

Sygn. akt UZP/ZO/0-1083/07

**WYROK**

**Zespołu Arbitrów z dnia 05 września 2007 r.**

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

*Zbigniew Władysław Rękas*

arbitrzy:

*Ewa Hanna Wiktorowska*

*Andrzej Edward Stokłosa*

protokolant

*Katarzyna Kawulska*

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 05.09.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez DOBROWOLSKI Sp. z o.o., Wschowa, ul. obrońców Warszawy 26a od oddalenia przez zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach, Kielce, ul. I. Paderewskiego 43/45 protestu z dnia 06.08.2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Xxx po stronie odwołującego się.

**orzeka:**

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zmodyfikować treść zapisu zawartego w warunkach techniczno-eksploatacyjnych pługów lemieszowych w pkt I.2 SIWZ w sposób nie utrudniający uczciwej konkurencji.

2. Kosztami postępowania obciąża Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach, Kielce, ul. I. Paderewskiego 43/45

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4039 zł 25 gr (słownie: cztery tysiące trzydzieści dziewięć złotych dwadzieścia pięć groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez DOBROWOLSKI Sp. z o.o., Wschowa, ul. obrońców Warszawy 26a
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4039 zł 25 gr (słownie: cztery tysiące trzydzieści dziewięć złotych dwadzieścia pięć groszy) przez Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach, Kielce, ul. I. Paderewskiego 43/45 na rzecz DOBROWOLSKI Sp. z o.o., Wschowa, ul. obrońców Warszawy 26a, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów postępowania
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15960 zł 75 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt złotych siedemdziesiąt pięć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz DOBROWOLSKI Sp. z o.o., Wschowa, ul. obrońców Warszawy 26a .

### 3. Uzasadnienie

*Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach jako Zamawiający prowadzi przetarg nieograniczony na „Dostawę 10 sztuk posypywarko-solarek i 9 sztuk lemieszowych pługów odśnieżnych dla Oddziałów GDDKiA w Kielcach, Łodzi, opolu i*

*Warszawie wraz z montażem na nośnikach”.*

*W dniu 6 sierpnia 2007 roku wpłynął do Zamawiającego protest złożony przez firmę „DOBROWOLSKI sp. z o.o. zwaną dalej Odwołującym na postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia /SIWZ/. W proteście zarzucono Zamawiającemu, że poprzez bardzo szczegółowe określenie warunków technicznych, które wskazują jednoznacznie jednego producenta Zamawiający uniemożliwia złożenie oferty innym wykonawcom, czym narusza art.29 ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych /Dz.U.z 2006 roku Nr 164, poz.1163 z późn.zm./ zwanej dalej ustawą pzp.*

*Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał trzy przykłady prametrów opisanych w Tomie III SIWZ „Warunki Techniczno-Eksploatacyjne Posypywarek i Warunki Techniczno-Eksploatacyjne Pługów Lemieszowych.*

*Pismem z dnia 20 sierpnia 2007 roku Znak GDDKiA-o/KI-R-2MN/417-334/2007 Zamawiający protest rozstrzygnął w ten sposób, że:*

*- uwzględnił go w części dotyczącej wymogu odchylenia odkładnicy pługa przy najechaniu na przeszkodę i powrotu do położenia pierwotnego,*

*-oddalił protest w części dotyczącej wymogu wyposażenia posypywarki w automatyczny system doboru gęstości posypywania w zależności od temperatury nawierzchni i stopnia wilgotności oraz w części dotyczącej wymogu wykonania odkładnicy pługa z dwuwarstwowego tworzywa.*

*W związku z tym do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wpłynęło odwołanie, w którym wniesiono o:*

*1/ zmianę treści SIWZ poprzez zmianę treści wymogów techniczno-eksploatacyjnych pługów lemieszowych polegającą na następującej modyfikacji pkt 2 „Odkładnica wykonana w całości z tworzywa sztucznego (polietylen) dwuwarstwowa o profilu zamkniętym lub jednowarstwowa w kolorze pomarańczowym /nie malowana/,*

