

Sygn. akt KIO/UZP 251/09

WYROK
z dnia 17 marca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Ryszard Tetzlaff
Członkowie:	Anna Packo Klaudia Szczytowska-Maziarz
Protokolant:	Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **13 marca 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Crystal Traktor Sp. z o. o., ul. Uniejowska 186, 98 – 200 Sieradz** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ośrodek Techniki Leśnej, ul. Przemysłowa 2D, 63 – 200 Jarocin** protestu z dnia **11 lutego 2009 r.**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w sposób wskazany w uzasadnieniu w zakresie zaskarżonego warunku z pkt 8 ppkt 1 lit. b SIWZ i wymaganego dokumentu na potwierdzenie jego spełniania z pkt 9.7 SIWZ, jak również dokonanie modyfikacji SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu w pkt 2, 3 i 14 a) WYMAGANE PARAMETRY TECHNICZNE WSPÓLNE DLA OŚMIU SZTUK, pkt 6 WYMAGANE PARAMETRY TECHNICZNE WSPÓLNE DLA OŚMIU SZTUK załącznika nr 3 do SIWZ oraz pkt 1 DOKUMENTACJA WYMAGANA PRZY DOSTAWIE załącznika nr 3 do SIWZ oraz § 4 pkt 3 załącznika nr 4 do SIWZ.

2. kosztami postępowania obciąża Ośrodek Techniki Leśnej, ul. Przemysłowa 2D, 63 – 200 Jarocin

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Crystal Traktor Sp. z o. o., ul. Uniejowska 186, 98 – 200 Sieradz**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 174 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Ośrodek Techniki Leśnej, ul. Przemysłowa 2D, 63 – 200 Jarocin** na rzecz **Crystal Traktor Sp. z o. o., ul. Uniejowska 186, 98 – 200 Sieradz**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX zł XXX gr** (słownie: XXX) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Crystal Traktor Sp. z o. o., ul. Uniejowska 186, 98 – 200 Sieradz**.

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę ośmiu sztuk ciągników rolniczych przystosowanych do prac leśnych (Numer sprawy - ZP/2/2009), zostało wszczęte przez Ośrodek Techniki Leśnej, ul. Przemysłowa 2D, 63-200 Jarocin zwanego dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2009/S 18-025352 w dniu 28.01.2009 r. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „SIWZ” została zamieszczona tego samego dnia na stronie internetowej Zamawiającego.

W dniu 11.02.2009 r. (wpływ bezpośredni) na podstawie przepisu art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej: „Pzp” firma: CRYSTAL TRAKTOR Sp. z o.o. w Sieradzu, ul. Uniejowska 186, 98-200 Sieradz zwana dalej: „Protestującym” albo „Odwołującym” złożyła protest na następujące zapisy SIWZ z dnia 26.01.2009 r.

Po pierwsze, pkt 7 - określającego termin wykonania zamówienia „do 45 dni od dnia podpisania umowy” i zarzucając, iż jest on sprzeczny z art. 7 Pzp, gdyż nie zapewnia

zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie posiadających na składzie ośmiu tak specjalistycznie wyposażonych ciągników, których wyprodukowanie i skompletowanie zgodnie z wymaganiami Zamawiającego jest niemożliwe dla mniejszych producentów ciągników, oferujących ceny sprzedaży wyraźnie niższe od firmy VALTRA.

Po drugie, pkt 9.7) - zobowiązującego do przedstawienia wykazu dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia i zarzucam, iż jest on sprzeczny z:

a) art. 26 ust. 1 Pzp, gdyż w pkt 8 oprotestowanej SIWZ nie został postawiony wymóg wykazania się przez oferenta wykonaniem takich dostaw, a w szczególności o tak dużej całkowitej wielkości jak wskazana w pkt II.2.1) ogłoszenia o zamówieniu, to jest 3.249.300 PLN netto,

b) art. 22 ust. 2 Pzp, gdyż wymóg wykazania się jednostkowymi dostawami o tak wielkiej wartości w sposób rażąco utrudnia uczciwą konkurencję.

Po trzecie, zapisu wskazującego datę i numer Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w załączniku nr 1 do SIWZ „OFERTA”, Protestujący zarzucił, iż data tego ogłoszenia i numer Dziennika Urzędowego jest późniejsza niż wskazane w tym dokumencie.

Po czwarte, pkt 1 c), 2, 3, 6, 14 a), 21 d) WYMAGANE PARAMETRY TECHNICZNE WSPÓLNE DLA OŚMIU SZTUK załącznika nr 3 do SIWZ oraz pkt 1 c) WYMAGANIE SPECJALNE DLA OŚMIU SZTUK załącznika nr 3 do SIWZ Protestujący zarzucił, iż zapisy te sprzeczne są z treścią art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który nie tylko utrudnia, ale wręcz uniemożliwia uczciwą konkurencję przy zastosowaniu takich cech technicznych, które na rynku polskim spełniają jedynie traktory marki Valtra T 191 i sprzeczne są z bardzo ogólnym wskazaniem przedmiotu zamówienia we wskazanym wyżej ogłoszeniu o zamówieniu publicznym, ponadto zarzucam, iż zapis pkt 6 sprzeczny jest z art. 29 ust. 3 Pzp, gdyż wskazuje konkretną typ i producenta ogumienia wymaganego przez Zamawiającego, i to bez dopuszczenia możliwości zastosowania ogumienia równoważnego.

Po piąte, pkt 1 DOKUMENTACJA WYMAGANA PRZY DOSTAWIE załącznika nr 3 do SIWZ oraz § 4 pkt 3 załącznika nr 4 do SIWZ o treści: „Świadectwo homologacji pojazdu” Protestujący zarzucił, iż wymóg ten odnosi się do spełnienia świadczenia niemożliwego czyli wydania świadectwa homologacji pojazdu, które producent posiada w ilości jednostkowej i na mocy obowiązujących przepisów wydaje z niego wyciągi, a ponadto które miałyby być według tych zapisów wydane do każdego z ośmiu ciągników.

Po szóste, § 7 ust. 4 załącznika nr 4 do SIWZ „WZÓR (...)UMOWA nr DH ZP/273/2710/2009”, w myśl którego Zamawiający jest uprawniony do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnego prawa cywilnego, jeżeli poniesiona,

udokumentowana szkoda przekroczy wysokość zastrzeżonych kar umownych a uprawnienia takiego pozbawia Wykonawcy i zarzucam, iż zapis ten sprzeczny jest z art. 1, 353 oraz 58 § 2 Kc w związku z art. 14 Pzp poprzez zastrzeżenie możliwości dochodzenia odszkodowania przewyższającego karę umowną tylko dla Zamawiającego, co narusza podstawową zasadę stosunków cywilnoprawnych - równości stron i zasady współzycia społecznego dotyczące równorzędnego i uczciwego traktowania stron stosunku cywilnoprawnego.

Protestujący wnosilo o ich zmianę poprzez:

- 1) wydłużenie terminu wykonania zamówienia (pkt 7 SIWZ) do 90 dni od podpisania umowy,
- 2) wykreślenie pkt 9.7) SIWZ,
- 3) wskazanie w załączniku nr 1 do SIWZ właściwej daty i numeru ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo poprzez ich wykreślenie,
- 4) zwiększenie tolerancji w zakresie wymogów wynikających z pkt 1 c), 2, 3, 6, 14 a), 21 d) WYMAGANE PARAMETRY TECHNICZNE WSPÓLNE DLA OŚMIU SZTUK załącznika nr 3 do SIWZ oraz pkt 1 c) WYMAGANIE SPECJALNE DLA OŚMIU SZTUK załącznika nr 3 do SIWZ przez:
 - a) zastąpienie w pkt 1 c) liczby „6500” liczbą „6000” albo poprzez wykreślenie tego zapisu w całości,
 - b) wykreślenie w pkt 2 zdania pierwszego lub przez zastąpienie liczby „7000” liczbą „8000”,
 - c) zastąpienie w pkt 3 słów „co najmniej 22000 kg lub większej” słowami: „o dopuszczalnej masie 1500 kg” i przez zastąpienie wielkości 35000 kg wielkością: 30000 kg,
 - d) wykreślenie pkt 6 lub pozostawienie jedynie sformułowania: „Ogumienie typ leśny”,
 - e) dopisanie w pkt 14 a) po słowach „w zakresie” słów: „nie mniejszym niż”,
 - f) wykreślenie w pkt 21 d) słowa „klimatronik”
 - g) wykreślenie pkt 1 c) WYMAGANIA SPECJALNE DLA OŚMIU SZTUK
- 5) dopisanie w § 7 ust. 4 załącznika nr 4 do SIWZ po słowie: „Zamawiającemu” słów: „i Wykonawcy”,
- 6) zastąpienie w pkt 1 DOKUMENTACJA WYMAGANA PRZY DOSTAWIE załącznika nr 3 do SIWZ oraz § 4 pkt 3 załącznika nr 4 do SIWZ słów: „Świadectwo homologacji pojazdu” słowami: „Wyciąg ze świadectwa homologacji pojazdu”.

