

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2008 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Ewa Dobrzyńska - Murawka

Sędziowie: SO Renata Bandosz

SO Mirosław Wieczorkiewicz /spr./

Protokolant: staż. Anna Kozłowska

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2008 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy ze skargi zamawiającego Gminy Miejskiej Lidzbark Warmiński
z udziałem odwołującego "Polcourt" S.A z siedzibą w Warszawie i „Masters”
spółka z o.o. z siedzibą w Szczecinie

o zamówienie publiczne

na skutek skargi zamawiającego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 9 października 2008 r., sygn. akt KIO/ UZP 1021/08

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości i oddala odwołanie „Polcourt” S.A.
z siedzibą w Warszawie;

II. zasądza od „Polcourt” S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz Gminy
Miejskiej Lidzbark Warmiński kwotę 4.200,-zł /cztery tysiące dwieście/
tytułem kosztów procesu;

III. zasądza od „Polcourt” S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz „Masters”
spółka z o.o. z siedzibą w Szczecinie kwotę 1200,-zł /jeden tysiąc
dwieście/ tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt IX Ca 724/08

UZASADNIENIE

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na modernizację stadionu sportowego z infrastrukturą w Lidzbarku Warmińskim, którego dotyczy złożone odwołanie i skarga, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych. 26 sierpnia 2008r. pod numerem 200372-2008. Tego samego dnia na stronie internetowej zamawiającego została zamieszczona specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Wartość zamówienia została ustalona przez zamawiającego na kwotę 11.463.208,96 złotych, tj. 2.956.645,16 euro. Termin składania ofert upłynął 16 września 2008r. W tym terminie zostały złożone 3 oferty, w tym oferty odwołującego oraz przystępującego.

Odwołujący wniósł protest, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady przestrzegania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 29 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez takie opisanie przedmiotu zamówienia, które utrudnia uczciwą konkurencję, w tym określenie cech wskazujących na jednego producenta, a także opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób nadmiernie rygorystyczny, nieuzasadniony potrzebami zamawiającego, a przez to bezpodstawnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia,
- 3) art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - poprzez żądanie dokumentów zbędnych do przeprowadzenia postępowania oraz niedopuszczalnych na podstawie - wskazanych przepisów.

W związku z tym odwołujący zażądał:

- 1) modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez zmianę opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który wyeliminuje wszystkie zapisy, które utrudniają uczciwą konkurencję, w tym określające cechy wskazujące na jednego producenta, a także rezygnację z opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób nieuzasadniony potrzebami zamawiającego, a przez to bezpodstawnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia - zgodnie z uzasadnieniem protestu,
- 2) rezygnacji z żądania przedstawienia aprobat technicznych Instytutu Techniki Budowlanej (ITB) w celu potwierdzenia parametrów oferowanych nawierzchni,
- 3) rezygnacji z żądania certyfikatu IAAF First Class dla obiektu, ponieważ Zamawiający nie będzie ubiegał się o otrzymanie ww. certyfikatu. Certyfikat IAAF dla nawierzchni poliuretanowej jest wystarczającym dokumentem potwierdzającym najwyższe parametry nawierzchni poliuretanowej.

Według odwołującego, zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób nadmiernie rygorystyczny, nieuzasadniony potrzebami, a przez to bezpodstawnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia - którzy mogą złożyć ważne oferty w przedmiotowym postępowaniu.

W dalszej części odwołujący podał, że zamawiający określił grubość nawierzchni na 14 mm - poprzez wprowadzenie tego wymogu automatycznie eliminuje wiele doskonałych produktów i bezpodstawnie stawia w uprzywilejowanej pozycji firmę, która posiada opisaną nawierzchnię. Większość bardzo dobrych i sprawdzonych produktów, uznanych firm, posiadających certyfikat IAAF, nie spełnia tego wymogu zamawiającego.

Odwołujący wniósł w tej sytuacji o modyfikację specyfikacji istotnych

warunków zamówienia poprzez określenie grubości nawierzchni jako min. 13 mm (przynajmniej 13,8 mm). Wykonanie zamówienia przy zastosowaniu nawierzchni o wskazanej grubości w równym stopniu gwarantuje zachowanie wszelkich parametrów użytkowych i funkcjonalnych i nie wprowadza jakiegokolwiek zagrożenia dla prawidłowego wykonania zamówienia. Odwołujący zarzucił również, że zamawiający bezpodstawnie wykluczył zaoferowanie nawierzchni wykonywanych z tzw. pełnego poliuretanu, posiadających certyfikat IAAF.

