

ODPIS

Sygn. akt VII Ga 9/09

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2009 r.

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp. VII Wydział Gospodarczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Robert Bogusz

Sędziowie: SR del. Paweł Wachowiak (spr.)

SO Jolanta Rutkowska

Protokolant: st.sekr.sądowy Anna Kopala

po rozpoznaniu w dniu 3 marca 2009 r. w Gorzowie Wlkp.
na rozprawie sprawy

ze skargi

ELEAR sp. z o.o. w Gorzowie Wlkp.

z udziałem

Miejskiego Zakładu Komunikacji w Gorzowie Wlkp.

o udzielenie zamówienia publicznego

*na skutek skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej
z dnia 19 grudnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1428/08*

I. uwzględnia skargę i odwołanie i unieważnia czynność zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty skarżącego oraz nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

II. zasądza od zamawiającego na rzecz skarżącego kwotę 8.898,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 1.800 zł tytułem zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym.

/-/ SSO Jolanta Rutkowska

/-/ SSR del. Paweł Wachowiak

Za zgodność z oryginałem

Barbarii! Kozłowska
sekretfAAtfiowy

**Właściwe podpisy
na oryginale**

VII Ga 9/09

UZASADNIENIE

W dniu 29 października 2008 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych za numerem 288953-2008 ukazało się ogłoszenie o postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiot został określony przez Zamawiającego Miejski Zakład Komunikacji w Gorzowie Wlkp. jako „Dostawa nowych opon do autobusów komunikacji miejskiej”.

W dniu 25.11.2008 r. Zamawiający na podstawie art. 91 oraz 92 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) przekazał faxem uczestnikom przedmiotowego postępowania przetargowego zawiadomienie o wyborze oferty firmy Zakład Produkcyjno-Handlowy, Hurtownia Części Zamiennych, Jan Tarapaty w Tuszowie Narodowym. Ponadto poinformował o odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp m.in. oferty złożonej przez firmę ELEAR spółka z o.o. w Gorzowie Wielkopolskim. Odnosnie odrzucenia wskazał, iż w załączniku nr 2 do SIWZ w pozycji „Maksymalny nacisk na oś przednią w układzie pojedynczym” Zamawiający wpisał 7.500 kg. W przedstawionej ofercie Wykonawca utrzymał ten zapis. W pozycji typ bieżnika Wykonawca wpisał nazwę Kormoran C. Z kolei w pozycji - indeks nośności i prędkości wpisał „Dostosowany do nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym”. Z materiałów ogólnie dostępnych wynika, że ten typ opon wskazuje maksymalny nacisk 7.100 kg. W związku z powyższym, Zamawiający uznał, że przedstawiona oferta jest sprzeczna z zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, co powoduje jej odrzucenie.

W dniu 26.11.2008 r. ELEAR spółka z o.o. w Gorzowie Wlkp. wniosła protest od decyzji w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty. Stwierdziła, iż odwołuje się od decyzji w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty na dostawę nowych opon do autobusów komunikacji miejskiej. Wskazał, iż jej oferta została odrzucona z powodu sprzeczności z zapisami SIWZ, co nie jest zgodne z prawdą. W załączniku Nr 2 do SIWZ Zamawiający nie określił dokładnego indeksu nośności i prędkości, określając go jako: „Dostosowany do nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym”. W ofercie został utrzymany ten zapis oraz w załączniku Nr 4 przedstawiono, że opona Kormoran C może, zgodnie z normą EIR.TO, przenieść maksymalny nacisk na oś przednią w układzie pojedynczym

7.500 kg. Ponadto, podniosła, iż opona przedstawiona w jej ofercie 275/70R22.5 Kormoran C 152/148E ma dokładnie takie same parametry jak opona oferenta,