Protestujący wskazał, iż wyszczególnione powyżej wymogi załącznika nr 3 do SIWZ sprzeczne są z treścią art. 29 ust. 1 i 2 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż wymagają cech technicznych przedmiotu dostawy ściśle dostosowanych jedynie do ciągników rolniczych marki Valtra T 191, eliminując praktycznie wszystkie inne ciągniki rolnicze przystosowane do prac leśnych dostępne w Polsce, w tym produkowane seryjnie przez niniejszym protestującego. W szczególności zarzut powyższy dotyczy:

- a) wymogu silnika o pojemności skokowej nie mniejszej niż 6500 ccm, eliminującego tym samym ciągniki posiadające silniki bardziej sprawne o nieznacznie mniejszej pojemności

- (w których różnica pojemności nie przekracza 10 % pojemności wymaganej), lecz osiągających moc określoną przez Zamawiającego,
- b) wymogu przystosowania do holowania przyczepy z hamulcem o masie 35.000 kg lub większej rażąco nieproporcjonalnej do masy ciągnika i sprzecznej z obowiązującymi przepisami,
 - c) kategoriście określonej wielkości typu i producenta ogumienia, co w sposób jednoznaczny sprzeczne jest także z art. 29 ust. 3 Pzp,
 - d) wymogu nie spotykanej w innych ciągnikach rolniczych przystosowanych do prac leśnych niż Valtra T 191 tak niskiej masy własnej bez kierowcy,
 - e) wykluczenia z przetargu ciągników umożliwiających osiągnięcie większego zakresu prędkości niż wskazane w pkt 14 a) załącznika nr 3, gdy zakres tych prędkości ściśle odpowiada ciągnikowi Valtra T 191,
 - f) ograniczenia klimatyzacji automatycznej jedynie do rozwiązania klimatronik,
 - g) wymogu konstrukcji z wzdłużnymi prowadnicami do wpinania żurawia leśnego z jednoczesnym wykluczeniem zawieszenia takiego żurawia na TUZ tylnego podnośnika,

Powyższy opis przedmiotu zamówienia, zdaniem Protestującego, nie tylko utrudnia, ale wręcz uniemożliwia uczciwą konkurencję, gdyż w istocie wskazuje na wyrób jednego tylko producenta, nie nazywając go jedynie *expressis verbis*.

Zasadność zgłoszonego w niniejszym proteście zarzutem naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp potwierdza utrwalone orzecznictwo Zespołu Arbitrów, w myśl którego:

„Istnieje cały szereg parametrów, którymi można opisywać poszczególne przedmioty zamówienia, które jednak nie muszą być użyteczne z punktu widzenia przedmiotu zamówienia i nie muszą znajdować się w jego opisie, aby ten mógł być uznany za prawidłowy. Nadmierne uszczegóławianie w tym względzie grozi bowiem uznaniem, że jego opisanie prowadzi do utrudnienia uczciwej konkurencji, co jest sprzeczne z art. 29 ust. 2 ustawy.” (2007.04.11, wyrok ZAUZP, UZP/ZO/0-3 62/07 LEX nr 286215).

„Określenie przedmiotu zamówienia w taki sposób, że pomijając nazwę producenta żąda się praktycznie wyrobów tylko tego producenta jest prawem niedopuszczalne, bowiem narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, którą zamawiający zobowiązany jest przestrzegać.” (2005.05.19, wyrok ZAUZP, UZP/ZO/0-996/05 LEX nr 179150).

Wykazana powyżej sprzeczność pomiędzy opisem przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ, a załącznikiem nr 3 do niej stanowi, zdaniem Protestującego, naruszenie przepisów Pzp, mające wpływ na wynik tego postępowania, gdyż powoduje radykalną rozbieżność pomiędzy przedmiotem zamówienia wskazanym

w ogłoszeniu (jakikolwiek 8 sztuk ciągników rolniczych przystosowany do prac leśnych), a określonym w SIWZ poprzez odesłanie do załącznika nr 3 do SIWZ (ciągniki rolnicze przystosowane do prac leśnych posiadających kilkadziesiąt bardzo restryktywnie określonych parametrów technicznych).

Zarzut powyższy potwierdza utrwalone orzecznictwo Zespołu Arbitrów, w myśl którego:

„Treść SIWZ oraz treść ogłoszenia zamieszczonego w biuletynie Urzędu Zamówień Publicznych muszą być tożsame. W przypadku, gdy treść SIWZ i treść ogłoszenia, różnią się, mamy do czynienia z istotnym uchybieniem mającym wpływ na wynik postępowania. Zgodnie art. 38 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych taka rozbieżność może być oceniana przez potencjalnych wykonawców jako modyfikacja treści SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu, co jest zgodnie z tym przepisem niedopuszczalne i musi skutkować unieważnieniem postępowania” (wyrok ZA z 2006-03-13 UZP/ZO/0-675/06).

„Jeżeli zapisy zawarte w BZP różnią się od zapisów w SIWZ, to taka okoliczność stanowi naruszenie przepisów art. 41 pkt 7 ustawy p.z.p. w powiązaniu z art. 36 pkt 8 ustawy p.z.p. i stanowi wadę w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy p.z.p. uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy o zamówienie publiczne, albowiem zapisy w BZP dotyczące warunków udziału w postępowaniu muszą być takie same jak w SIWZ”. (2006.05.31 wyrok ZA UZP/ZO/0-1517/06 LEX nr 199389).

„(...)Wymagania wskazane w ogłoszeniu nie mogą być rozszerzane bądź zawężane w specyfikacji”. (2006.03.15 wyrok ZA UZP/ZO/0-688/06 LEX nr 199165).

Ponadto, Protestujący stwierdził, że wskazany w § 7 ust. 4 załącznika nr 4 do SIWZ „WZÓR UMOWA nr DHN-ZP/ /2006” wprowadzający zastrzeżenie możliwości dochodzenia odszkodowania przewyższającego karę umowną tylko dla zamawiającego narusza podstawową zasadę stosunków cywilnoprawnych - równości stron i zasady współzycia społecznego dotyczące równorzędnego i uczciwego traktowania stron stosunku cywilnoprawnego, to jest art. 1, 353' oraz 58 § 2 Kc w związku z art. 14 Pzp.

Zakwestionowane postanowienia SIWZ naruszają interes prawny Protestującego w uzyskaniu zamówienia publicznego nią objętego, gdyż jak stwierdził, wprowadzają wymogi obiektywnie nie uzasadnione, w sposób rażący preferujący jednego tylko producenta traktorów przez co uniemożliwiają uczciwą konkurencję protestującemu, będącemu również producentem ciągników do prac leśnych, lecz nie ciągników marki Valtra T 191. Interes prawny Protestującego uzasadniony jest także okolicznością, tego rodzaju, iż utrzymanie wszystkich zakwestionowanych wymogów Zamawiającego dotyczących przedmiotu

zamówienia skutkować może odrzuceniem jego oferty z uwagi na niespełnienie tych wymogów, które nie są obiektywnie uzasadnione i zdają się służyć jedynie wyborowi oferty na ciągnik marki Valtra T 191.

W dniu 12.02.2009 r. Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej treść wniesionego protestu i wezwał uczestników przedmiotowego postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu protestacyjnym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca.

Rozstrzygnięcie protestu poprzez jego odrzucenie nastąpiło w dniu 20.02.2009 r. faxem (21.02.2009 r. pocztą), jak i zostało zamieszczenie na stronie internetowej Zamawiającego.

Odnosnie zarzutu postawienia wymogu wykonania zamówienia w terminie 45 dni od dnia podpisania umowy, Zamawiający stwierdził, że kierował się przebiegiem procedury przetargowej zleconej przez Regionalną Dyрекcję Lasów Państwowych we Wrocławiu. Po przyznaniu środków na sfinansowanie zakupu ciągników przez Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska wyznaczony został ostateczny termin rozliczenia do końca pierwszego półrocza 2009 r.