Odwołujący podniósł także, że zamawiający bezzasadnie żądał dołączenia do oferty aprobat ITB, ponieważ w/w aprobaty techniczne dla tego typu wyrobów, zgodnie z obowiązującymi przepisami, nie są wymagane.

W dniu 12 września 2008r. zamawiający protest oddalił.

Zdaniem zamawiającego zarzut rygorystycznego i nieuzasadnionego określenia grubości nawierzchni na 14mm przez zamawiającego, rodzaju nawierzchni i sposobu jej wykonania jest niezasadny. Zapis zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (część IV ust. 5) określa, że „zamawiający dopuszcza stosowanie materiałów i urządzeń równoważnych o parametrach nie niższych niż podane w dokumentacji projektowej”. Oznacza to, zdaniem zamawiającego, że parametry określone w dokumentacji określają minimalne wymagania zamawiającego, a wykonawcy mogą zaofერować materiały i urządzenia równoważne, o parametrach innych niż określone w dokumentacji projektowej, pod warunkiem, że nie będą one niższe. Zamawiający wskazał także, że opisał przedmiot zamówienia określając rodzaj zamawianej nawierzchni, jej grubość i parametry, które gwarantują uzyskanie najlepszych efektów, tzn. otrzymanie nawierzchni o wysokiej jakości, wytrzymałości i odporności na działanie czynników zewnętrznych, czyli o długim okresie użytkowania.

Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym podtrzymał zarzuty, argumenty i żądania, wnosząc dodatkowo - jeżeli spełnienie któregośkolwiek żądania jest niedopuszczalne prawnie - o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dodatkowo stwierdził, że w rozstrzygnięciu protestu zamawiający, odnosząc się do zarzutu dotyczącego minimalnej grubości nawierzchni 14 mm, wskazuje, że opisana grubość nawierzchni gwarantuje uzyskanie najlepszych efektów oraz, iż to on określa swoje potrzeby i ma do tego prawo, prawo zamawiającego do opisanie przedmiotu zamówienia publicznego nie jest bezwzględne i niczym nieograniczone (art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych). Ponadto odwołujący podniósł, że zamawiający nie wskazał żadnych argumentów oraz dokumentów, które potwierdzałyby, iż tylko grubość gwarantuje uzyskanie najlepszych efektów.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 9 października odwołanie uwzględniła i unieważniła postępowanie przetargowe oraz rozstrzygnęła o kosztach.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania i, na etapie, w którym znajduje się przedmiotowe postępowanie (zamawiający nie poinformował jeszcze wykonawców, które oferty odrzuca na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a które uznaje za zgodne ze specyfikacją istotnych warunków

zamówienia), nie można stwierdzić, iż warunki specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozwalały na złożenie przez niego oferty spełniającej wymagania zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła także, że zamawiający opisał szczegółowy sposób wykonania nawierzchni poliuretanowej m.in. w Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót - STWiOR (str. 50 i nast.) stanowiącej część specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W dalszej części Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że specyfikacji tej określony został sposób wykonania konkretnej nawierzchni o konkretnym składzie, parametrach, wskazując przede wszystkim jej grubość (dokładnie 14 mm) oraz używany granulit - EPDM.

Jednocześnie, Krajowa Izba Odwoławcza podała, że w części IV specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 4 i 5 zamawiający wskazał, iż „przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z opracowaną i zatwierdzoną dokumentacją techniczną. Wyżej wymieniona dokumentacja stanowi integralną część niniejszej specyfikacji, z zastrzeżeniem, że wszystkie wskazania z nazwy materiałów i urządzeń należy rozumieć, jako określenie wymaganych parametrów technicznych lub standardów jakościowych. Oznacza to, że zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający dopuszcza stosowanie materiałów i urządzeń równoważnych o parametrach nie niższych niż podane w dokumentacji projektowej. Na wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia, iż proponowane materiały i urządzenia są równoważne. W przypadku składania oferty, w których wykonawca proponuje materiały i urządzenia równoważne, do oferty należy dołączyć w formie tabeli wykaz proponowanych materiałów i urządzeń równoważnych, wraz z dokumentami stwierdzającymi w sposób jednoznaczny ich równoważność. Brak wskazania w ofercie propozycji zastosowania materiałów i urządzeń równoważnych oznaczać będzie, że przedmiot zamówienia zostanie wykonany przy zastosowaniu urządzeń i materiałów przyjętych w projekcie budowlanym.”