Za zgodność

1 zory&inałem

Barbara Toiłowska

sekreta/zAaa/wy

którego oferta nie została odrzucona. Przy odrzuceniu oferty Protestującego Zamawiający odwołuje się do materiałów ogólnie dostępnych, z których wynika, że opona Dunlop 275/70R22.5 Sp741 City także wykazuje maksymalny nacisk 7.100 kg. W ofercie, uznanej za najkorzystniejszą jak wskazał Protestujący, nie było informacji, że opona Dunlop 275/70R22.5 Sp741 może przenieść maksymalny nacisk 7.500 kg na oś w układzie pojedynczym, natomiast w ofercie Protestującego znalazło się takie oświadczenia (załącznik Nr 4 do oferty), o którym w uzasadnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty nie wspomina się.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło w dniu 02.12.2008 r. poprzez jego oddalenie. Zamawiający stwierdził, iż w swoim uzasadnieniu na odrzucenie oferty Protestującego Zamawiający zapisał, że oferta została odrzucona, ponieważ z materiałów ogólnie dostępnych wynika, że opona Kormoran C 152/148 E zgodnie z normą ETRTO wskazuje maksymalny nacisk w układzie pojedynczym 7100 kg, przy prędkości 70 km/h.

W oświadczeniu Protestującego złożonym w ofercie, o zwiększeniu nacisku w układzie pojedynczym do 7500 kg, przy spełnieniu określonych warunków, tj. zmniejszeniu maksymalnej prędkości oraz zwiększeniu ciśnienia w ogumieniu zgodnie z parametrami i tabelami ETRTO, brak jest określenia wartości dla spełnienia wymogów SIWZ.

Zgodnie z tabelami ETRTO obniżenie prędkości maksymalnej poniżej 70 km/h dla uzyskania wyższego maksymalnego nacisku w układzie pojedynczym, dyskwalifikuje daną oponę do stosowania w komunikacji miejskiej i podmiejskiej.

Zamawiający stwierdził również, iż na równych zasadach musi traktować wszystkich wykonawców i odrzucać oferty, w których pomyłki, czy uchybienia powodują istotne zmiany w treści oferty. Nie pozwalają także Zamawiającemu, jego zdaniem, na to, by decydował, który błąd jest poważny a który nie - z uwagi na wartość zamówienia czy wielkość odstępstw ofert od SIWZ, a tylko, czy ich poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w ofercie. Byłoby to bowiem relatywizowanie sytuacji wykonawców, co z kolei naruszałoby zasadę ich równego traktowania. Zgodnie bowiem z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp Zamawiający poprawia w ofercie tylko te omyłki, które nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Pzp nie definiuje pojęcia omyłki, podobnie jak prawo cywilne. Stąd też Zamawiający dokonując oceny uchybień brał pod uwagę tylko rozbieżność danych w ofercie z zapisami SIWZ.

W dniu 05.12.2008 r. Odwołujący na oddalenie protestu wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Wskazał, iż jego oferta została odrzucona w trybie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp. Podniósł również, iż w załączniku Nr 2 do SIWZ Zamawiający nie określił dokładnego indeksu nośności i prędkości, określając go jako: „Dostosowany do nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym”. W ofercie został utrzymany ten zapis i przedstawiona oferta opony

z oryginałem

Bernard M Kozłowska
se kre f4v§S[dowy

Kormoran C, która może przenieść maksymalny nacisk na oś przednią w układzie pojedynczym, jaki Zamawiający wpisał w załączniku nr 2 do SIWZ. W załączniku Nr 4 do oferty Odwołujący przedstawił, że opona Kormoran C może, zgodnie z normą ETRTO przenieść maksymalny nacisk na oś przednią w układzie pojedynczym 7.500 kg, przy spełnieniu określonych warunków, tj. zmniejszeniu prędkości maksymalnej i zwiększeniu ciśnienia w oponie.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający odrzucając jego ofertę odwołuje się do materiałów ogólnie dostępnych, z których wynika, że opona 275/70R22.5 152/148E Kormoran C wykazuje maksymalny nacisk na oś 7.100 kg. Jednakże, jak podniósł w ofercie, którą uznano za najkorzystniejszą Wykonawca przedstawił oponę DUNLOP 275/70R22.5 SP741, która ma takie same parametry wytrzymałościowe jak opona przedstawiona w ofercie Odwołującego (taki sam indeks nośności i indeks prędkości, tj. 152/148E). W uzasadnieniu oddalenia protestu Zamawiający stwierdza, że obniżenie prędkości maksymalnej poniżej 70 km/h dla uzyskania wyższego maksymalnego nacisku w układzie pojedynczym, dyskwalifikuje oponę do stosowania w komunikacji miejskiej i podmiejskiej. Z homologacji wynika, że opona DUNLOP 275/70R22.5 SP741 nie może przenieść maksymalnego nacisku na oś 7.500 kg bez zmniejszenia prędkości poniżej 70 km/h. Zamawiający w SIWZ nie określił, że opony muszą przenieść maksymalny nacisk 7.500 kg. na oś przednią w układzie pojedynczym przy prędkości 70 km/h. Podkreślił, iż opona Kormoran C przedstawiona w jego ofercie może przenieść nacisk 7.500 kg na oś przednią co jest zgodne z zapisami SIWZ, więc nie ma podstaw do odrzucenia oferty w trybie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp.

Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2008 roku Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie, obciążając kosztami ELEAR spółkę z o.o. w Gorzowie Wlkp.

W uzasadnieniu orzeczenia stwierdzono, iż Odwołujący nie wykazał, jak tego wymagał Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ oraz jak stanowi art. 30 ust. 5 Pzp, iż oferowane przez niego opony Kormoran C TL są równoważne i spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

Wskazano, iż na rozprawie Odwołujący podtrzymał swoje oświadczenie złożone w ramach załącznika nr 4 do formularza ofertowego, precyzując przy tym, iż zaofiarowana opona może przenieść maksymalny nacisk 7500 kg na oś w układzie kół pojedynczym przy zmniejszeniu maksymalnej prędkości do 35 km/h oraz zwiększeniu ciśnienia w ogumieniu do 9 barów. Na wskazaną okoliczność przedłożył dowód w postaci katalogu firmy „Michelin” aktualnego producenta opon typu Kormoran (w ramach „Danych technicznych” - tabela zmiany obciążenia w zależności od prędkości) oraz korespondencję z przedstawicielem producenta z dnia 02.12.2008 r. Tym samym potwierdził, iż oferowane przez niego opony typu Kormoran C TL nie spełniają wymogu takiego samego indeksu prędkości, jak wskazany przez Zamawiającego. Zgodnie bowiem z zapisem przywołanego załącznika wymagany był przez Zamawiającego typ bieżnika opony SP 741 lub-równoważny oraz zgodnie z przedłożonym na rozprawie dowodem

Za zgodność

przez Zamawiającego, tj. korespondencją z firmą DUNLOP producentem opony 275/70R 22.5 SP 741 CITY, niniejsze opony o indeksie nośności LI 152 mogą być maksymalnie obciążone do 3750 kg na oponę, tj. maksymalne obciążenie na oś 7500 kg (co odpowiada indeksowi nośności LI 154) przy prędkości maksymalnej 70 km/h (tj. indeks prędkości E) i ciśnieniu maksymalnym wewnątrz opony 9,5 bar.

Tymczasem opony w ofercie Odwołującego nie spełniają tego wymogu, bowiem przy maksymalnej prędkości 70 km/h nacisk na oś jest nie większy niż 7100 kg. Nie można zgodzić się z argumentacją Odwołującego, że zaoferowane przez niego opony spełniają wymogi Zamawiającego, co do nacisku na oś w układzie pojedynczym przy obniżeniu prędkości i podwyższeniu ciśnienia w oponie. Zmiana parametrów dotyczących prędkości skutkowałaby tym, że każdy z wykonawców mógłby zaoferować dowolną oponę z założeniem dowolnego obniżenia prędkości podczas gdy Zamawiający wymagał, aby oferowana opona była przeznaczona do komunikacji miejskiej, gdzie prędkości poruszania się autobusów są większe niż proponowane obniżenie prędkości przez Odwołującego. Ponadto, Zamawiający wskazał wymagany typ bieżnika SP 741 lub równoważny, co oznaczało, że bieżnik w oponach ma być taki sam pod względem parametrów, jak w przypadku opon SP 741 w zakresie indeksu nośności i prędkości. Wymogów tych opona oferowana przez Odwołującego nie spełnia.

Krajowa Izba Odwoławcza wywiodła wreszcie, iż Odwołujący nie udowodnił, że wymagane opony SP 741 nie mają indeksu nośności 154 E, tym samym nie spełniają wymogu maksymalnego nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym przy prędkości maksymalnej 70 km/h.

W efekcie KIO uznała, iż nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, zaś wobec nie potwierdzenia się zasadności naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, Izba uznała, że nie potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust.1 Pzp.

