienna drogowa przewidywana do dostaw odpowiada
normie P\^-8(>/C-84081/i)2 i >pecvtikacji techniczne) lub rowne>waznym opisanym.
W punkcie 8.2.4 określający ni dokumenty wymagane dla potwierdzenia spełnienia
warunków przez wy konawców wskazano, że na potwierdzenie warunków z punktu
7.2 wymagane jo<r zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości
potwierdzające, że poprzez odpowiednie odniczenie o 2 kamienna drogowa
przewidyw ana do dostawy odpowiada normie PN1-86/(84f)81 /02 i specyfikacji
technicznej lub równoważnym opisanym.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sok
prowadzonym w try bie pow\ z>zeyo przetargu nieograniczonego swoją ofertę złożyły

dwie spółki: kopalni;! Soli „kłodaw;t' Spółka Akcyjna ora/

Handlowo - Usługowo - Produktujne „GP2< -POI. Andrzej Będkows
Będkowska, Spółka |awna z siedzibą w Gliwicach.

Kj. Jolanta

Zamawiające - C jenem Ina Dyrekcja Dróg Kra|< >w\ cli i Autiostad, (Uk
Iódzi po dokonaniu oceny obu oteri dokonał wyboru jako najlun\^-onita*"
złożonej przez kopalnię Soli ..Kłodawo S.A.. <) wyborze nm p\in. i oi
oferentów pismem z dnia 15 maja 2<iIU roku.

W dniu 21 maja 2(H)S roku Przedsiębiorstw o Handlowi, - k >la.-- 1

Produkcyjne ,2 i 1 éK Pt d Andrzej Będkowski, Jolanta Będków U,a. s po i ha izwna z
Siedz,il>ą w i diwicach /io/yD piotesi i >d powi/wej decwaj, /aour.ijac
zamawiającemu naruszenie art ust. 1 pkt 2 ustawa z dnia 2¹⁾ -uwziny .J¹¹ H toku
Prawo Zamówień Publicznych :Dz. lk z 200/ r.. nr 223, poz. I (mw popizrz

zaniechanie odrzucenia oferta kopalni Soli „KI oda w-a S. A., wobec tego, że wykonawca ten nie wykazał, że dysponuje przez okres trwania umów \ wymagany przez zamawiającego środkami transportu, nie złożył zaświadczenia zewnętrznego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości, potwierdzającego jakość oferowanego produktu oraz, że oferowana sol nie spełnia warunku STW / w zakresie parametrów' „jednorodnej frakcji 1 - 6 mm'

Protest został oddalony przez zamawiającego w całości; ik<, he/z, widny. W dniu 2 czerwca 2008 roku Generalna Dyrekcja Dróg kraj¹ mych i Autostrad, Oddział w Łodzi powiadomiła skarżącą spółkę o powyższym rozstrzygnięciu.

W dniu 5 czerwca 2008 roku Przedsiębiorstwo Handlowo - 1 siugowo - Produkcyjne „GER-P(0. Andrzej Będkowski, Iolanta Będko >w>ka. Spółka |awna z siedzibą w Gliwicach zh>x\ D odwołanie do Pre/cw 1 r.-wdu /Aimowieu Publicznych, wraz z wnioskiem o nakazanie unieważnienia w \ boru olem oraz nakazanie piiniuwnej oceny ofert, podtrzymując zarzuty w-ska/aic w pn geście. Odwołująca się spółka wskazała, że wybrana przez zamawiającego oferta na. spełnia wymogów' określonych w pkt ⁷ I w związku / pki S 2.5 S\| Z. i wymoyu

określonego w pkt 8.2.4 SIWZ, a oferowana sól nie odpowiada wymaganiom opisanym w pkt 5.1 SIWZ.

Odwołująca się spółka w uzasadnieniu podniosła, iż Kopalnia Soli „Kłodawa" S.A. nie wykazała, że będzie dysponować przez okres trwania umowy' wymagany przez Zamawiającego środkami transportu. Przyznała to bowiem wprost w treści swojej oferty oświadczając, iż dopiero w czerwcu 2008 roku będzie organizować przetarg na usługi transportowe. Umowa z dnia 1.07.2000r. zawarta przez Kopalnię z firmą transportową opiewała jedynie na czas oznaczony do dnia 30.06.2008 roku, a zatem nie dotyczyła całego okresu trwania umowy. W rozstrzygnięciu protestu zamawiający w ocenie odwołującego nie odniósł się w sposób merytoryczny do tak stawianego zarzutu stwierdzając jedynie, że według niego formularz 2.3 SIWZ oraz załączona od oferty umowa o świadczenie usług transportowych dowodzą spełnienia przez wybranego oferenta warunku w zakresie niezbędnych środków transportu.