Odnosząc się do zarzutu odwołującego w zakresie naruszenia art. 29 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu opisanego przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję, w tym określenie cech wskazujących na jednego producenta, a także opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób nadmiernie rygorystyczny, nieuzasadniony potrzebami zamawiającego, a przez to bezpodstawnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, KIO uznała, że ten zarzut, co do zasady za chybiony.

Krajowa Izba Odwoławcza jednak uznała, że trudno w ogóle określić w spornym zakresie, jaki konkretnie produkt, oprócz wymienionego wprost w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, został dopuszczony jako równoważny - spełniający warunki tej specyfikacji.

W tym zakresie Krajowa Izba Odwoławcza podała, że zgodnie z art. 82 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia - natomiast w przedmiotowym przypadku, takie stwierdzenie jest, jeśli nie niemożliwe, to, co najmniej wyjątkowo utrudnione, zaś zgodnie z dyspozycją art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W tych warunkach, według Krajowa Izba Odwoławcza oznacza to, że zamawiający tak musi opisać przedmiot zamówienia, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, jakie usługi i jaki produkt oraz na jakich warunkach mogą (muszą) zaoferować zamawiającemu, aby ten uznał ich ofertę za spełniającą wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a przy tym, jak tę ofertę skonstruować, aby mogła być ona uznana za najkorzystniejszą. W niniejszym postępowaniu kwestia ta dotyczyłaby rozstrzygnięcia, jaką nawierzchnię poliuretanową (jak wykonywaną) należy zaoferować zamawiającemu, oprócz opisanej w STWiOR, by została ona uznana za równoważną, a przy tym z odpowiednio konkurencyjną ceną.

W związku z powyższym, zdaniem Krajowa Izba Odwoławcza, zamawiający powinien określić, jakie parametry, materiały, technologie uzna za równoważne do opisanych przez siebie.

W dalszej części Krajowa Izba Odwoławcza przyjęła, że z zachowania zamawiającego wynika, że zostanie to ustalone podczas badania ofert, przy czym nawet komisja przetargowa - będąca, zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zespołem powoływanym właśnie do badania i oceny ofert - nie jest w stanie tego ustalić (zostanie to powierzone „ekspertom”).

Z tego Krajowa Izba Odwoławcza wyciągnęła wniosek, że właściwe określenie przedmiotu zamówienia w tym zakresie miało zostać dokonane w spornej sprawie na etapie badania ofert, przez nieokreślone osoby i na podstawie niewiadomych kryteriów.

Ponadto, zdaniem Krajowa Izba Odwoławcza dokonanie porównania parametrów zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w ofertach musi być obiektywnie możliwe nawet bez posiadania specjalnych wiadomości. Natomiast w tym przypadku jest to niemożliwe z powodu braku określenia parametrów, które mają być podstawą tego porównania.

W konsekwencji Krajowa Izba Odwoławcza uznała takie zachowanie zamawiającego za niedopuszczalne na gruncie systemu zamówień publicznych.

Naruszenie zasady opisanej w art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych spowodował, według Krajowej Izby Odwoławczej, naruszenie przepisu ust. 2 tego artykułu, ponieważ takie opisanie, a raczej - nieopisanie, przedmiotu zamówienia niewątpliwie utrudnia uczciwą konkurencję.

W związku z faktem, iż w przedmiotowym postępowaniu zostały już złożone oferty, zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, niemożliwa jest modyfikacja specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jej wada jest na tyle poważna, iż konieczne jest unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ wady specyfikacji istotnych warunków zamówienia może być wyłącznie dokonanie wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy (niezgodnie z jej podstawowymi założeniami).

Krajowa Izba Odwoławcza uznała za bezzasadny zaś zarzut odwołującego naruszenia art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - poprzez żądanie dokumentów zbędnych do przeprowadzenia postępowania oraz niedopuszczalnych na podstawie wskazanych przepisów, tj. aprobaty ITB oraz certyfikatu IAAF First Class.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza, zgodnie z pełnym brzmieniem części VII pkt 1 ppkt 6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w celu potwierdzenia, że tworzywo poliuretanowe oferowane do wykonania nawierzchni syntetycznej poliuretanowej odpowiada wymaganiom określonym

przez zamawiającego, wykonawcy musieli przedstawić w ofercie m.in. dokument potwierdzający, iż obiekt z zainstalowanym oferowanym systemem nawierzchni uzyskał certyfikat First Class IAAF oraz aprobatę ITB lub rekomendację ITB lub inny dokument (atest, certyfikat, wyniki badań, itp.) wydany przez instytucję uprawnioną do badania i certyfikowania wyrobów, potwierdzający, że oferowana nawierzchnia posiada żądane parametry.