O kosztach rozstrzygnięto stosownie do wyników postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp z uwzględnieniem § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego wynikające z przedłożonego rachunku oraz koszty dojazdu pełnomocnika zgodnie z kserokopiami biletów.

Od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 grudnia 2008 roku skargę wniósł Odwołujący - ELEAR spółka z o.o. w Gorzowie Wlkp., zaskarżając go w całości i zarzucając mu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty skarżącego względnie brak odrzucenia ofert Zakładu Produkcyjno-Handlowego

z oryginałem

Budrex sp. z o.o. w Bydgoszczy, mimo, że opony oferowane przez skarżącego i zwycięzcę przetargu posiadają taki sam indeks nośności i prędkości w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr 899/2008/018 w trybie przetargu nieograniczonego poniżej 206 tys. euro na dostawę opon do

autobusów komunikacji miejskiej. Podnosząc te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz uchylenie czynności odrzucenia oferty skarżącego; nakazanie ponownej oceny ofert i zasądzenie od zamawiającego na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania, w tym koszty zastępstwa radcowskiego za postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz Sądem, ewentualnie zaś o odrzucenie oferty Zakładu Produkcyjno-Handlowego Hurtownia Części Zamiennych Jan Tarapta w Tuszowie Narodowym, odrzucenie oferty MOTO Budrex sp. z o.o. w Bydgoszczy, unieważnienie przetargu.

W uzasadnieniu skargi podniósł, iż w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla opony bezdętkowej, radialnej, całostalowej, przeznaczonej do komunikacji miejskiej na oś przednią z obustronnym wzmocnieniem bocznym w o rozmiarze 275/70R-22,5 o maksymalnym nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym wynoszącym 7500 kg nie określono indeksu prędkości, a wskazano jedynie wymóg dostosowania do nacisku na oś w układzie pojedynczym. O tym, że w przypadku tej opony indeks prędkości nie był kryterium oceny równoważności poszczególnych opon świadczy wyraźne wskazanie indeksu prędkości - litery „E” i „M” dla opisu opon o rozmiarze HR-22,5 i 245/70R-19,5. Zdaniem Skarżącego, nie można zgodzić się ze stanowiskiem Izby, że z przeznaczenia opony do komunikacji miejskiej wynika, że wymagany przez Zamawiającego indeks prędkości przy nacisku na jedną oś wynoszącym 7500 kg wynosił 70 km/h. Nie ma podstaw do racjonalizowania i wykładni Specyfikacji wobec jej wyraźnej niejednoznaczności, co oznacza, że zamawiający dopuścił do składania ofert na dostawę opon w tym rozmiarze spełniających wymóg nośności wynoszący 7500 kg na oś przy dowolnej prędkości i ciśnieniu. Przy czym nie oznacza, to możliwości zaoferowania dowolnych opon, bowiem jest skończona ilość ich modeli, które byłyby w stanie spełnić analizowane kryterium. W tym stanie rzeczy podkreślenia wymaga, iż Skarżący nie może ponosić konsekwencji niedokładnego opisu przedmiotu zamówienia przez zamawiającego (por. wyrok z dnia 16 czerwca 2008 r. Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych sygn. akt KIO/UZP 533/08). Skarżący zaoferował oponę, która spełnia wymóg nośności określony w SIWZ.

Niezależnie od powyższego, spółka ELEAR podniosła, iż obie porównywane opony (Kormoran C TI i Dunlop Sp 741), zgodnie z homologacjami, specyfikacjami technicznymi producentów i oznaczeniami, mają identyczne indeksy nośności i prędkości. W układzie pojedynczym przy indeksie prędkości oznaczonym literą „E” indeks nośności (Li) opony Goodyear 275/70R-22,5 Sp 741 CITY wynosi 152. Co daje przy prędkości 70 km/h maksymalny nacisk na