Spółka „GER -P()L” podkreśliła również, że nie zgadza się ze stanowiskiem zamawiającego według którego przez podmiot uprawniony do kontroli jakości należy rozumieć samego oferenta, ponieważ gdyby tak było to nie można byłoby mówić o zaświadczeniu, a jedynie o oświadczeniu. Jednocześnie z dokumentów przedstawionych przez Kopalnię Soli „Kłodawa” wynika, że oferowana przez Kopalnię sól nie spełnia wymagań normy PN-86/C-84081/02 według której ziaren < 1 mm może być maksymalnie 20 bo, a ziaren > 6 mm może być maksymalnie 10 %. Według załączonych przez Kopalnię dokumentów zawartość podziania (< 1 mm) wynosi dla soli drogowej DR - 60 bo max, a dla soli DS - 50 % max (odwołanie k. 1 - 4 gałączonych akt o sygn. KJO/ UZP/ 546/08).

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2008 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt KIO/UZP/ 546/08 Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie (wyrok wra-g y iiyasadnienieni. k. 29 -35ydqiyonych akt o syon. KIO/ UZP/ 546/08/

W uzasadnieniu skład orzekających Krajowej Izby Odwoławczej wskazał, że wykaz środków transportowych którymi dysponuje wybrani' przez zamawiającego

wykonawca jest właściwy i powinien być oceniany według stanu na dzień składania

ofert, wyznaczony na 6 maja 2008 roku. Nie można bowiem przyjmować, że stan środków transportowych będzie niezmienny w całym okresie realizacji umowy, przewidzianym do 2012 roku. Kopalnia w piśmie z dnia 23 kwietnia 2008 roku załączonym do oferty poinformowała Zamawiającego nie tylko o zamiarze zorganizowania przetargu na usługi transportowe, ale zawarła tam też oświadczenie o dysponowaniu odpowiednim potencjałem transportowym dla zrealizowania dostaw w ilości 112 000 Mg w okresie umowy i dołączyła aktualną umowę o świadczenie usług transportowych na jej rzecz do dnia 30 czerwca 2008 roku. NIC) podkreśliła, że Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzaju dokumentów jakie może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 87, poz. 005) nie przewiduje obowiązku udokumentowania formy i okresu władania środkami do realizacji zamówienia.

Co do zarzutu dotyczącego zaświadczenia wystawionego przez podmiot uprawniony do kontroli jakości, to w ocenie KIO ustawa z 30 sierpnia 2002 roku o systemie oceny zgodności (Dz. U. 2004, nr 204, poz. 2087), w art. 7 ust. 1 pkt. 1a stanowi, że wyrób może być poddawany badaniom przez producenta, jeżeli nie jest wymagane przeprowadzenie badań przez laboratorium niezależne od dostawcy i odbiorcy. Odwołujący się nie wykazał zaś, iż dla soli drogowej jest wymagane badanie przeprowadzane przez notyfikowane laboratorium niezależne od dostawcy i odbiorcy w rozumieniu powyższego przepisu. Pojęcie zaświadczenia w ocenie Izby użyte w § 3 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzaju dokumentów jakie może żądać zamawiający od wykonawcy oraz tonu w jakich te dokumenty mogą być składane, odnosi się do każdego dokumentu który potwierdza okoliczność, iż produkty czy usługi odpowiadają określonym wymogom jakościowym. Dokument taki może być wydany w dowolnej formie, o ile zawiera oświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego nie spełniania parametrów technicznych przez zaoferowaną sól w zakresie (jednorodnej) frakcji 1-6 mm, to w ocenie KIO sól oferowana przez Kopalnię spełnia parametry składu ziarnowego soli określone przez zamawiającego, co wynika z przedłożonych w sprawie świadectw i potwierdzone zostało w piśmie z dnia 6 czerwca 2008 roku Instytutu Badawczego Dróg i Mostów. Izba nie podzieliła bowiem stanowiska odwołującego, że ostateczną treść zobowiązania wykonawcy w odniesieniu do jakości produktu w zakresie ziarnistości jednorodnej frakcji 1 - 6 mm wyznacza § 1 wzoru umowy, gdyż postanowienia umów odsyłają do odnoszących postanowień normy PN-86/C-84081/02 i specyfikacji technicznej. W ocenie składu orzekającego KIO przeprowadzone postępowanie nie potwierdziło zasadności zarzutów odwołującego czynionych zamawiającemu o dokonaniu wyboru oferty z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 5 Pzp.

