

Sygn. akt: KIO 2103/15

**WYROK**

**z dnia 14 października 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Dawid Wypych**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 października 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 września 2015 r. przez Odwołującego – **Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o.** z siedzibą w Kutnie przy ul. Marii Skłodowskiej Curie 10, 99-300 Kutno

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Jednostkę Wojskową nr 4226** ul. Marsa 110, 04-470 Warszawa

przy udziale

wykonawcy **Cenrex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie przy ul. Poligonowej 30, 04-051 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1 Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie tytułem wpisu od odwołania.

2.2 Zasądza od Odwołującego – Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie na rzecz Zamawiającego – Jednostki Wojskowej nr 4226 w Warszawie kwotę **3.600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Jednostkę Wojskową 4226, w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę elastycznego pokrycia drogowego* (nr postępowania: D/161/2015), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 18 lipca 2015 r., 2015/S 137-252158, wobec czynności badania i oceny ofert, w dniu 28 września 2015 r. zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o. z/s w Kutnie (sygn. akt KIO 2103/15). Informację o czynności stanowiącej podstawę odwołania Zamawiający przekazał Odwołującemu w dniu 18.09.2015 r. (zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej).

Do postępowania odwoławczego przystąpił w dniu 01.10.2015 r. po stronie Zamawiającego wykonawca, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą – Cenrex Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności w postępowaniu, tj. badania i oceny ofert, zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Cenrex Sp. z o.o. z/s w Warszawie i wyboru oferty wykonawcy Cenrex Sp. z o.o.

W związku z tymi czynnościami Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Cenrex pomimo, iż jej treść nie odpowiada treści siwz i przez to mogła być wyceniona w sposób istotnie niższy niż oferta odpowiadająca wymaganiom Zamawiającego;
2. Art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r, Nr 153, poz. 1503 ze zm.) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Cenrex pomimo, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na działaniu sprzecznym z prawem, a także dobrymi obyczajami, naruszającym interes innego przedsiębiorcy poprzez oferowanie przedmiotu zamówienia naruszającego prawa patentowe firmy FAUN MUNICIPAL VEHICLES LIMITED (wniosek patentowy nr PCT/EP98/05107);
3. Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez wybór oferty o przedmiocie nieadekwatnym do wymagań Zamawiającego i przez to nieporównywalnej, a także oferty naruszającej prawa patentowe podmiotu trzeciego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji odrzucenie oferty Cenrex i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu podstawy faktycznej zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Cenrex pomimo, iż jej treść nie odpowiada treści siwz, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy, Odwołujący wskazał na wymagania eksploatacyjno-techniczne określone w załączniku nr 1 do opisu przedmiotu zamówienia, z którymi oferta Cenrex pozostaje niezgodna w sposób nieusuwalny. Odwołujący zakwestionował spełnienie przez zaoferowane w ofercie Cenrex elastyczne pokrycie drogowe (Heavy Trackway Mammoth) wymagań Zamawiającego, gdyż jest rozwiązaniem dużo niższej klasy, uniemożliwiającym skuteczną, długoletnią pracę sprzętem. Przyjęcie do oceny oferty Cenrex skutkowało nieporównywalnością ofert oraz rażącym zakłóceniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dodatkowo Odwołujący wskazał na okoliczność zwrócenia się przez Zamawiającego do Cenrex o wyjaśnienie w zakresie rażąco niskiej ceny, co zdaniem Odwołującego świadczy o zaoferowaniu i wycenie przedmiotu zamówienia nieodpowiadającego wymaganiom określonym w siwz, z uwzględnieniem których Zamawiający dokonywał ustalenia szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia.

Odwołujący pismem z dnia 10 września 2015 r. poinformował Zamawiającego o dostrzeżonych fundamentalnych niezgodnościach w ofercie Cenrex, co do których wypowiedział się ten wykonawca w piśmie z dnia 14 września 2015 r. W ocenie Odwołującego wyjaśnienia Cenrex potwierdziły niezgodność oferty z treścią siwz, a mimo tego Zamawiający dokonał wyboru oferty Cenrex.