Odnosnie wykreślenia pkt 9.7 SIWZ, Zamawiający stwierdził, że ponieważ zgodnie z Art. 26 ust. 1 Pzp: "*(...) zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie Art. 11 ust.8.*". Na podstawie tego artykułu, jak stwierdził, Prezes Rady ministrów uznał obowiązek żądania takich dokumentów i wymienił je w rozporządzeniu. Zatem wymóg tego dokumentu w prowadzonym postępowaniu jest obowiązkowy a odstąpienie od jego przedstawienia było by naruszeniem ustawy. Ponadto w pkt 8 oprotestowanej SIWZ Zamawiający przedstawił opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków, a wymagane oświadczenia i dokumenty zostały określone w pkt. 9 SIWZ. Wskazał, iż treść ppkt „b” pkt 9.7 nie narusza zasad uczciwej konkurencji.

Względem daty w załączniku Nr 1 do SIWZ, Zamawiający wskazał, że jest to data zamieszczenia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz nadania numeru referencyjnego zgłoszenia. Pozostawione wolne wy kropkowane miejsce przeznaczone jest do wpisania przez wykonawcę pozycji TED i daty jego ogłoszenia. W związku z powyższym wskazywanie właściwej daty lub jej wykreślenie nie ma uzasadnienia.

Odnosnie kolejnego zarzutu, Zamawiając podniósł, że w uzasadnienie protestu wykonawcy opiera się tylko na wskazywaniu artykułów bez racjonalnych podstaw technicznych i eksploatacyjnych, a tylko na dostosowaniu parametrów do oferty produktów wnoszącego protest. Odnosząc się do propozycji zwiększenia tolerancji przez:

a) Zmniejszenie pojemności minimalnej o 500ccm przy pojemności 6500ccm pojemności wymaganej jest wartością znaczącą podczas eksploatacji ciągnika z ciężkimi rozdrabniaczami do pozostałości poźrębowych wymagającymi stabilnej mocy i momentu obrotowego przy określonych prędkościach WOM oraz prędkości jazdy. Większa pojemność silnika w znaczącym stopniu przyczynia się do wydłużenia żywotności silnika, co stanowi korzyści ekonomiczne. Nieprawdą jest również, że przez zmniejszenie pojemności i zastosowanie systemów elektronicznych uzyskuje się silniki bardziej sprawne i ekonomiczne. Moc i moment obrotowy uzyskany z obrotów silnika o mniejszej pojemności ma wpływ na zwiększenie zużycia paliwa.

b) Zwiększenie masy ciągnika o 1000 kg przy 7000 kg spowoduje zwiększenie nacisków jednostkowych na podłoże, co jest szkodliwe ekologicznie w gospodarce leśnej. Zarzut, że masa własna ciągnika wymagana przez zamawiającego jest niespotykaną w innych ciągnikach jest bezzasadna.

c) Wymóg przystosowania ciągnika do holowania zespołu pojazdów w konfiguracji hamulców przyczepy niehamowanej i hamowanej o wymaganych masach oraz masy całkowitej ciągnionej przyczepy z osią centralną wskazanych w pkt. 3 i 4 wymaganych parametrów technicznych wspólnych dla ośmiu sztuk ma znaczenie podczas pracy ciągnika z przyczepami do podwozu drewna w trudnych warunkach leśnych. Ponadto ciągniki będą pracowały na terenach o gruntach trudnych, podgórskich i górskich. Nie można znaleźć sprzeczności z obowiązującymi przepisami, jeżeli dokumenty homologacji wydane przez niezależne instytucje badawczo kontrolne potwierdzają zgodność.

d) Zarzut, że Zamawiający kategorycznie określa wielkość, typ i producenta ogumienia nie ma uzasadnienia, ponieważ wymagane ogumienie jest produktem ogólnodostępnym i jest jedną z wielu set części, z jakich zmontowany jest ciągnik. Do wyposażenia pojazdu lub do jego części jaka ma zostać zamontowana (ogumienie) nie ma potrzeby stosowania określenia „lub równoważny”. Zamawiający określając i wymagając takie ogumienie miał na względzie warunki pracy ciągnika oraz wcześniejsze doświadczenia RDLP Wrocław. Zastosowanie ogumienia innego jak wymagane w SIWZ spowoduje jego szybsze zużycie podczas prac w lesie.

e) Zamawiający określając zakres prędkości miał na uwadze ekonomiczne i techniczne wykorzystanie skrzyni przekładniowej podczas prasy z małymi prędkościami (0, 6 do 10 km/h). Brak jest racjonalnego uzasadnienia do osiągania przez ciągnik przeznaczony do pracy z rozdrabniaczami i przyczepami do podwozu drewna prędkości wyższych jak wymagane w SIWZ.

f) Zamawiający wymagając w kabinie operatora wyposażenia w klimatyzację automatyczną (klimatronik) nie popełnił błędu w zapisie albowiem określenie „klimatronik” jest nazwą potoczną ogólnie zrozumiałą i stosowaną. Ponadto wykonawca domagając się

skreślenia klimatyzacji automatycznej i dopuszczenia klimatyzacji manualnej proponuje urządzenie pierwszej generacji. Klimatyzacja podobnie jak ogumienie jest jednym z wielu podzespołów lub części ciągnika i zastosowanie wymaganej klimatyzacji automatycznej nie powinno stanowić uzasadnienia składania protestu.

g) Rezygnacja z wymogu konstrukcji z wzdłużnymi prowadnicami do wpinania żurawia jest pozbawiona uzasadnionych podstaw. Taka konstrukcja wpływa na bezpieczne i stabilne poruszanie się ciągnika w trudnych terenach podczas prac leśnych z zamontowanym żurawiem nie wymaga stosowania nóg podporowych stabilizujących żuraw i ciągnik a więc ma decydujący wpływ na sprawność technologiczną wykonywanych prac leśnych. Konstrukcja z wzdłużnymi prowadnicami do wpinania żurawia jest dostępna dla wielu typów produkowanych ciągników.

Względem zarzutów odnośnie wzoru umowy, Zamawiający stwierdził, że nie znajduje on podstawy do zmiany zapisu przez dodanie słowa i wykonawcy albowiem Zamawiający nie ma możliwości wyrządzenia szkody wykonawcy. Prawo do dochodzenia odszkodowania określone w § 7 pkt. 4 „Wzoru umowy” jest zabezpieczeniem interesu Zamawiającego w przypadku nierzetelnego wywiązania się Wykonawcy zamówienia z umowy, z której to przyczyny Zamawiający poniósł by szkody przekraczające kary umowne.

Odnośnie wymogu dołączenia przy dostawie Świadcstwa homologacji pojazdu wskazał, że jest on konieczny z racji potrzeby dostarczenia go w formie właściwej do dokonania rejestracji w wydziale komunikacji. Nie ma zatem przesłanek do spełnienia świadczenia niemożliwego przez wykonawcę. Zapisy w proteście są nadinterpretacją Protestującego.

Odpowiadając na zasadność złożonego protestu i wskazane przez Protestującego utrwalone orzecznictwo " (...) że istnieje cały szereg parametrów, którymi można opisywać poszczególne przedmioty zamówienia, które jednak nie muszą być użyteczne z punktu widzenia przedmiotu zamówienia i nie muszą znajdować się w jego opisie aby ten mógł być uznany za prawidłowy" Zamawiający stwierdził, iż nie dotyczy to przedmiotowego postępowania. Wszystkie zapisy SIWZ odnoszą się do opisu technicznego przedmiotu zamówienia. Wynikają one z dążenia Zamawiającego do zapewnienia maksymalnej sprawności technologicznej ciągników podczas prac w zakresie, których planowane jest ich nabycie oraz zapewnienie ergonomicznych warunków pracy operatorowi. Pominięcie tych zapisów może skutkować obniżeniem poziomu wyposażenia technicznego oferowanych ciągników lub zwiększeniem rozbieżności w poszczególnych ofertach nie przekładających się na walory finansowe składanych ofert.

Zamawiający wskazał także, że uporczywy zarzut, że opisuje przedmiot zamówienia z pominięciem jego nazwy nie ma również uzasadnienia. Albowiem w klasie ciągników opisanych w przedmiocie zamówienia znajdują się co najmniej wykazane poniżej ciągniki:

1. SAME DEUTZ-FAHR
2. MASSEY FERGUSON
3. VALTRA
4. FENDT

Wykazanie przez Protestującego sprzeczności pomiędzy opisem przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ, a załącznikiem nr 3 jest standardowym punktem każdego wnoszonego przez niego protestu. Wielokrotnie wskazywane różnice Zamawiający wyjaśniał i odrzucał. Wykonawca wskazując na "(..) *sprzeczność pomiędzy ogólnikowym wskazaniem w ogłoszeniu o zamówieniu przedmiotu zamówienia (...)*" połączył art.36 ust. 1 z art. 40 ust. 1 i art. 41 Pzp. Art. 36 ust. 1 Pzp określa co powinna zawierać SIWZ, natomiast art. 40 ust.1 Pzp określa kiedy Zamawiający wszczyna postępowanie i gdzie zamieszcza informacje. Art. 41 Pzp określa co zawiera treść ogłoszenia o zamówieniu. Art. 36 ust. 1 i art. 41 Pzp zasadniczo się różnią. Różnice te nie stanowią wady w rozumieniu Pzp. Zamawiający wskazał, że w postanowieniach SIWZ nie narusza w żaden sposób interesu prawnego Protestującego ani nie narusza zasad uczciwej konkurencji.