Skargę od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, wniosło Przedsiębiorstwo Handlowo — Usługowo - Produkcyjne „GER -POL” Andrzej Będkowski, Jolanta Będkowska, Spółka jawna z siedzibą w Gliwicach zaskarżając orzeczenie w całości oraz wnosząc o jego zmianę poprzez nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Kopalnię Soli „Kłodawa” S.A. i nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny złożonych ofert oraz obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania. Zaskarżonemu orzeczeniu skarżący zarzucił naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy - Prawo Zamówień Publicznych poprzez uznanie, iż dokonanie przez Zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Kopalnię Soli „Kłodawa” S.A. było działaniem prawidłowym, a oferta ta nie powinna podlegać odrzuceniu jako nie spełniająca wymogu określonego w pkt 7.2.4 w związku z pkt 8.2.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a także nie spełniająca wymogu określonego w pkt 8.2.4 SIWZ, jak również z uwagi na to, że oferowana przez wybranego dostawcę sól nie spełnia wymagań stawianych przez Zamawiającego w pkt 5.1 SIWZ albowiem nie posiada ziarnistości jednorodnej o frakcji 1 - 6 mm.

W uzasadnieniu skarżąca spółka wskazała, że stanowisko składu orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej prezentowane w zakresie przedstawionego przez

Kopalnię wykazu środków transportowych jest w jego ocenie sprzeczne z literalnym brzmieniem SIWZ. W pkt 7.2.4 SIWZ wyraźnie zapisano bowiem, że wykonawca musi dysponować w pełni sprawnymi środkami transportu umożliwiającymi transport drogowy w ilości min. 150 Mg w ciągu doby. W pkt 8.2.3. SIWZ zapisano zaś, że informacje o sprzęcie i środkach transportu zapisane w formularzu 3.2 muszą potwierdzać spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 7.2.4 SIWZ. Nie sposób w ocenie skarżącego przyjąć, iż informacje zawarte w formularzu 3.2 przez wybranego oferenta potwierdzają warunek dysponowania sprawnymi środkami transportu skoro oferent ten miał zawartą umowę na usługi transportowe tylko do końca czerwca 2008 roku, zaś według SIWZ dostawy miały się rozpocząć w miesiącu sierpniu 2008 roku. Na ten czas oferent nie mógł przecie/ wskazać w formularzu, że będzie dysponował środkami transportu pochodzącymi od usługodawcy, z którym już nie miałby zawartej umowy i nie miał w momencie złożenia oferty pewności, co do tego, że to ten właśnie usługodawca będzie nadal świadczył usługi skoro sam przyznał, że w tym zakresie organizować będzie przetarg. Świadomość niespełnienia wymogu określonego wyżej wskazanymi zapisami SIWZ istniała zresztą wyraźnie po stronie wybranego oferenta skoro zdecydowali się złożyć oświadczenie wyjaśniające przyczyny, dla których dysponuje ważną umową na usługi transportowe tylko do 30 czerwca 2008r. i wyjaśniające, jaki będzie dalszy tok postępowania w tej sprawie.

Co do zarzutu skarżącego, że w świetle postawionych wymagań przedłożone przez Kopalnię świadectwo jakości dla soli drogowej wystawione przez własny dział kontroli jakości nie spełnia warunku badania przedmiotu dostawy przez podmiot uprawniony do wystawiania dokumentów⁷ poświadczających jakość tego rodzaju produktów, to zdaniem skarżącego pojęcie zaświadczenia jest pojęciem jednoznacznym w języku polskim i orzeczenie KIO w⁷ tym zakresie uchybia zasadom wykładni gramatycznej. Dany podmiot nie może bowiem sam sobie wystawić zaświadczenia, a jedynie może w tym zakresie złożyć oświadczenie. Nie chodzi przy tym o to, że zaświadczenie wymagane w SIWZ miałoby spełniać pod względem treści jakieś określone wymogi formalne, ale o to, aby było wystawione przez podmiot inny niż oferent. Na marginesie skarżący podniósł, że powyższa interpretacja zapisów SIWZ przez KIO uchybia również zasadom uczciwej konkurencji albowiem stawia w uprzywilejowanej pozycji podmiot, który mógłby sam sobie poświadczyć jakość produktu, tylko dlatego, że taki zakres działalności ma wpisany do dokumentu rejestracyjnego, podczas gdy inny podmiot musiałby czynić starania o pozyskanie zaświadczenia od podmiotu od niego niezależnego, na którego ustalenia nie miałby żadnego wpływu. W edług skarżącego interpretacje dokonane przez KIO świadomie odchodzą od literalnego brzmienia Specyfikacji sformułowanej przez Zamawiającego, który⁷ również starał się w postępowaniu argumentować swoje stanowisko w różny sposób, ale nie poprzez obronę brzmienia zapisów sformułowanego przez siebie tekstu.