Za zgodność 5 z oryginałem

Barbara J. Łożłowska

oś przednią w układzie pojedynczym wynoszący 7100 kg. Przedłożone przez zamawiającego pismo z 2001 r. skierowane do Solaris Bus Coach sp. z o.o. jest tylko gwarancją nieznanego z funkcji pracownika Dunlop, że opony te wytrzymają obciążenie odpowiadające indeksowi Li 154 przy indeksie prędkości „E”, ale nie oznacza, że uzyskały one w takim zakresie odpowiednią homologację, bo to znalazłoby swoje odzwierciedlenie w specyfikacji technicznej opony i jej oznaczeniu. Tym samym, z powołanych przez Zamawiającego ogólnodostępnych materiałów, jednoznacznie wynika, że wybrana przez niego opona ma taki sam indeks nośności i prędkości jak opona zaoferowana przez Skarżącego, a zatem albo obie powinny być na równych zasadach ocenione, albo obie winny być odrzucone. Aktualnie żaden producent na świecie nie produkuje, we wskazanym przez zamawiającego rozmiarze, opony której indeks nośności wynosiłby Li 154 przy indeksie prędkości „E”. Dodatkowo podniesiono, iż Skarżący dysponuje

pismem sporządzonym przez Product Manager Opon Ciężarowych Goodyear Dunlop Tires Polska sp. z o.o. Janusza Krupe, z którego jednoznacznie wynika, że wybrana przez Zamawiającego opona przy maksymalnej prędkości 70 km/h może przenieść ciężar wynoszący 3550 kg co daje maksymalny nacisk na oś wynoszący 7100 kg.

Na rozprawie w dniu 3 marca 2009 roku Zamawiający wniósł o oddalenie skargi.

Sąd Okręgowy zważył:

Skarga okazała się uzasadniona.

Przyczyną odrzucenia oferty Skarżącego, jaką wskazał Zamawiający, była sprzeczność złożonej przez niego oferty z zapisami SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP). Sprzeczność taką zamawiający dostrzegł w tym, iż opona, jaka została podana w ofercie spółki ELEAR wskazuje maksymalny nacisk 7.100 kg, gdy tymczasem w treści specyfikacji wymagany był maksymalny nacisk na oś przednią w układzie pojedynczym 7.500 kg. W świetle treści SIWZ, a także treści oferty skarżącego nie można jednak stwierdzić, by oferta ta nie spełniała wymogów specyfikacji, a przez to podlegała odrzuceniu.

Zauważyć należy, iż ustalając warunki SIWZ zamawiający tylko co do jednego z trzech rodzajów opon (o rozmiarze 275/70R - 22,5) nie wskazał indeksu nośności i prędkości, a odnośnie pozostałych dwóch rodzajów opon indeks taki podał. W przypadku opony o maksymalnym nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym 7.500 kg MZK w Gorzowie Wlkp. podał w specyfikacji, że jej indeks nośności i prędkości ma być „dostosowany do nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym”. Takie określenie przedmiotu zamówienia - bez konkretnie ustalonego indeksu nośności i prędkości - powoduje, iż warunki specyfikacji spełnia opona o każdym indeksie prędkości i nośności, przy jednoczesnym zachowaniu maksymalnej

6 z oryginałem

Barbara Kozłowska
sekretarz sądowy

przednią w układzie pojedynczym 7.500 kg. W żadnym miejscu specyfikacji nie pojawił się warunek, by indeks prędkości - przy podanym nacisku na oś - odpowiadał prędkości 70 km/h. Nie wynika on w szczególności z określenia „dostosowany do nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym”.

Również wyjaśniając pojęcie „asortymentu równoważnego” Zamawiający w załączniku nr 1 do oferty, stanowiącym także załącznik do specyfikacji, podał iż chodzi o opony posiadające taki sam nacisk na oś przednią w układzie pojedynczym lub taki sam indeks nośności i prędkości jaki został wskazany przez Zamawiającego. Tymczasem w odniesieniu do opony o rozmiarze 275/70R - 22,5. Zamawiający nie podał indeksu nośności i prędkości, które to indeksy oznacza się liczbowo i literowo, lecz wskazał, że ma on być „dostosowany do nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym”. A zatem odwołanie się do „wskazanego” indeksu nośności i prędkości jest niewłaściwe o tyle, że indeks taki w istocie nie został konkretnie wskazany.