W dniu 02.03.2009 r. (data nadania u operatora pocztowego) Odwołujący na odrzucenie protestu wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymując zarzuty i wnioski z protestu. Nie uczynił tego tylko w stosunku do § 7 ust. 4 załącznika nr 4 do SIWZ, czyli wzoru umowy.

Ponadto, Odwołujący zarzucił, iż rozstrzygnięcie protestu polegające na odrzuceniu tego protestu rażąco narusza art. 180 ust. 7 Pzp, gdyż protest ten nie został ani wniesiony po terminie ani przez podmiot uprawniony jak również nie jest niedopuszczalny na podstawie art. 181 ust. 6 Pzp.

Zarzucam, iż uzasadnienie rozstrzygnięcia protestu nie wskazuje w ogóle przyczyn odrzucenia protestu, nie zawiera więc faktycznego uzasadnienia odrzucenia protestu i faktycznie narusza art. 183 ust. 4 Pzp, nakazujący doręczenie protestującemu rozstrzygnięcie protestu wraz z jego uzasadnieniem (a więc dotyczącym treści rozstrzygnięcia polegającego w sprawie niniejszej na odrzuceniu protestu).

Odwołujący dodał do wniosku o modyfikację SIWZ, wniosek alternatywny o unieważnienie tego postępowania.

W ramach uzasadnienia Odwołujący podtrzymał argumentację z protestu odnośnie zarzutu, iż wyszczególnione powyżej wymogi załącznika nr 3 do SIWZ sprzeczne są z treścią art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż wymagają cech technicznych przedmiotu dostawy ściśle dostosowanych jedynie do ciągników rolniczych marki Valtra T 191, eliminując praktycznie wszystkie inne ciągniki rolnicze przystosowane do prac leśnych

dostępne w Polsce, w tym produkowane seryjnie przez Odwołującego. W ramach odwołania dodatkowo wskazał na:

- kategoryczne określenie wielkości typu i producenta ogumienia, co w sposób jednoznaczny sprzeczne jest także z art. 29 ust. 3 Pzp, przy czym rozmiary kół przednich i tylnych 540/70-30 i 650/75-38 w sposób jednoznaczny wskazują na ciągnik marki VALTRA T 191, gdyż żaden inny ciągnik rolniczy przystosowany do prac leśnych nie jest produkowany w tym rozmiarze kół i ogumienia a proporcje wielkości kół przednich i tylnych nie mogą być dobierane w sposób dowolny, gdyż wybranie wielkości kół jednej z osi determinuje wielkość kół drugiej osi,
- wykluczenie z przetargu ciągników umożliwiających osiągnięcie większego zakresu prędkości niż wskazane w pkt 14 a) załącznika nr 3, gdy zakres tych prędkości ściśle odpowiada ciągnikowi Valtra T 191, przy czym większy zakres prędkości dotyczy nie tylko prędkości maksymalnej, ale też mniejszej niż dopuszczona przez Zamawiającego prędkości minimalnej,

Ponadto, nie ponowił kwestii: „*ograniczenia klimatyzacji automatycznej jedynie do rozwiązania klimatronik*”.

Podtrzymując zarzut, że opis przedmiotu zamówienia nie tylko utrudnia, ale wręcz uniemożliwia uczciwą konkurencję, gdyż w istocie wskazuje na wyrób jednego tylko producenta firmy VALTRA i to jedynie model T 191, nie nazywając go jedynie *expressis verbis*. Odwołujący stwierdził co następuje.

Zamawiający na str. 5 odrzucenia protestu wskazał co prawda, iż „*w klasie ciągników opisanych w przedmiocie zamówienia znajdują się co najmniej wykazane niżej ciągniki:*

1. *SAME DEUTZ-FAHR*
2. *MASSEY FERGUSON*
3. *VALTRA*
4. *FENDT*”, lecz stwierdzenie to za wyjątkiem pkt 3 dotyczącego ciągnika marki VALTRA nie odpowiada rzeczywistości, a ponadto uniemożliwia obiektywną jego weryfikację, gdyż nie wskazuje konkretnych modeli tych ciągników odpowiadających tak restryktywnie określoneemu przez Zamawiającego opisowi przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał (mimo, iż obowiązek wykazania, iż poza ciągnikami marki VALTRA, a w szczególności model T 191 dostępne są inne ciągniki rolnicze przystosowane do prac leśnych, spoczywa na Zamawiającym), iż według informacji posiadanych przez niego żaden z ciągników wskazanych przez Zamawiającego w pkt 1, 2 i 4 przytoczonych powyżej nie spełnia parametrów określonych przez niego, gdyż:

Ciągniki rolnicze marki SAME DEUTZ-FAHR nie spełniają takich wymogów Zamawiającego, jak:

- a) masa ciągnika bez dodatkowych obciążników nie większa jak 7000 kg,

- b) przystosowanie do holowania zespołu pojazdów w konfiguracji hamulców przyczepy niehamowanej, co najmniej 22000 kg lub większej i hamowanej, co najmniej 35000 kg lub większej,
- c) przystosowanie do holowania maksymalnej masy całkowitej ciągnionej przyczepy z osią centralną z hamulcem, co najmniej 30000 kg lub większej,
- d) ogumienie przód 540/70-30, tył 650/75-38 typ leśny (FORESTERY) firmy NOKIAN
- e) minimalna moc dysponowana wychodząca z WOM nie mniejsza jak 125kW/1000obr udokumentowana w wyciągu ze świadectwa homologacji WE oferowanego ciągnika,
- f) ilość przełożeń skrzyni biegów P/T 32/32 lub więcej,
- g) zakres biegów pełzających,
- h) dodatkowy układ kierowniczy,
- i) przystosowanie do jazdy tyłem sterowany hydrostatycznie,
- j) druga kierownica umieszczona centralnie w tylnej części kabiny,
- k) układ z pedałami sprzęgła, hamulca i przyśpieszenia,
- l) wybór pomiędzy przednim i tylnym układem kierowniczym niewymagający dodatkowych funkcji przełączania,
- ł) układ hamulcowy wyposażony we wzmacniacz siły hamowania.
- m) kabina operatora typu leśnego, dach z dodatkowymi zabezpieczeniami tzw. relingi dachowe wmontowane w konstrukcję kabiny z częścią dachu przeszkloną z szybą bezpieczną i wycieraczką z klimatyzacją automatyczna (klimatronik), z fotelem operatora pneumatycznie amortyzowanym, obrotowym, pozwalającym na zmianę pozycji kierowcy, co najmniej o kąt 180 stopni,
- n) podgrzewanie bloku silnika napięciem 230V,
- o) oświetlenie dodatkowe po 1 reflektorze po prawej i po lewej stronie kabiny oświetlające boczną strefę pracy ciągnika (tzw. infolight),
- ó) hydraulika zewnętrzna o ciśnieniu nie mniejszym jak 19Mpa i nie większym jak 20Mpa i przepływie 70 do 75 litrów/minutę warunkowane współpracą z agregowanymi urządzeniami
- p) zabudowa osłaniająca spód ciągnika, i zabezpieczająca przed przedostawaniem się gałęzi.

Ciągniki rolnicze marki MASSEY FERGUSON nie spełniają takich wymogów Zamawiającego, jak:

- a) masa ciągnika bez dodatkowych obciążników nie większa jak 7000 kg (bez operatora),
- b) ogumienie przód 540/70-30, tył 650/75-38 typ leśny (FORESTERY) firmy NOKIAN,
- c) ilość przełożeń skrzyni biegów P/T 32/32 lub więcej pozwalająca na uzyskanie ekonomicznej prędkości pracy,
- d) w zakresie biegów pełzających liczba biegów do wyboru, co najmniej 12,
- e) dodatkowy układ kierowniczy,

f) kabina operatora typu leśnego, dach z dodatkowymi zabezpieczeniami tzw. relingi dachowe wmontowane w konstrukcję kabiny (bez dodatkowego orurowania ciągnika i kabiny),

g) zabudowa osłaniająca spód ciągnika, i zabezpieczająca przed przedostawaniem się gałęzi.