W tych warunkach, zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, aprobatą ITB nie była jedynym dokumentem wymaganym przez zamawiającego, wobec czego argumentacja odwołującego dotycząca ograniczeń, jakie to żądanie nakłada na wykonawców, jest chybiona. Również żądanie certyfikatu IAAF First Class, a nie „zwykłego” certyfikatu IAAF nie zostało uznane za nieuzasadnione, ponieważ różni się on od zwykłego certyfikatu IAAF tym, że badania nawierzchni przeprowadzane są na stadionie, a nie tylko w warunkach laboratoryjnych. Zatem certyfikat IAAF First Class w sposób bardziej pełny niż inny certyfikat IAAF potwierdza jakość nawierzchni i nie można odmówić zamawiającemu możliwości stwierdzenia jej jakości w ten sposób.

W konsekwencji, według Krajowej Izby Odwoławczej, wymaganie takie nie narusza również § 3 ww. rozporządzenia, nawet, jeśli uznać, że dokumenty te nie znajdują się wśród wymienionych w tym przepisie, ponieważ wymienione w nim są jedynie przykładowe dokumenty, o czym miało stanowić użyte określenie „w szczególności”.

Skargę od powyższego wyroku złożył zamawiający, który wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości poprzez oddalenie odwołania POLCOURT

SA oraz o zasądzenie na rzecz wnoszącego skargę kosztów postępowania według norm przepisanych.

Zamawiający zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów prawa materialnego art. 29 st. 1, 2 i 3 w związku z art. 82 ust. 3 i art. 30 ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych, poprzez przyjęcie, że przedmiot zamówienia został opisany w specyfikacji istotnych warunków zatrudnienia w sposób wadliwy, uniemożliwiający złożenie ofert i utrudniający ich ocenę.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga jest zasadna.

Na początku należy wskazać, że Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła w praktycznie wszystkich zarzutów, zawartych w odwołaniu POLCOURT SA.

Jedynym argumentem, który został przyjęty jako podstawa wydania niekorzystnego (dla zamawiającego) orzeczenia, był argument, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) naruszyła zasady postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego, wskazane w art. 29 ust 1-3 ustawy pzp. Zarzuty dotyczą niewłaściwego opisu w SIWZ przedmiotu zamówienia, w części dotyczącej sposobu wykonania nawierzchni bieżni stadionu. Przy czym istotą zarzutu Krajowej Izby Odwoławczej jest brak określenia sposobu oceny ofert równorzędnych. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający powinien określić, jakie parametry nawierzchni zostaną użyte za równorzędne, tak, aby możliwe było obiektywne ustalenie, czy oferty równorzędne spełniają wymagania SIWZ. Ustalenie to, według Krajowej Izby Odwoławczej, musi być dokonane przez osoby oceniające oferty, które nie muszą posiadać

specjalistycznej wiedzy.

Z przedstawioną argumentacją nie sposób się zgodzić.

Krajowa Izba Odwoławcza przyznała, co należy podkreślić, że przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób zbyt rygorystyczny, lecz jedynie brak było jednoznacznego określenia, w jaki sposób będą oceniane oferty równorzędne do określonych w SIWZ.

W tym miejscu należy zauważyć, że powyższy zarzut nie był zgłoszony w proteście przez odwołującego, w konsekwencji, co do zasady nie mógł być uwzględniony w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą. Przeszkodą była treść przepisu art. 191 ust. 3 zd. 1 pzp (w treści sprzed zmian obowiązujących od 24 października 2008r.).

Co prawda, izba bierze pod uwagę z urzędu okoliczności skutkujące unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia, w takim przypadku Izba wydaje wyrok /art. 191 ust. 3 zd. 2 pzp/.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie zachodziły okoliczności skutkujące unieważnieniem przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem postępowanie nie było obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, a właśnie na taką podstawę prawną powołała się Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia (art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp, w treści sprzed zmian obowiązujących od 24 października 2008r.).

Taki wniosek wynika z tego, że przedmiotowe postępowanie przetargowe nie było obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ponieważ zamawiający nie dokonał wyboru oferty, dlatego nie można było powołać się na podstawę rozstrzygnięcia przepisu art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy o zamówienia publicznych.