Opona wymieniona w ofercie Skarżącego ma indeks nośności i prędkości 152/148 E, co oznacza że przy prędkości maksymalnej 70 km/h opona ta może przenieść nacisk na oś w układzie pojedynczym 7.100 kg. Jednocześnie opona ta

może przenieść nacisk na oś w układzie pojedynczym 7.500 kg (a więc wielkość wymaganą przez Zamawiającego w specyfikacji) przy zmniejszeniu prędkości do 35 km/h. Okoliczność ta została przez Wykonawcę wykazana dołączonym przez niego do oferty oświadczeniem, w którym powołano się na powszechnie dostępne dane, tj. parametry i tabele ETRTO.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła odwołania, wskazując m.in. iż zmiana parametrów dotyczących prędkości skutkowałaby tym, że każdy z wykonawców mógłby zaoferować dowolną oponę z założeniem dowolnego obniżenia prędkości, a tymczasem Zamawiający wymagał, aby opona była przeznaczona do komunikacji miejskiej, gdzie prędkości poruszania się autobusów są większe niż proponowane obniżenie prędkości przez skarżącego.

Wskazać jednak trzeba, iż obowiązkiem wykonawcy składającego ofertę w tym przetargu nie było posiadanie wiedzy jaka jest prędkość poruszania się autobusów komunikacji miejskiej, tym bardziej, że prędkość ta niewątpliwie może być różna. To obowiązkiem zamawiającego jest na tyle jasne i precyzyjne określenie przedmiotu zamówienia, by nie było żadnych wątpliwości co do spełniania warunków określonych w specyfikacji przez przedmioty opisane w ofertach składanych przez wykonawców. Obowiązek ten wynika wprost z dyspozycji art. 29 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym 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 tej sprawie dyspozycji tego przepisu zamawiający nie wypełnił. Chcąc bowiem zapewnić spełnianie przez oponę określonego parametru nośności i prędkości, zamawiający powinien wyraźnie wskazać w specyfikacji tenże indeks, a nie podawać, że ma on być „dostosowany do nacisku na oś w układzie pojedynczym”.

Za zgodność 7 z oryginałem

Barbara Kozłowska

Tego rodzaju zarzut, choć nie wprost, podniesiony został już w samym proteście. Protestujący zarzucił bowiem, iż Zamawiający nie określił dokładnego indeksu nośności i prędkości, natomiast określił go jako „dostosowany do nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym”. Nie było zatem przeszkód do uwzględnienia tego zarzutu w związku z dyspozycją art. 198 ust. 4 Pzp.

Negatywne skutki wynikające z niedokładnego, nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia nie mogą obciążać wykonawców. Wskazywano na to w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (por. wyrok z dnia 16.06.2008 r. w sprawie KIO/UZP 533/08 LEX nr 409199 czy wyrok z dnia 22.08.2008 r. w sprawie KIO/UZP 821/08 LEX nr 448567).

Skoro więc Skarżący zaoferował oponę, która spełnia warunek nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym 7.500 kg, a spełnianie konkretnego indeksu prędkości nie było przez Zamawiającego wymagane w specyfikacji, to złożona oferta spełnia wymogi SIWZ i nie podlega odrzuceniu.

Należy także dostrzec, iż z treści oferty, którą wybrano, nie można wcale wywnioskować, że jej przedmiotem jest opona Dunlop SP 741 CITY. Wybrany wykonawca powtórzył bowiem za specyfikacją dane dotyczące opony o rozmiarze 275/70R - 22,5, a w odniesieniu do typu bieżnika podał jak w specyfikacji, iż jest to bieżnik „SP 741 lub równoważny”. Nie można więc zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego zaprezentowanym przed Krajową Izbą Odwoławczą, iż wybrany wykonawca wskazał typ bieżnika SP 741, co