Ciągniki rolnicze marki FENDT nie spełniają takich wymogów Zamawiającego, jak:

a) masa ciągnika bez dodatkowych obciążników nie większa jak 7000kg (bez operatora),

b) ogumienie przód 540/70-30, tył 650/75-38 typ leśny (FORESTERY) firmy NOKIAN zamontowane na jednolitych obręczach kół w wersji leśnej,

c) ilość przełożeń skrzyni biegów P/T 32/32 lub więcej pozwalająca na uzyskanie ekonomicznej prędkości pracy z agregowanymi maszynami i jazdy po drogach publicznych w zakresie od 0,6 km/h do 40 km/h przy obrotach znamionowych,

d) druga kierownica umieszczona centralnie w tylnej części kabiny.

Zasadność zgłoszonego w niniejszym odwołaniu zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 i 3 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp potwierdza utrwalone orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i Zespołu Arbitrów. Na potwierdzenie powyższego wskazał następujące orzeczenia: wyrok ZA z dnia 2007.04.11, UZP/ZO/0-362/07; wyrok ZA z dnia 2005.05.19, UZP/ZO/0-996/05, Wyrok KIO z 2008.10.01, KIO/UZP 984/08, wyrok KIO z 2008.07.23, KIO/UZP 700/08; wyrok KIO z 2008.07.21, KIO/UZP 682/08; wyrok KIO z 2008.07.07, KIO/UZP 624/08; wyrok KIO z 2008.05.21, KIO/UZP 442/08; wyrok KIO z 2008.05.16, KIO/UZP 407/08; wyrok KIO z 2008.05.16, KIO/UZP 423/08; wyrok KIO z 2008.04.11, KIO/UZP 272/08; wyrok ZA z 2006.11.10, UZP/ZO/0-2748/06 oraz wyrok ZA z 2006.05.10, UZP/ZO/0-1306/06.

Odwołujący podtrzymał także, że wykazana powyżej sprzeczność pomiędzy opisem przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ a załącznikiem nr 3 do niej stanowi naruszenie przepisów Pzp, mające wpływ na wynik tego postępowania, gdyż powoduje radykalną rozbieżność pomiędzy przedmiotem zamówienia wskazanym w ogłoszeniu (jakikolwiek 8 sztuk ciągników rolniczych przystosowany do prac leśnych), a określonym w SIWZ poprzez odesłanie do załącznika nr 3 do SIWZ (ciągniki rolnicze przystosowane do prac leśnych posiadających kilkadziesiąt bardzo restryktywnie określonych parametrów technicznych).

Odnosząc się w tej materii do rozstrzygnięcia protestu stwierdził, że:

a) stanowisko Zamawiającego o skróconej żywotności silników o pojemności mniejszej niż 6.500 ccm i mocy wskazanej przez Zamawiającego oraz o niestabilności mocy i momentu obrotowego (bez wskazywania jakiego) przy określonych prędkościach WOM oraz prędkości jazdy a także o większym zużyciu paliwa nie zostały w żaden sposób udokumentowane.

Gdyby bowiem Zamawiającemu rzeczywiście zależało na szczególnej żywotności silnika i na niskim poziomie spalania to określiłby dłuższy okres gwarancji na silnik oraz normę maksymalnego spalania, czego jednak nie uczynił.

b) Zamawiający wskazywał na szkodliwość ekologiczną w gospodarce leśnej nacisków jednostkowych na podłoże ciągnika o masie większej niż 7.000 kg, nie zauważając takiej szkodliwości przy dużo wyższych naciskach przyczep o tak wielkiej ładowności jak wskazane w SIWZ,

c) rozważania zamawiającego co do możliwości zastosowania równoważnych opon do wskazanych przez niego FORESTERY firmy NOKIAN pozostają w rażącej sprzeczności z orzeczeniami KIO i ZA z protestu i odwołania,

d) wzdłużne prowadnice do wpinania żurawia wcale nie są dostępne dla wielu typów ciągników, a tym bardziej w terminie określonym dla wykonania zamówienia,

e) stosownie do art. 69 Ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawa o ruchu drogowym (tekst jednolity: Dz. U z 2005 r., Nr 108, poz. 908 z późn. zm.) zwanej dalej: „*Ustawą Prawo o ruchu drogowym*”: „1. Producent lub importer nowych pojazdów są obowiązani wydać wyciąg ze świadectwa homologacji do każdego pojazdu, na którego typ wydano świadectwo homologacji, lub odpis decyzji zwalniającej pojazd z homologacji. 2. Wyciąg ze świadectwa homologacji lub odpis decyzji zwalniającej pojazd z homologacji przekazuje się właścicielowi pojazdu.”

Odwołujący wyjaśnił, że producent nie dysponuje bowiem większą ilością świadectw homologacji (8) i dlatego żądanie dołączenia do każdego ciągnika świadectwa homologacji dotyczy świadczenia niemożliwego i sprzecznego z powołanym przepisem Prawa o ruchu drogowym.

Kopie odwołania otrzymał Zamawiający w dniu 01.02.2009 r. (wpływ bezpośredni).

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, jak również dowodami przedłożonymi przez Odwołującego (pismo z biura handlowego Roltop Sp. z o. o. odnośnie ciągnika DEUTZ – FAHR, wydruki ze strony internetowej danych technicznych powyżej 160 KM oraz skrzyni przekładniowej ciągnika Massey Ferguson oraz wydruki ze strony internetowej danych technicznych seria 800, a także 900 Vario, skrzyni przekładniowej oraz oprzyrządowania do jazdy wstecz ciągnika FENDT) i Zamawiającego (wydruk Zestawienia ciągników wg ITS do procedury Wrocław) na rozprawie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron, zaprezentowanych na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 Pzp.

Ustalono również, że Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania.

Odnośnie interesu prawnego Odwołującego, skład orzekający Izby ustalił, że Odwołujący posiadał interes prawny w złożeniu protestu i odwołania, gdyż potwierdzenie się podniesionych zarzutów, w tym w szczególności odnośnie sformułowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który nie tylko utrudnia, ale wręcz uniemożliwia Odwołującemu uczciwą konkurencję, poprzez zastosowanie takich cech technicznych, które na rynku polskim spełnia tylko jeden Wykonawca, uniemożliwiłoby Odwołującemu możliwość ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego i byłoby równoznaczne z brakiem możliwości uzyskania tego zamówienia, co wypełnia materialnoprawną przesłankę do rozpoznania odwołania, wynikającą z treści art. 179 ust. 1 Pzp.

Odnosząc się do podniesionych w proteście, jak i w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odnośnie istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania postanowień SIWZ skład orzekający Izby ustalił:

Zamawiający w Sekcji II pkt II.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz w pkt 7 SIWZ określił termin wykonania zamówienia, tj. 45 dni od dnia podpisania umowy.

Natomiast w Sekcji III pkt III.2.2) ogłoszenia o zamówieniu oraz w pkt 8 SIWZ wskazał, że:

„1) O zamówienie mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

a) posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień ,

b) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,

e) znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,

d) nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia,

2) Ocena spełniania w/w warunków dokonana zostanie zgodnie z formułą "spełnia - nie spełnia", w oparciu o informacje zawarte w dokumentach i oświadczeniach wyszczególnionych w pkt 9 niniejszej SIWZ. Z treści załączonych dokumentów musi wynikać jednoznacznie, iż w/w warunki Wykonawca spełnił.” Ponadto, w pkt 9.7 SIWZ Zamawiający wskazał na: *„wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -*

w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te dostawy lub usługi zostały wykonane należycie. [na załączonym formularzu Zał. Nr 5]", jako jeden z oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczać Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Podał także w Sekcji II pkt II.2.1 ogłoszenia o zamówieniu oraz w protokole (DUK ZP -1), wartość szacunkową zamówienia bez VAT: 3.249.300,00 PLN.

W ramach załącznika nr 1 do SIWZ: „OFERTA” Zamawiający zawarł także zapis następującej treści: „Odpowiadając na zaproszenie do wzięcia udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie: przetarg nieograniczony na Dostawę ośmiu sztuk ciągników rolniczych przystosowanych do prac leśnych zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ, opublikowanymi w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr z dnia 26/10/2009 poz. nr 009984/2009”.