Niezgodności dotyczyć mają:

1. Terminu trwałości minimum 30 lat (pkt IV.1, ppkt 4 cyf. 2 WET). Zaoferowana mata jest pokryciem wykonanym z tworzywa sztucznego (utkany z polipropylenu) w jednym kawałku, przeplatany metalowymi linkami i przetykany metalowymi ocynkowanymi prętami. Producent nie wskazuje dokładnie do jakiego obciążenia może być ono wykorzystywane. W opisie produktu dotyczącego ciężkiego sprzętu wskazuje się na dźwigi czy wózki widłowe, a nie na ciężki wojskowy sprzęt gąsiennicowy (wymagane obciążenie nie mniejszy niż dla MLC 70, w tym pojazdy gąsiennicowe wyposażone w taśmy gąsiennicowe z ostrogami), który uszkodzi pokrycie wykonane z tworzywa sztucznego, co spowoduje konieczność wymiany danego odcinka lub jego skrócenia. Żadne pokrycie z tworzywa sztucznego, szczególnie tkanego, nie jest w stanie spełnić wymagania, aby czas użytkowania wynosił 30 lat. Zamawiający wymagał również zapewnienia przejezdności przez tereny o niskiej nośności podłoża (zabagnienia, tereny podmokłe, zalane – pkt IV.1, ppkt 1 lit. f WET). Klasyfikacja WET MLC 70 wskazuje na wymóg zastosowania pokryć drogowych do przejazdu ciężkich czołgów o masie 61 ton (pojazd o MLC 60 to zarówno pojazd kołowy, jak i czołg o masie 55 ton). Przejazd takiego pojazdu lub kolumny pojazdów wyposażonych w taśmy gąsiennicowe

z ostrogami (wymóg pkt IV.1 ppkt 1 lit. j WET), po pokryciu rozłożonym na gruncie o nośności CBR 1 (czyli bardzo niskiej, np. bagno, błoto) spowoduje wciągnięcie pokrycia pod taśmy gąsiennicowe i rozerwanie tkaniny. Żaden z producentów na świecie nie proponuje pokrycia tkanego do przepraw czołgowych z uwagi na zbyt małą wytrzymałość.

Cenrex w wyjaśnieniach wskazał, że tkanina polipropylenowa jest jedynie wypełniaczem zapewniającym stabilizację w gruncie, natomiast elementem nośnym są stalowe linki i pręty ze stali. Stwierdza również, że oferowane pokrycie pozwala na poruszanie się pojazdów zarówno kołowych, jak i gąsiennicowych. W żaden sposób jednak nie odnosi się do podstawowego zarzutu niskiej trwałości zaoferowanego pokrycia. Zaoferowane wypełnienie nadal będzie podatne na zniszczenia oraz wciąganie pod gąsienice czołgów. Załączone do wyjaśnień zdjęcia pojazdów gąsiennicowych nie obrazują zaoferowanego w przetargu pokrycia a na innych pojazdy nie należą do kategorii ciężkich gąsiennicowych wyposażonych w ostrogi. Zdaniem Odwołującego, Cenrex oferuje sprzęt prototypowy, który nie był dostarczany do żadnych sił zbrojnych i nie był również sprawdzany w warunkach jakich wymaga Zamawiający.

2. Urządzanie i utrzymanie przepraw w wodzie, po dnie, tj. poniżej lustra wody (pkt IV.I ppkt 1, lit. c WET). Z uwagi na materiał z jakiego wykonane są pokrycia lekkie (tworzywa sztuczne) są one wypierane przez wodę unoszą się na niej, nie opadają na dno. Przedłożone w wyjaśnieniach zdjęcie zanurzonego pod wodą elementu mającego rozmiar kartki a4 nie potwierdza, że pokrycie o szerokości 4,5 metra rozwijane nawet na kilkanaście metrów w morze zachowa się w ten sposób i nie będzie unosić pod wpływem fal.
3. Zapewnienie przejezdności przez tereny o niskiej nośności podłoża (zabagnienia, tereny: podmokłe, zalane) – pkt IV.I, ppkt 1, lit. f WET. Odwołujący zakwestionował, aby pokrycie wykonane z tworzywa sztucznego, nawet przeplatane stalowym drutem umożliwiło stworzenie stabilnej drogi przejazdowej odpowiadającej wskaźnikowi nośności 1 wg. Skali CBR (o skrajnie niskiej nośności). Załączone do wyjaśnień Cenrex zdjęcia nie potwierdzają zapewnień wykonawcy. Zdjęcia na stronach 2 i 3 pokazują inny rodzaj pokrycia, na stronie 5 jest bliżej nieokreślone pokrycie, widać na nim przechyloną maszynę budowlaną, co jest spowodowane ugięciem pokrycia. Przy większej masie maszyny przechylenie byłoby większe, zwłaszcza gdyby pokrycie było rozłożone na nawierzchni o nośności CBR 1. Jest to związane z brakiem sztywności poprzecznej oferowanego pokrycia.
4. Przewijanie pokrycia z jednej ramy (zwijaka) na rugą ramę znajdującą się na przyczepie (pojeździe) wykorzystując własny napęd hydrauliczny (pkt IV.I, ppkt 1, lit. m WET). Rozwiązanie firmy R.V.M. nie daje możliwości przewijania pokrycia pomiędzy szpulami stojącymi obok siebie z których jedna znajduje się na pojeździe a druga na przyczepie. W celu załadunku kolejnych odcinków pokrycia na zwijak należy użyć systemu samo załadunkowego lub dźwigów, co nie spełnia wymagań Zamawiającego, a w przypadku działań