KIO nie uznała również za zasadne zarzuty niespełnienia parametrów technicznych przez sól wybranego oferenta. Skarżący w tym zakresie powołał się w dalszym ciągu na brzmienie punktu 5.1 SIWZ i podkreślił, że ten właśnie zapis stanowi swoisty *lex specialis* w stosunku do każdego innego zapisu SIWZ, specyfikacji technicznej czy też normy PN-86/C-84081 /02, na którą powołuje się Zamawiający. Tylko w tym zapisie zawarto ostateczny wymóg Zamawiającego, co do parametrów technicznych soli. Wymóg określony tym przepisem jest najdalej idący, a co za tym idzie musi być uznawany za jedyny wiążący oferentów. Zamawiający ma bowiem prawo ustalić zamiar na określonym poziomie tym bardziej, że ten parametr ma duże znaczenie w używaniu soli do zimowego utrzymania dróg. Jak wynika z dokumentów przedstawionych przez wybranego oferenta jego sól nie spełnia tego wymogu.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył:

Skarga -jako usprawiedliwiona - podlega uwzględnieniu.

Najdalej idącym zarzutem jest zarzut kwestionujący zgodność soli oferowanej przez Kopalnię Soli „Kłodawa” z SIWZ. Na rozprawie w dniu 29 października 2008 roku (k. 36 -37) pełnomocnik skarżącego wskazał, że w określeniu warunków jakim wanna odpowiadać oferowana sól norma jakościowa użyta została dla wskazania źródła wiedzy o jakości produktu, ale w specyfikacji określono szczególne warunki jakim winna odpowiadać sól objęta zamówieniem. Sól oferowana przez Kopalnię „Kłodawa” nie spełnia warunków specyfikacji.

Pełnomocnik Zamawiającego wniósł na tej rozprawie o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego dla wyjaśnienia zarzutu niezgodności jakości soli z Kopalni „Kłodawa” z warunkami specyfikacji.

Sąd uznając wniosek za uzasadniony w świetle zgłoszonego zarzutu, dopuścił dowód z opinii biegłego na okoliczność czy oferta Kopalni Soli „Kłodawa” w zakresie warunków jakościowych oferowanych produktów zgodna jest z warunkami wskazanymi w punkcie 5.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

W opinii złożonej na piśmie biegła stwierdziła, że Kopalnia złożyła dwa świadectwa Kontroli Jakości dla soli drogowej gat. „DR” z a ntvzb rębaczami i soli drogowej gat. „DS.” z antyzbrylaczami. Według złożonych świadectw zawartość chlorku sodu i antyzbrylacza jest zgodna z PN-86/C-84081/02 i warunkami zamówienia zamieszczonymi w SIWZ. W zakresie ziarnistości soli norma przewiduje że zawartość ziaren soli poniżej 1 mm może wynosić maksymalnie 20 % a ziaren powyżej 6 mm maksymalnie 10 %. Z dokumentów Kopalni wynika, że zawartość ziaren soli poniżej 1 mm wynosi dla soli „DR” - 60 % maksymalnie, a dla soli „DS” - 50 % maksymalnie.

W konkluzji biegła stwierdziła, że zgodnie z dokumentami przedstawionymi przez Kopalnię i z opinią techniczną Instytutu Badawczego Dróg i Mostów w Warszawie jakość dostarczanej soli umożliwia jej stosowanie do utrzymania zimowego dróg, nie jest jednak zgodna z PN-86/C-84081/02 i warunkami zamówienia zamieszczonymi w SIWZ w zakresie ziarnistości soli, (opinia na piśmie k.46 -47).