W Sekcji II pkt II.1.5 ogłoszenia o zamówieniu: „Krótki opis przedmiotu zamówienia lub zakupów” Zamawiający zawarł zapis, że: „Na podstawie opisu przedmiotu zamówienia ciągniki mają zostać przystosowane do prac leśnych”. W pkt 3 SIWZ z kolei Zamawiający opisał przedmiot zamówienia poprzez wskazanie nazwy i kodu CPV i dodatkowych warunków dotyczących gwarancji na dostarczony przedmiot, jak również zawarł odesłanie do załącznika nr 3 do SIWZ. W ramach załącznika nr 3 do SIWZ określił wymagane parametry m.in. techniczne wspólne dla ośmiu sztuk ciągników rolniczych przystosowanych do prac leśnych (str. 15 -17).

W pkt 1 c) Zamawiający podał: „Pojemność silnika nie mniejsza jak 6500ccm”, w pkt 2 określił, że: „Masa ciągnika bez dodatkowych obciążników nie większa jak 7000kg (bez operatora). Obciążniki przodu jednoelementowe lub wieloelementowe o masie nie mniejszej jak 1000kg i nie większej jak 1200kg mocowane na przednim TUZ”. Z kolei w pkt 3 wskazał, że ma być to ciągnik: „Przystosowany do holowania zespołu pojazdów w konfiguracji hamulców przyczepy niehamowanej, co najmniej 22000kg lub większej i hamowanej, co najmniej 35000kg lub większej”. Ponadto, w pkt 6 Zamawiający ustalił: „Ogumienie przód 540/70-30, tył 650/75-38 typ leśny (FORESTERY) firmy NOKIAN zamontowane na jednolitych obręczach kół w wersji leśnej”. Zaś w pkt 14 a) podał skrzynie biegów pozwalająca zmieniać biegi pod obciążeniem typu „Power Shift” lub równoważna; ilość przełożeń P/T 32/32 lub więcej pozwalająca na uzyskanie ekonomicznej prędkości pracy z agregowanymi maszynami i jazdy po drogach publicznych w zakresie od 0,6km/h do 40km/h przy obrotach znamionowych. W pkt 21 d) określił zapis odnośnie kabiny operatora, tj. klimatyzacja automatyczna (klimatronik). W ramach wymagań specjalnych dla ośmiu sztuk załącznika nr 3 do SIWZ Zamawiający wymagał konstrukcji z wzdłużnymi prowadnicami do

wpinania żurawia leśnego. Wyklucza się zawieszanie żurawia na TUZ tylnego podnośnika (pkt 1c – str. 17).

W ramach załącznika nr 3 do SIWZ, jak również § 4 pkt 3 załącznika nr 4 do SIWZ o treści Zamawiający określił również zapisy odnośnie wymagania odnośnie dokumentacji wymaganej przy dostawie żądając świadectwa homologacji pojazdu. Zaś w § 7 pkt 4 załącznika nr 4 do SIWZ w ramach kar umownych Zamawiający stwierdził, że przysługuje mu prawo do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnego prawa cywilnego, jeżeli poniesiona, udokumentowana szkoda przekroczy wysokość zastrzeżonych kar umownych.

Względem zarzutu wadliwego rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego, Izba stwierdza, że mimo, iż formalnie Zamawiający odrzucił protest, to *de facto*, z uwagi na treść uzasadnienia niezasadności zarzutów Odwołującego, uznać należy, że Zamawiający protest oddalił. Izba uznała, że wobec powyższego nie miało miejsce naruszenie przez Zamawiającego art. 180 ust. 7, ani art. 183 ust. 4 Pzp, jak wskazywał Odwołujący, zaś zamiarem Zamawiającego, jednoznacznie wynikającym z uzasadnienia rozstrzygnięcia jest oddalenie protestu, a nie jego odrzucenie.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 Pzp, poprzez określenie w pkt 7 SIWZ termin wykonania zamówienia „do 45 dni od dnia podpisania umowy”, Izba uznała w/w zarzut za niezasadny.

Po pierwsze, Izba uznała, na podstawie wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego, iż przedmiotem zamówienia nie są ciągniki, które wymagają wyprodukowania od podstaw w pełnym zakresie wyłącznie na potrzeby Zamawiającego, ale maszyny seryjne, które ulegają dostosowaniu do „specyficznych” potrzeb Zamawiającego.

Po drugie, zgodzić się trzeba z Zamawiającym, iż skoro przedmiotem zamówienia jest dostawa 8 sztuk, to takiemu zamówieniu należy przypisać charakter „specjalny”, co powoduje, iż producent jest zainteresowany podporządkowaniem swojego procesu produkcyjnego na potrzeby niniejszego zamówienia, także w aspekcie terminowym.

Po trzecie, w ocenie Izby, producent, bez względu na będący w jego gestii potencjał, musi mieć do dyspozycji „gotowe” ciągniki. Liczba 8 sztuk jest wielkością, która z pewnością powinna mieścić się w bieżących zasobach każdego producenta ciągników.

Reasumując, Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 Pzp. Odnosząc się zaś do argumentu Zamawiającego o konieczności ostatecznego rozliczenia przez Regionalną Dyрекcję Lasów Państwowych, czyli przyszłego użytkownika zamawianych ciągników do końca przyszłego półrocza 2009 r. z instytucją, która przyznała środki finansowe na ich zakup, tj. Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska, Izba stwierdza, że został on wzięty pod uwagę, ale nie był to argument

decydujący z uwagi na możliwość renegotjacji takiego terminu. Jak oświadczył Zamawiający próby renegotjacji umowy nie były nawet podejmowane.

W następnej kolejności Izba odniesie się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego, poprzez pkt 9.7 SIWZ art. 26 ust. 1 Pzp, gdyż w pkt 8 oprotestowanej SIWZ nie został postawiony wymóg wykazania się przez oferenta wykonaniem takich dostaw, a w szczególności o tak dużej całkowitej wielkości jak wskazana w pkt II.2.1) ogłoszenia o zamówieniu, to jest 3.249.300 PLN netto oraz art. 22 ust. 2 Pzp, gdyż wymóg wykazania się jednostkowymi dostawami o tak wielkiej wartości w sposób rażąco utrudnia uczciwą konkurencję, uznając w/w zarzut za zasadny.

Po pierwsze, Izba wskazuje, że bezpośrednią przyczyną uwzględnienia niniejszego zarzutu nie są okoliczności, na które wskazywał na rozprawie Odwołujący. Wbrew bowiem twierdzeniom Odwołującego poprzez zapis: *„wykaz wykonanych (...) dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia”* Zamawiający wcale nie wymaga, aby wykazać się jednostkowymi dostawami o wielkości 3.249.300 PLN netto. W tym zakresie Odwołujący w sposób nieuprawniony dokonał nadinterpretacji istniejących postanowień ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ. Pkt II.2.1) ogłoszenia o zamówieniu odnosi się tylko i wyłącznie do wartości szacunkowej zamówienia i nie należy łączyć go z warunkiem z pkt 8 ppkt 1 lit. d SIWZ, czy też z wymaganym dokumentem z pkt 9. 7 SIWZ.

Po drugie, Izba stwierdza, że analiza zapisów ogłoszenia, jak i SIWZ wynika, że *de facto* Zamawiający naruszył art. 25 ust.1 Pzp, gdyż żąda dokumentu, tj. *„wykazu”*, który nie jest dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania, potwierdzającym spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Wskazanie w pkt 8 ppkt 1 lit. b SIWZ, jak i w ogłoszeniu o zamówieniu, iż o udział w przedmiotowym postępowaniu mogą ubiegać się Wykonawcy posiadający niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponujący potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia nie jest warunkiem udziału. Wobec zaś faktycznego braku postawienia przez Zamawiającego warunku odnoszącego się do wymaganego doświadczenia od Wykonawców, nie można żądać wykazu, który ma potwierdzać spełnienie nieistniejącego warunku.

Obowiązkiem, nałożonym na Zamawiającego w art. 36 ust. 1 pkt 5 Pzp, jest zawarcie w SIWZ opisu warunków udziału w postępowaniu. Realizacja tego obowiązku nastąpić może wyłącznie poprzez skonkretyzowanie warunków ogólnych zawartych w art. 22 Pzp. Skoro więc art. 22 ust. 1 pkt 2 formułuje warunek ogólny posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do

wykonania zamówienia lub przedstawienia pisemnego zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia to rolą Zamawiającego, na etapie opracowywanie SIWZ, było ustalić i rozstrzygnąć, jakim doświadczeniem mają wykazać się uczestnicy przedmiotowego postępowania, aby gwarantowali należyte wykonanie zamówienia. Wśród warunków udziału w postępowaniu, jakie Zamawiający zawarł w pkt 8 SIWZ brak jest skonkretyzowania warunku posiadania przez wykonawców doświadczenia zawodowego. Względem innych warunków Izba nie zajęła stanowiska z uwagi na nie objęcie ich zakresem zarzutu.