w terenie stwarza ogromne problemy. Odwołujący załączył link do zdjęcia obrazującego rozwiązanie R.V.M. Wyjaśnienie Cenrex, w którym wskazywał na możliwość ustawienia dwóch pojazdów (bok-bok lub tył-tył) wprost wskazuje na niezgodność z wymaganiem Zamawiającego przewijania z jednej rampy (zwijaka) na drugą znajdującą się na przyczepie (pojeździe) wykorzystującym własny napęd hydrauliczny. Jednostka wojskowa posiadająca jedną rampę ze zwijakiem ma możliwość dokupienia kolejnych odcinków na rampie transportowej, zmniejszając swoje wydatki na zakup kompletnego systemu ze zwijakiem, jednocześnie mając możliwość rozłożenia wszystkich odcinków bez pomocy urządzeń inżynierskich (warunki polowe) używając jedynie jednego pojazdu. W przypadku rozwiązania Cenrex każde dodatkowe odcinki dostarczane są na rampie rozkładającej, tym samym generują niepotrzebne koszty i zwiększają cenę zestawu. Zamawiający oczekiwał wykonania operacji przy użyciu jednego pojazdu z wykorzystaniem jednego napędu hydraulicznego, a nie wykonania w jakikolwiek sposób lub przy użyciu dwóch pojazdów.

5. Wymienianie uszkodzonych elementów (modułów) pokrycia przez obsługę w warunkach polowych (możliwość wykonania prostych napraw i obsługi z wykorzystaniem narzędzi znajdujących się na wyposażeniu pokrycia) – pkt. IV.1, ppkt 1, lit. o WET. W ocenie Odwołującego nie jest to możliwe z uwagi na fakt, że najmniejsza jednostka wymienna pokrycia waży 680 kg, gdy jest czysta (pozbawiona błota). Cenrex wyjaśnił, że możliwa jest wymiana elementów konstrukcyjnych – poprzecznych prętów stalowych, co nie oznacza możliwości wymiany uszkodzonego modułu (części z całości pokrycia). Jednocześnie Cenrex nie wskazuje na możliwość naprawy drugiego elementu nośnego jakim są podłużne nici stalowe. Nie istnieje również możliwość techniczna naprawy tkaniny polipropylenowej, która jest wypełniaczem zapewniającym stabilizację w gruncie. Zaoferowana mata podzielona jest na moduły po 10 metrów każdy (5 modułów na jednostkę elastycznego pokrycia). Zatem w przypadku uszkodzenia jednego modułu (np. pęknięcia lin stalowych, przecięcia polipropylenu), uniemożliwiającego bezpieczną eksploatację maty, zaistnieje konieczność wymiany całego uszkodzonego modułu, tj. 10 metrów pokrycia. Zgodnie z deklaracją Cenrex (pkt 14 wyjaśnień) dostarczone panele zapasowe będą miały długość 5 metrów. W konsekwencji nie będzie możliwe odtworzenie pełnej sprawności oferowanego pokrycia. Dla porównania Odwołujący wskazał na zaoferowane przez niego pokrycie, w którym masa jednego panelu to 33 kg. Odwołujący dokonał wyliczenia kosztu wymiany jednego modułu, uzależnionego od najmniejszego wymiennego odcinka, który w jego ofercie wynosi 9600 zł brutto (element wymienny 0,2 m), a w ofercie Cenrex wymaga to wymiany odcinka o długości 10 metrów o wartości 187.124 zł. brutto. Ponadto Odwołujący zakwestionował, aby w warunkach polowych było możliwe wymieniem uszkodzonego odcinka przy użyciu zapasowego o długości 5 m przez zespół żołnierzy składający się z 3-4 osób z uwagi na wagę zapasowej maty – 337,5 kg (zgodnie z informacją producenta).