Zamawiający odnosząc się do opinii podniósł, że norma w pkt. 2 (skład ziarnowy) pod tabelą nr 2 przewiduje, iż „dopuszcza się produkcję soli o innym składzie ziarnowym na podstawie uzgodnienia pomiędzy dostawcą a odbiorcą”, (pismo z dnia 12 stycznia 2009 roku k. 59).

W uzupełniające] opinii ustnej biegła potwierdziła, że norma określa dopuszczalne ilości ziaren poniżej 1mm i powyżej 6 mm. Przewiduje również możliwość produkcji soli o innym składzie ziarnowym, ale na podstawie uzgodnień pomiędzy dostawcą i odbiorcą. Odstępstwa od ziarnistości wynikającej z normy powinny być precyzyjnie określone w SIWZ z powołaniem na odpowiedni zapis normy. Biegła wskazała również, że specyfikacja techniczna zawiera odstępstwa od ziarnistości określonej w normie. W świadectwach kontroli jakości Kopalni znajduje się oświadczenie, że sól odpowiada normie, podczas gdy odbiega od niej, spełniając jednocześnie warunki określone w specyfikacji technicznej SIWZ (opinia ustna k. 69 -70)

W świetle przedmiotowego dowodu z opinii biegłego Sąd Okręgowy uznał, że zarzut niezgodności jakości soli oferowanej przez Kopalnię Soli „Kłodawa” w zakresie jej ziarnistości jest uzasadniony jednakże z przyczyn obciążających Zamawiającego, a związanych z nieprecyzyjnym określeniem warunków jakim powinna odpowiadać zamówiona sól.

Art. 29 i30 prawa zamówień publicznych wskazuje w jaki sposób może być

opisany przedmiot zamówienia, poza robotami budowlanymi. Ma to być zgodnie z art. 29 ust. 1 opis jednoznaczny i wyczerpujący, dokonany za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W ust. 2 i 3 tego artykułu wskazane zostały przesłanki negatywne określające w jaki sposób przedmiotu nie można opisać. Z art. 29 wynika, że opis ma być precyzyjny, nie budzący wątpliwości, przedstawiający przedmiot zamówienia wszechstronnie, dogłębnie i szczegółowo.

Przedmiot zamówienia w rozpoznawanej sprawie opisany został z naruszeniem art. 29. Budzi on bowiem wątpliwości co do wymogu ziarnistości zamówionej soli. Opis przedmiotu zamówienia zawarty punkcie 5.1 — warunki zamówienia SIWZ wskazuje, że dostarczana sól powinna spełniać wymagania normy PN-86/C-84(181/02 i specyfikacji technicznej lub równoważne z pisanyymi i posiadać ziarnistość jednorodną o frakcji 1 - 6 mm.

We wskazanej normie ziarnistość wprawdzie wynosi 1- 6 mm, ale dopuszczone jest odstępstwo do 20 % poniżej 1 mm i do 10 % powyżej 6 mm.

W specyfikacji technicznej załączonej do SIWZ w zakresie ziarnistości wskazano, że odstępstwo to może być inne i przy soli „DR” powyżej 6 mm do 10 % a poniżej 1 mm do 60 % oraz przy soli „DS” powyżej 6 mm 5 %, a poniżej 1 mm do 50 %.

Nie wskazano w opisie jakie inne wymogi „równoważne opisanym” winy być jeszcze wzięte pod uwagę.

Zasadnie wskazał Zamawiający, że norma dopuszcza możliwość odstępstwa od ziarnistości w niej wskazanej, ale na podstawie uzgodnień pomiędzy dostawcą i odbiorcą. W SIWZ brak jest zapisu dopuszczającego takie odstępstwo. Nieprecyzyjność przedmiotu zamówienia SIWZ dawała wykonawcom możliwość wyboru ziarnistości oferowanej soli. Stąd Kopalnia Soli „Kłodawa” wybrała ziarnistość wskazaną w specyfikacji technicznej poświadczając ponadto w świadectwach kontroli jakości zgodność z normą zamiast ze specyfikacją.

Oferta złożona przez Kopalnię, w świetle powyższego, nie daje podstawy do jej odrzucenia na podstawie art. 89 prawa zamówień publicznych. Warunki jakościowe jakie uwzględniła stanowią jednak podstawę do nakazania Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wobec ich nieprecyzyjności.