Reasumując Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego tak art. 22 ust.1, art. 26 ust.1 Pzp oraz wskazanego powyżej art. 25 ust. 1 Pzp, przy czym nie z powodu postawienia zbyt wygórowanego warunku odnośnie wymaganego od Wykonawców doświadczenia oraz niezgodności zapisów w tym zakresie pomiędzy ogłoszeniem o zamówieniu, a SIWZ, ale z uwagi na brak jakiegokolwiek warunku w tym zakresie i żądanie złożenia dokumentu na potwierdzenie spełniania nieistniejącego warunku. Izba nakazuje modyfikację tak ogłoszenia o zamówienia, jak i SIWZ w zakresie zaskarżonego warunku i wymaganego dokumentu na potwierdzenie jego spełniania. Należy zauważyć, iż nowy warunek nie może być tożsamy co do rodzaju i wartości z przedmiotem niniejszego zamówienia, ale proporcjonalny, odpowiedni, dostosowany do niego. Musi wskazywać w sposób niebudzący wątpliwości co najmniej rodzaj wykazywanych dostaw, ich wartość, która powinna być adekwatna do wartości szacunkowej zamówienia, wymaganą ilość. Ponadto, warunek winien dopuszczać możliwość spełnienia wymaganego warunku w ramach konsorcjum oraz w sposób jasny określać, czy wymagane dostawy mają osobno, czy też łącznie spełniać wymagany wartościowo warunek.

Odnośnie zarzutu, że zapis wskazujący datę i numer Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w załączniku nr 1 do SIWZ „OFERTA”, to data ogłoszenia i numer Dziennika Urzędowego późniejsza niż wskazany w tym dokumencie, Izba uznał w/w zarzut za chybiony.

Izba stwierdza, że z dokumentacji prowadzonego postępowania wynika niezbicie, iż wyjaśnienia Zamawiającego zawarte w rozstrzygnięciu protestu są zgodne ze stanem faktycznym. Sporny zapis dotyczy daty zamieszczenia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz nadania numeru referencyjnego zgłoszenia. Izba ustaliła, że pozostawione wolne wy kropkowane miejsce przeznaczone jest do wpisania przez wykonawcę pozycji TED i daty jego ogłoszenia. W związku z powyższym wskazywanie właściwej daty lub jej wykreślenie nie ma uzasadnienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdza, iż nie potwierdził w/w zarzut.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w pkt 1 c), 2, 3, 6, 14 a), 21 d) WYMAGANE PARAMETRY TECHNICZNE WSPÓLNE DLA OŚMIU SZTUK załącznika nr 3 do SIWZ oraz pkt 1 c) WYMAGANIE SPECJALNE DLA OŚMIU SZTUK załącznika nr 3 do SIWZ w sposób wskazujący, poprzez cechy techniczne na traktory marki Valtra T 191 i sprzeczne z bardzo ogólnym wskazaniem przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu, jak również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 3 Pzp, poprzez wskazanie w pkt 6 WYMAGANE PARAMETRY TECHNICZNE WSPÓLNE DLA OŚMIU SZTUK załącznika nr 3 do SIWZ na konkretny typ i producenta ogumienia wymaganego przez Zamawiającego i to bez dopuszczenia możliwości zastosowania ogumienia równoważnego, Izba uznała za zasadny.

Zarzut odnośnie pkt 21 d), tj. ograniczenia klimatyzacji automatycznej jedynie do rozwiązania klimatronik, z uwagi na jego nie podtrzymanie w odwołaniu przez Odwołującego, Izba pozostawiła bez rozpoznania.

Względem sprzeczności pomiędzy opisem przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu, a załącznikiem nr 3 do SIWZ, Izba stwierdza, że Zamawiający nie dopuścił się w tym zakresie żadnego naruszenia przepisów Pzp, mającego wpływ na wynik tego postępowania, gdyż zaistniała rozbieżność pomiędzy przedmiotem zamówienia wskazanym w ogłoszeniu, a określonym w SIWZ, poprzez odesłanie do załącznika nr 3 do SIWZ w żaden sposób nie wpływa na wynik przedmiotowego postępowania. Izba wskazuje w pierwszej kolejności na nowelizację Pzp, obowiązującą od dnia 24.10.2008 r., gdzie w odróżnieniu od poprzedniego stanu prawnego, dopuszcza się modyfikację nie tylko SIWZ (w szerszym zakresie nie dotychczas), ale także ogłoszenia m.in. w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Poza tym, taki ogólny charakter informacji o przedmiocie zamówienia wynikał m.in. z takiego wymogu wynikającego z Sekcji II pkt II.1.5 ogłoszenia o zamówieniu: „*Krótki opis przedmiotu zamówienia lub zakupów*”. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na okoliczność tego rodzaju, iż ogólne sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia zawarte w ogłoszeniu znajduje swoje uszczegółowienie w postanowieniach SIWZ. Biorąc pod uwagę powyższą relację treści ogłoszenia i treści SIWZ, stwierdzić należy, że nie ma rozbieżności w opisie, które mogłyby wprowadzić w błąd potencjalnych uczestników przedmiotowego postępowania. Ewentualne wątpliwości mogą być także przedmiotem wyjaśnień ze strony Zamawiającego. Z tych względów Izba wskazuje, iż powyższe sprzeczności nie były podstawą uznania zasadności zarzutu Odwołującego.

Odnośnie zarzutu opisanego przedmiotu zamówienia w sposób, który w istocie wskazuje na wyrób jednego tylko producenta ciągników rolniczych przystosowanych do prac leśnych, nie nazywając go jedynie *expressis verbis*, Izba stwierdza co następuje:

Po pierwsze, kwestia wymogu silnika o pojemności skokowej (pojemność silnika) nie mniejszej niż 6500 ccm, eliminującego tym samym ciągniki posiadające silniki bardziej sprawne o nieznacznie mniejszej pojemności, lecz osiągających moc określoną przez Zamawiającego.

W tym zakresie Izba uznała, iż Odwołujący nie uprawdopodobnił, iż niniejszy parametr spełnia tylko ciągnik rolniczy marki Valtra T 191, tym samym modyfikacja w tej mierze nie jest nakazywana.

Z dowodu przedstawionego przez Zamawiającego (zestawienia ciągników wg. ITS) wynika, iż spełniają go również ciągniki marki DEUTZ-FAHR oraz MASSEY-FERGUSON. Powyższe potwierdzają także dowody przedstawione przez Odwołującego (pismo z biura handlowego Roltop Sp. z o. o. odnośnie ciągnika DEUTZ – FAHR oraz wydruki ze stron internetowych). Przy czym Izba zauważa, iż dowody w postaci wydruków ze stron internetowych mają charakter materiałów poglądowych i zostały wzięte pod uwagę tylko i wyłącznie z racji pokrywania się z danymi przedłożonymi przez Zamawiającego. Samodzielny walor dowodowy wydruków ze stron internetowych przedłożonych przez Odwołującego jest nikły z uwagi na zapis w nich zawarty, iż: *„Producent zastrzega sobie prawo do zmian. Dane techniczne, wymiary i ciężar mogą się zmienić i nie są wiążące. Ilustracje mogą odbiegać od rzeczywistości i mogą się na nich znajdować elementy znajdujące się na wyposażeniu dodatkowym. (...) Strona internetowa nie stanowi oferty handlowej.”*

Po drugie, kwestia wymogu przystosowania do holowania przyczepy z hamulcem o masie 35.000 kg lub większej, rażąco nieproporcjonalnej do masy ciągnika i sprzecznej z obowiązującymi przepisami (masa przyczepy do holowania w ramach zespołu pojazdów, ciągnik wraz z dwoma przyczepami).

W tym zakresie Izba stwierdza, że Odwołujący nie wykazał na rozprawie swoich twierdzeń o sprzeczności niniejszego wymogu z obowiązującymi przepisami.

Jednakże, w ocenie Izby, Odwołujący uprawdopodobnił, iż niniejszy parametr spełnia tylko ciągnik rolniczy marki Valtra T 191. Z dowodu przedłożonego na rozprawie przez Zamawiającego nie wynika, iż spełniają go również ciągniki innych marek. Zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego, złożonymi na rozprawie maksymalna masa całkowita przyczepy z hamulcem, zawarta w przedłożonym zestawieniu ciągników wg. ITS odnosi się nie do zakwestionowanego parametru technicznego z pkt 3 załącznika nr 3 do SIWZ, ale z pkt 4. Wobec powyższego modyfikacja w tej mierze jest nakazywana.