Możliwość, na jaką wskazał Cenrex w wyjaśnieniach, tj. dokonania naprawy modułu w bazie, nie stanowi potwierdzenia możliwości wymiany uszkodzonego elementu w warunkach polowych.

6. Utrzymanie sztywności poprzecznej (pkt. IV.1, ppkt 1, lit. R WET). Pokrycie wykonane z tworzywa sztucznego będzie się gięło pod ciężarem ciężkich czołgów o MLC 70, mimo dodanych tam wzmocnień z prętów stalowych. Wyjaśnienia Cenrexu nie wnoszą żadnych informacji poza potwierdzeniem spełnienia wymogu, a na załączonych zdjęciach widać pojazdy o przeznaczeniu cywilnym (a nie wojskowym).
7. Pokrycie drogowe powinno charakteryzować się oczekiwanym czasem poprawnej pracy do uszkodzenia – nie wcześniej niż: 500 rozłożeń lub przejazd 3000 pojazdów obciążających rozłożone pokrycie nie mniej niż 60 MLC lub 5 lat eksploatacji (pkt IV.4, ppkt I, tiret 1 WET). Wyjaśnienia Cenrex nie dostarczają danych pozwalających na stwierdzenie wymaganej używalności pokrycia wykonanego z tworzywa sztucznego, wzmocnionego prętami stalowymi, tym bardziej że nie wyjaśnił w jaki sposób w warunkach polowych zamierza naprawić zerwane linki stalowe. Zaoferowane pokrycie stanowi tańszą alternatywę dla pokryć wykonanych z paneli metalowych.
8. Pokrycie drogowe powinno się cechować możliwą podatnością i prostotą oczyszczenia z zanieczyszczeń (błota) – pkt IV.7, ppkt 4 WET. Ponieważ pokrycie Cenrex jest utkane odstępy występujące pomiędzy nićmi uniemożliwiają całkowite lub też wystarczające oczyszczenie pokrycia z brudu, co naraża na dalsze i szybsze uszkodzenia i brak zdolności do użytku. Cenrex nie odniósł się w wyjaśnieniach do tego zastrzeżenia (woda pod ciśnieniem będzie jedynie właczać brud w przestrzeń pomiędzy włóknami). Przyznał natomiast, że oferowana mata nie posiada łączeń paneli, co wprost potwierdza niespełnianie podstawowego wymogu Zamawiającego, czyli zaoferowania pokrycia składającego się z konstrukcji paneli, które z zasady podlegają łączeniu (pkt. IV.7, ppkt 5 WET).
9. Wymaga się, aby konstrukcja paneli pokrycia była otwarta (pkt IV.7 ppkt 5 WET). Pokrycie Cenrex nie posiada paneli, a tym samym nie spełnia podstawowego wymagania przetargu. Cenrex z uwagi na brak precyzji Zamawiającego przy określeniu sposobu, w jaki panele mają być dzielone, w wyjaśnieniach wskazał na podział 50 m pokrycia na 5 dziesięciometrowych odcinków. Wyjaśnienie to nie ma jednak nic wspólnego z profesjonalnym rozumieniem otwartej konstrukcji paneli, która jest zapewniona wyłącznie poprzez pokrycie składające się z paneli łatwo wymienialnych i możliwych do prostego dzielenia na krótsze odcinki oraz dołączania dodatkowych elementów.
10. Pokrycie drogowe powinno być wyposażone w zapasowe elementy pokrycia drogowego (panele), o długości nie mniejszej niż 2 m, w celu wymiany uszkodzonych odcinków (pkt. IV.7, ppkt 9 WET). Z wyjaśnień Cenrex wynika, iż w oferowanym pokryciu pojedynczym odcinkiem jest element o długości 10 metrów. Jeśli ulegnie uszkodzeniu konieczna jest jego

wymiana na inny o tej samej długości, tak aby odtworzyć jego oryginalną długość. Wykonawca zadeklarował dostarczyć odcinki zapasowe o długości 5 metrów, które nie pozwolą odtworzyć pełnej sprawności pokrycia. Nie spełnia wymagania Zamawiającego możliwość narzucenia panelu na miejsce uszkodzonego, gdyż Zamawiający nie żądał dostarczenia zestawu naprawczego, ale zestawu części zapasowych (zapasowych elementów).