pozwolilo zidentyfikowac oponę typu Dunlop (k. 24). Wykonawca ów wskazał bowiem na równi z tym właśnie typem bieżnika także typ równoważny. W efekcie, w świetle treści oferty, w ogóle nie jest wiadomym, jaki rodzaj opony zaoferował wybrany wykonawca. Tym bardziej, jak słusznie podniesiono to już w proteście, w ofercie Jana Tarapaty w żaden sposób nie zostało wykazane, iż zaproponowana w niej opona Dunlop SP 741 (w ocenie Zamawiającego) może przenieść maksymalny nacisk 7.500 kg na oś w układzie pojedynczym. W materiałach ogólnodostępnych okoliczność ta nie znajduje zaś potwierdzenia. Wynika z nich bowiem, że tego rodzaju opona ma indeks nośności LI 152 i indeks prędkości E, przy których to parametrach może ona przenieść ciężar 7.100 kg w układzie pojedynczym (3.550 kg na oponę). Znalazło to odzwierciedlenie także w piśmie producenta przedmiotowej opony, jakie wpłynęło na zapytanie Sądu. Z kolei to, że z pisma firmy Dunlop z dnia 29.09.2001 r., przedstawionego w toku postępowania przez Zamawiającego, wynika dopuszczalność maksymalnego obciążania opony SP 741 CITY do 3.750 kg na oponę, w żadnym razie nie stanowi jeszcze o tym, że opona ta ma homologację na indeks nośności i prędkości 154 E. Już z treści tego pisma wynika bowiem jednoznacznie, że przedmiotowe opony mają indeks nośności

LI 152 (a więc dokładnie taki, jak opony wskazane w

tylko „mogą” być maksymalnie obciążane do 3.750 kg na oponę, co odpowiada indeksowi nośności LI 154, przy prędkości 70 km/h (indeks prędkości E).

Gdy idzie zaś o opony z równoważnym typem bieżnika, jakie również zaproponowano w zwycięskiej ofercie, to nie wiadomo nawet o jaką oponę chodzi, stąd ustalenie czy spełnia ona warunki określone w Specyfikacji co do maksymalnego nacisku na oś czy też indeksu nośności i prędkości, w ogóle nie jest możliwe.

Z powyższych ustaleń jasno wynika, że obie opony, tj. Dunlop SP 741 CITY i Kormoran C mają takie same parametry co do nacisku na oś przednią indeksu nośności i prędkości. Jeżeli zaś dwaj Wykonawcy składają ofertę, w której wskazana jest opona o takich samych parametrach - indeksie nośności i prędkości, a jedna z ofert zostaje przez Zamawiającego odrzucona jako niezgodna ze specyfikacją druga zaś jest wybrana jako najkorzystniejsza, to w takiej sytuacji nie można mówić o równym traktowaniu Wykonawców przez Zamawiającego. Tym bardziej, gdy w świetle treści wybranej oferty nie wiadomo jaką w istocie oponę w niej zaproponowano. W tej sytuacji naruszenie zasady określonej w art. 7 ust. 1 Pzp jest w ocenie Sądu oczywiste.

Zawarte w skardze wnioski dowodowe o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny techniki samochodowej oraz pism dołączonych do skargi Sąd oddalił. Co do pierwszego z dowodów, to był on zbędny gdyż ustalenia potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy były możliwe do poczynienia na podstawie dowodów dotąd przeprowadzonych w postępowaniu, a także na podstawie informacji od producenta opon, o którą Sąd wystąpił z urzędu. Odnośnie zaś dowodu z pism dołączonych do skargi, to nie będąc podpisanymi, nie spełniały one wymogów dokumentu prywatnego, o których mowa w art. 245 k.p.c. w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp.

W świetle powyższego zarówno wniesiona skarga, jak i odwołanie, były uzasadnione. Stwierdzając brak podstaw do odrzuceniu oferty Skarżącego, Sąd unieważnił tę czynność Zamawiającego, nakazując mu powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Podstawą orzeczenia Sądu był art. 198 ust. 2 PZP.

O kosztach postępowania skargowego Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 194 ust. 2 Prawa zamówień

publicznych. Skarżący postępowanie to wygrał, a zatem należał mu się od zamawiającego zwrot kosztów całego postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego. Ich składnikami były koszty postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą w kwocie 4.081 zł (4.064 zł + 17 zł), opłata sądowa od skargi w kwocie 3.000,00 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł i koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu sądowym, których wysokość na kwotę 1.800 zł Sąd ustalił w oparciu o § 12 ust. 1 pkt 1 i §

Za zgodność

9 z oryginałem

Barbarii Kozłowska
sekretar[^]sądowy

6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.). W sumie więc Sąd zasądził od Zamawiającego na rzecz Skarżącego kwotę 8.898 zł.

SSR (del.) Paweł Wachowiak

SSO Jolanta Rutkowska

Za zgodność
z oryginałem

Właściwe podpisy
na oryginale