*2/ alternatywnie o unieważnienie postępowania na podstawie art.93 ust.1 pkt 7 w zw. z art.146 ust.1 pkt 6 oraz w zw. z art.29 ust.2 w związku z art.7 ust.1 ustawy pzp*

*W uzasadnieniu Odwołujący podał, że opisane w proteście i odwołaniu parametry pługów lemieszowych wskazują jednoznacznie na firmę Schmidt Polska. W związku z tym dyskryminujące wymogi techniczne określone w SIWZ bezzasadnie nie dopuszczają do uczestniczenia w postępowaniu wszystkich wykonawców, którzy oferują sprzęt równoważny i nie gorszy jakościowo. Bowiem pługi lemieszowe wykonane z jednowarstwowego tworzywa sztucznego, wbrew twierdzeniom Zamawiającego nie wykazują tendencji do pęknięcia w czasie pracy w niskich temperaturach i nie powodują drgań urządzenia i nośnika, a twierdzenia takie są nieuprawnione i nie poparte żadnymi dowodami.*

*W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że oprócz przepisów prawa zamówień publicznych działania Zamawiającego naruszają art.28 ust.3 pkt 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych /Dz. U. z 2003 roku Nr 15, poz.148 z późn. zm./ zgodnie z którym wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, co jest*

*odzwierciedleniem definicji najkorzystniejszej oferty zawartej w art. 2 ust.5 ustawy pzp.*

*Nadto przywołując art.29 ust.2 ustawy pzp Odwołujący stwierdził, że ustawodawca nie tylko zabrania określenia przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, ale również w taki sposób, który mógłby potencjalnie nawet ją utrudnić.*

*W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu oraz na rozprawie Zamawiający stwierdził, że pługi o konstrukcji określonej w SIWZ polegającej na wykonaniu odkładnicy pługu z dwuwarstwowego tworzywa sztucznego są dostępne w Polsce od 1996 roku, a nie jak twierdzi Odwołujący od 2003 roku. Są one powszechnie używane w krajach europejskich i w Polsce (w tym 700 sztuk w jednostkach Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad.*

*Zespół Arbitrów podziela argumentację przedstawioną przez Odwołującego. Na podstawie przedstawionych przez niego dowodów potwierdził, że producentem pługów lemieszowych o konstrukcji określonej w SIWZ jest tylko jeden podmiot wymieniony w proteście i odwołaniu. W trakcie rozprawy Zamawiający przedstawił dwa dokumenty, z których miałyby wynikać, że są inni producenci. Analiza jednego z tych dokumentów wskazuje, że firma CROY jest dystrybutorem „pługów z lemieszem z dwuwarstwowego tworzywa sztucznego”. Zatem nie jest wykluczone, że w jej ofercie znajdują się tylko pługi produkowane przez firmę Schmidt Poland. Odnośnie natomiast przedłożonego przez Zamawiającego prospektu firmy HYDROG z Łodzi Odwołujący przedstawił pisemne oświadczenie tej firmy, że w 2004r. zaprzestała ona produkcji pługów lemieszowych z odkładnicą wykonaną z tworzywa sztucznego dwuwarstwowego. Zatem Odwołujący udowodnił, że taki sposób opisu przedmiotu zamówienia może preferować jednego wykonawcę, co narusza art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.*

*Zamawiający nie udowodnił natomiast, jakie wymagania funkcjonalne różnią pługi o*

*konstrukcji wymaganej w spornym zapisie SIWZ, od pługów o konstrukcji jednowarstwowej. W rozstrzygnięciu protestu, jak również na rozprawie Zamawiający wywodził, że pługi o konstrukcji odkładnicy lemieszka dwuwarstwowej mają lepsze parametry w zakresie odśnieżania przy dużych prędkościach pojazdu. Jednak w dokumentach dotyczących tego przetargu nie przedstawił żadnych obiektywnych dowodów uzasadniających jego twierdzenie, a co za tym idzie postawienie wymagania, którego dotyczy niniejsze odwołanie.*

*Z tych względów orzeczono jak w sentencji.*

*O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień Publicznych.*

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w .....

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

.....

arbitrzy:

.....

.....

---

\* Niepotrzebne skreślić.