Wadliwość wykładni w/w przepisów skutkowałą już koniecznością zmiany zaskarżonego rozstrzygnięcia na podstawie art. 198 ust. 2 pzp.

Niemniej, za mylne należy również uznać przyjęcie przez Krajową Izbę Odwoławczą, że brak było jednoznacznego określenia przez zamawiającego, w jaki sposób będą oceniane oferty równorzędne do określonych w SIWZ.

Taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszej sprawie, ponieważ zamawiający wystarczająco precyzyjnie opisał przedmiot zamówienia w specyfikacji istotnych warunków umowy wskazując, że przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z opracowaną i zatwierdzoną dokumentacją techniczną, która stanowi integralną część specyfikacji oraz to, że określenie wymaganych parametrów technicznych lub standardów jakościowych oznacza dopuszczenie stosowania materiałów i urządzeń równoważnych o parametrach nie niższych niż podane w dokumentacji projektowej.

SIWZ w części IV dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia-nawierzchni kompleksu sportowego oraz w Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót - STWiOR (str.50-54) stanowiącej część specyfikacji istotnych warunków zamówienia są precyzyjne i wystarczą komisji przetargowej na oceną przedstawionych ofert.

Ponadto zamawiający jednoznacznie wskazał w SIWZ, że oferent stosowanie materiałów i urządzeń równoważnych o parametrach nie niższych niż podane w dokumentacji projektowej powinien udowodnić, że proponowane materiały i urządzenia są równoważne i w tym celu powinien dołączyć w formie tabeli wykaz proponowanych materiałów i urządzeń równoważnych wraz z dokumentami stwierdzającymi w sposób jednoznaczny ich równoważność.

Ponadto należy podkreślić, że zamawiający, co było bezsporne, określił

wymogi dotyczące nawierzchni bieżni boiska w sposób zgodny z projektem budowlanym. Projekt ten w sposób ścisły określił rodzaj nawierzchni, jej grubość (14 mm) oraz pozostałe parametry. Skoro SIWZ nie mogła być sprzeczna z projektem budowlanym, dlatego zawiera ona zapisy analogiczne, jak te określone w projekcie. Tak, więc, SIWZ jako zgodna z projektem budowlanym nie może być uznana za wadliwą. Zamawiający nie miał, bowiem możliwości określenia w SIWZ parametrów zamawianych robót budowlanych w sposób sprzeczny z projektem budowlanym, na co słusznie powoływał się zamawiający oraz przystępujący.

Zauważyć należy także, że uwzględniając zasady udzielania zamówień publicznych, SIWZ określał wyraźnie, iż podane parametry nawierzchni (w tym jej grubość) mogą być spełnione, jeżeli oferent złoży ofertę równoważną. Takie określenie sposobu złożenia oferty jest całkowicie zgodne z art. 82 ust. 2 pzp, gdyż umożliwia złożenie oferty przewidującej rozwiązania równoważne z zawartymi w SIWZ.

Zgodnie zaś z treścią art. 29 ust. 3 pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

W SIWZ zamawiający bezspornie, o czym była mowa wyżej, dopuścił składanie ofert równoważnych do opisywanych w specyfikacji.

W tym zakresie należy przytoczyć treść art. 30 ust. 5 ustawy pzp, który stanowi, że wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, iż oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

W tych warunkach sama treść podanego wyżej przepisu wskazuje na to, że ten, kto powołuje się na rozwiązania równoważne, powinien wykazać właściwą jakość oferowanych przez siebie rozwiązań.

W konsekwencji Krajowa Izba Odwoławcza niezasadnie uznała, że zamawiający nie opisał w sposób dokładny, co rozumie przez ofertę równoważną. W tej części należy zwrócić uwagę na cytowany już zapis części IV ust. 4 i 5 SIWZ.

W tej sytuacji, wbrew ustaleniom Krajowej Izby Odwoławczej, zamawiający wystarczająco precyzyjnie i w sposób zgodny z ustawą prawo zamówień publicznych określił zasady uznania oferty za równoważną. Zasady te są zgodne z regułami opisanymi w ustawie, nikogo nie dyskryminują i nie utrudniają uczciwej konkurencji.

Mając i powyższe na uwadze na podstawie art. 198 ust. 2 pzp należałoby również zmienić zaskarżony wyrok i oddalić odwołanie POLCOURT SA.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na zasadzie art. 98 § 1 i 3 kpc.

właściwe podpisy
iść świadczę
UETARZ SĄDOWY

(Kowalska
'RU. 2008