Po trzecie, kwestia wymogu nie spotykanej w innych ciągnikach rolniczych przystosowanych do prac leśnych niż Valtra T 191 tak niskiej masy własnej bez kierowcy (masa ciągnika).

W tym zakresie w ocenie Izby, Odwołujący uprawdopodobnił, iż niniejszy parametr spełnia tylko ciągnik rolniczy marki Valtra T 191. Dane zawarte w tym zakresie w dowodzie przedłożonym na rozprawie przez Zamawiającego nie są jednoznaczne. Ponadto, wobec uwzględnienia zarzutu względem wcześniejszego parametru, zdaniem Izby, zasadne jest uwzględnienie także zarzutu względem niniejszego parametru. Niniejsze jest wskazane z uwagi na konieczność, w ocenie Izby, skorelowania obu parametrów. Wobec powyższego modyfikacja w tej mierze jest nakazywana.

Należy także stwierdzić, odnośnie dwóch ostatnich parametrów technicznych, że ich modyfikacja uwzględniająca parametry innych marek istniejących na rynku, w żadnym wypadku nie wpłynie w sposób negatywny na potrzeby Zamawiającego i cel tego zamówienia.

Po czwarte, kwestia wykluczenia z przetargu ciągników umożliwiających osiągnięcie większego zakresu prędkości niż wskazane w pkt 14 a) załącznika nr 3, gdy zakres tych prędkości ściśle odpowiada ciągnikowi Valtra T 191 (zakres prędkości).

W tym zakresie Izba wskazuje, iż Zamawiający na rozprawie uznał, iż nie ma przeszkód, aby zakres ten był szerszy, tak odnośnie parametru minimalnego, jak i maksymalnego, tym samym dopuszczając modyfikację SIWZ w ramach zakresu prędkości zamawianych ciągników. Z jego wyjaśnień wynikało, iż ten parametr jest dla potrzeb Zamawiającego i celu tego zamówienia, co najmniej obojętny. Wobec powyższego modyfikacja w tej mierze jest nakazywana.

Po piąte, kwestia wymogu konstrukcji z wzdłużnymi prowadnicami do wpinania żurawia leśnego z jednoczesnym wykluczeniem zawieszenia takiego żurawia na TUZ tylnego podnośnika (żuraw leśny).

W tym zakresie Izba wskazuje, iż Zamawiający na rozprawie wykazał w sposób logiczny uzasadnione potrzeby i cel tak postawionego zapisu, tym samym modyfikacja w tej mierze nie jest nakazywana. W ocenie Izby wymóg konstrukcji związanej z żurawiem określonej przez Zamawiającego w SIWZ jest uzasadniony charakterem prowadzonych prac. Gwarantuje stabilność podczas poruszania się, z jednoczesnym zachowaniem maksymalnej efektywności i ekonomiki pracy.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdza, iż potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który w istocie wskazuje na wyrób jednego tylko producenta ciągników rolniczych, przystosowanych do prac leśnych, nie nazywając go jedynie *expressis verbis*. W szczególności potwierdził to parametr z pkt 2, 3 i 14 a) WYMAGANE PARAMETRY TECHNICZNE WSPÓLNE DLA OŚMIU SZTUK i w tym zakresie modyfikacja jest nakazywana. Izba uznała, iż nakazywana modyfikacja powinna być skorelowana z całym przedmiotem zamówienia i nie nakazuje jej dokonania zgodnie

z wnioskami Odwołującego. Zamawiający, modyfikując w/w parametry winien wziąć pod uwagę nie tyle dyspozycje bezpośredniego użytkownika, ale parametry innych producentów ciągników rolniczych chociażby wskazanych przez niego w rozstrzygnięciu protestu.

Odnosnie kwestii rozmiarów kół przednich i tylnych 540/70-30 i 650/75-38, co ma w sposób jednoznaczny wskazywać na ciągnik marki VALTRA T 191, gdyż żaden inny ciągnik rolniczy, przystosowany do prac leśnych nie jest produkowany w tym rozmiarze kół i ogumienia, a proporcje wielkości kół przednich i tylnych nie mogą być dobierane w sposób dowolny, gdyż wybranie wielkości kół jednej z osi determinuje wielkość kół drugiej osi, Izba stwierdza, że powyższe nie było przedmiotem protestu i zostało podniesione przez Odwołującego dopiero na etapie odwołania, nie stanowi też rozwinięcia zarzutu Odwołującego z protestu związanego z ogumieniem wymaganym przez Zamawiającego. Na marginesie należy jednak zauważyć, że wyjaśnienia Zamawiającego w tym zakresie udzielone na rozprawie były sprzeczne.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 3 Pzp, poprzez wskazanie na konkretny typ i producenta ogumienia wymaganego przez Zamawiającego w pkt 6 WYMAGANE PARAMETRY TECHNICZNE WSPÓLNE DLA OŚMIU SZTUK załącznika nr 3 do SIWZ, i to bez dopuszczenia możliwości zastosowania ogumienia równoważnego, Izba stwierdza, że Zamawiający na rozprawie *de facto* potwierdził zasadność niniejszego zarzutu. Wskazał również na możliwość opisanie wymaganego ogumienia poprzez określone parametry techniczne i walory użytkowe (m.in. większa ilość warstw niż opona tradycyjna, czy też niskociśnieniowy charakter). Izba uznała, iż poprzez wskazanie na konkretny typ i producenta ogumienia, Zamawiający uniemożliwił, przy jednoczesnej możliwości opisanie przedmiotu zamówienia poprzez określone parametry techniczne i walory użytkowe, zaoferowanie produktu równoważnego. Wobec powyższego Izba nakazuje modyfikację SIWZ w tym zakresie, poprzez wskazanie parametrów technicznych i walorów użytkowych wymaganego ogumienia.

Odnosnie zarzutu związanego z żądaniem przez Zamawiającego w ramach pkt 1 DOKUMENTACJA WYMAGANA PRZY DOSTAWIE załącznika nr 3 do SIWZ oraz § 4 pkt 3 załącznika nr 4 do SIWZ świadectwa homologacji pojazdu, co stanowi świadczenie niemożliwe, gdyż producent posiada niniejsze świadectwo w ilości jednostkowej, a na mocy obowiązujących przepisów wydaje z niego wyciągi, Izba uznała w/w zarzut za zasadny.

Po pierwsze, Izba wskazuje, że Zamawiający przyznał w rozstrzygnięciu protestu, iż sporny wymóg został nałożony z racji potrzeby dostarczenia świadectwa homologacji pojazdu w formie właściwej do dokonania rejestracji w wydziale komunikacji.

Po drugie, należy zauważyć, iż na rozprawie Zamawiający *de facto* zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego, iż wystarczającym do rejestracji w wydziale komunikacji jest wyciąg ze świadectwa homologacji pojazdu.

Po trzecie, Izba stwierdza, iż z analizy przepisów Ustawy Prawo o ruchu drogowym, w szczególności art. 2 pkt 33, 34 i 44, jak również art. 68 ust.1 - 6 oraz art. 71 ust.1 i art. 72 ust.1 pkt 3 wynika jednoznacznie, iż do dokonania rejestracji, zgodnie z warunkami dopuszczenia pojazdów do ruchu, wystarczający jest m.in. wyciąg ze świadectwa homologacji albo odpis decyzji zwalniającej pojazd z homologacji, jeżeli są wymagane.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdza, iż w/w zarzut potwierdził się. W związku z tym Izba uznała zasadność żądania Odwołującego i nakazuje modyfikację SIWZ, poprzez zastąpienie w pkt 1 DOKUMENTACJA WYMAGANA PRZY DOSTAWIE załącznika nr 3 do SIWZ oraz § 4 pkt 3 załącznika nr 4 do SIWZ słów: „Świadectwo homologacji pojazdu” słowami: „Wyciąg ze świadectwa homologacji pojazdu”.

Izba nie rozpoznała zarzutu naruszenie przez Zamawiającego art. 1, 353 oraz 58 § 2 Kc w związku z art. 14 Pzp, poprzez § 7 ust. 4 załącznika nr 4 do SIWZ „WZÓR (...)UMOWA nr DH ZP/273/2710/2009”, z uwagi na jego nie podtrzymanie przez Odwołującego na etapie odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania. O kosztach wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego skład orzekający Izby orzekł na podstawie § 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 Odwołującego w kwocie 3600 zł., tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Kaliszu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*