Uwzględniając nieprecyzyjność sformułowania punktu 5.1 SIWZ co do ziarnistości oferowanej soli, Sąd Okręgowy uznał, że decydującym co do tego wymogu jest wskazanie zawarte w tym punkcie czyli ziarnistość o frakcjach 1 -6 mm. Skoro Zamawiający wskazał dokumenty określające różną ziarnistość, a jednocześnie w punkcie 5.1 zawarł własne wymogi to uznać należy, że intencją było aby zamówiona sól miała ziarnistość określona w mm punkcie.

Stąd też Sąd Okręgowy nakazując powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty określił jednocześnie, że przedmiot zamówienia winien spełniać wymóg jednorodnej ziarnistości frakcji od 1 — 6 mm.

Pozostałe dwa zarzuty skargi Sąd uznał za niezasadne dzieląc w tym zakresie argumenty Krajowe, Izby (Odwoławczej).

Zakresie naruszenia pkt 7.2.4. SIWZ zasadnie KIO uznała, że potencjał transportowy oferenta winien być oceniany na dzień składania oferty. Jest to bowiem jedyna pewna data. Brak jest podstaw do żądania oświadczenia w tym zakresie na inny czas wobec przewidzianego 4 - letniego czasu trwania umowy i zmieniających się niewątpliwie w tym czasie warunków realizacji umowy (długość zimy, ich śnieżność) czy sytuacji gospodarczej w kraju. Kopalnia złożyła oświadczenie

o zapewnieniu dostatecznej ilości środków transportowych dla realizacji zamówienia i przedstawiła ich wykaz, a także powiadomiła o przewidywanym przetargu na środki transportowe, co spełnia wymogi transportowe STWZ w zakresie przedstawienia potencjału technicznego dla wykonania zamówienia.

Zasadnie również Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że ograniczenie wymogu z punktu 8.2.4 piko do zaświadczenia podmiotu niezależnego od oferenta nie wynika ze wskazanych przepisów, a ponadto byłoby nadmiernie rygorystyczne, niezasadnie podważające zaufanie do wyników badania jakości dokonywanych przez samego wykonawcę. To w interesie wykonawcy leży aby jego produkt miał określoną przez zamawiającego jakość przez cały czas trwania umowy. Zamawiający mając wątpliwości może bowiem dokonać kontroli jakości przez podmiot zewnętrzny, co w rozpoznawanej sprawie uczynił, i co może mieć wpływ na zawarcie czy trwanie umowy.

Podkreślić również należy, że na rynku funkcjonują zarówno wykonawcy dysponujący własnymi laboratoriami do badań jakości swoich wyrobów jak i wykonawcy korzystający w tym zakresie z usług podmiotów zewnętrznych. Żądanie aby wykonawcy mający własne możliwości badania jakości zlecali takie badania na zewnątrz byłoby niezasadne i zwiększałoby koszty wyrobów.

Podkreślić również należy, że wykładnia literalna zapisów SIWZ kwestionowanych przez skarżącego jest tylko jedną z wielu dla zrozumienia intencji autora. Z celu jakiego ma służyć rozstrzygnięcie przetargu uznać należy, że zasadniczą rolę w ich ocenie winna odgrywać wykładnia celowościowa, którą zasadnie zastosowała Krajowa Izba Odwoławcza. STWZ niewątpliwie posługuje się językiem polskim stosowanym w bieżącej działalności gospodarczej i

koncentrowanie się na jego literalnym znaczeniu bez widzenia celu któremu służy, jest nadmiernym rygoryzmem filologicznym.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 198 ust. 2 p.z.p. orzekł jak punkcie 1 sentencji.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 194 ust.2 p.z.p. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Ponieważ skarga wykonawcy została uwzględniona należy mu się zwrot poniesionych kosztów w postaci 3.000 zł (<K) z opłaty sądowej od skargi, 1.200,00 zł wynagrodzenia pełnomocnika i 1 Y,0(> zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Przepisy o wynagrodzeniu pełnomocników nie przewidują odrębnej stawki tego wynagrodzenia w sprawie skargi od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej. Przyjąć należy wówczas za podstawę stawkę w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju, którą jest sprawa o uchylenie wyroku sądu polubownego, w kwocie 1.200 zł (§11 ust 1 pkt 4 w związku z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu- Dz. U. nr 163, poz.1348 wraz ze zmianami). Sąd obciążył również Zamawiającego jako przegrywającego spór kosztami przeprowadzonego w sprawie dowodu z opinii biegłego.