11. Pokrycie drogowe powinno mieć możliwość naprawy (polowej) przez mobilne organy remontowe (techniczne) występujące w strukturze SZ RP (pkt. IV.7, ppkt 10 WET). Odwołujący analogicznie jak we wcześniejszych zarzutach wskazał na brak możliwości naprawy przedmiotowego pokrycia wykonanego z tworzywa sztucznego zarówno w warunkach polowych jak i warsztatowych, co spowodowane jest jego budową.
12. Pokrycie drogowe powinno być przystosowane do przewożenia bez konieczności demontażu elementów z zachowaniem odpowiednich skrajni, transportem kolejowym bezpośrednio na platformach, transportem morskim, drogą powietrzną (pkt IV.8, ppkt 1-4 WET). Urządzenie układające mieści się do kontenera ISO. Nie posiada jednak żadnych punktów mocowania, podnoszenia oraz konfiguracji transportowych poza transportem w kontenerze dwudziestostopowym. Producent potwierdza, iż urządzenie przystosowane jest do transportu w kontenerze 20 stopowym. Tym samym nie jest możliwy transport jako kontenera 20 stopowego z wykorzystaniem naroży kontenerowych, których rama firmy RVM nie posiada.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Odwołujący wskazał, iż złożenie oferty przez Cenrex narusza prawa patentowe firmy FAUN MUNICIPAL VEHICLES LIMITED (wniosek patentowy nr PCT/EP98/05107), tj. zastrzeżenia zawarte w patencie zacytowane w tłumaczeniu w treści odwołania:

1. *Urządzenie do rozkładania pokrycia drogowego, składające się z montowanej na pojeździe ramy, obracanej wokół osi pionowej, w której znajduje się obrotowy rdzeń odpowiedzialny za zwijanie i rozwijanie pokrycia drogowego, lub który dostarczany jest z łożyskami do montażu i rozwijania pokrycia drogowego zwiniętego w rolkę. Znamienne jest to, że rama (5) utrzymywana jest na konstrukcji (3), które jest połączone z podwoziem pojazdu w sposób nie permanentny (2).*
2. *W urządzenie zgodnie z zastrzeżeniem 1, znamionym jest fakt, że pojazd (1) oraz konstrukcja (3) posiadają oprzyrządowanie służące do zamontowania konstrukcji (3) na podwoziu pojazdu oraz zdemontowaniu jej z podwozia pojazdu (2). Zgodnie z zastrzeżeniem 1 lu 2, znamienne jest to, że pojazd (1) jest pojazdem z hakowym systemem samozaładowawczym, natomiast konstrukcja (3) jest ramą do załadunku i rozładunku przy użyciu hakowego systemu samozaładowczego.*



3. *W urzędzeniu według dowolnego z zastrzeżeń 1 do 3, znamienne jest to, że na tylnym końcu ramy (3), zamontowane są ruchome ramiona (10), na których wolnych końcach znajdują się wałki (11) oraz, że ramiona mogą być ustawiane pomiędzy dwoma pozycjami, z których jedna znajduje się powyżej poziomu konstrukcji a drugi poniżej i mogą być blokowane na tych pozycjach.*

Złożenie oferty przez Cenrex stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o zw.n.k, jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Jako sprzeczne z prawem Odwołujący wskazał oferowanie przedmiotu zamówienia naruszającego rozwiązanie korzystające z zastrzeżenia patentu firmy FAUN MUNICIPAL VEHICLES LIMITED. Działanie takie zagraża interesowi Odwołującego, firmy, której przysługują prawa patentowe, a także naraża Zamawiającego na odpowiedzialność z tytułu naruszenia uczciwej konkurencji oraz praw patentowych podmiotu trzeciego.

### **Stanowisko Izby**

Izba na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron w dniu 12 października 2015 r. uznała, iż nie zachodzą przeszkody formalne uniemożliwiające rozpoznanie merytoryczne zarzutów i skierowała odwołanie na rozprawę, do udziału w której dopuszczony został wykonawca - Cenrex Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, który w terminie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Do rozpoznania odwołań zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U poz. 1232), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Skutkiem zaskarżonych czynności było dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Cenrex Sp. z o.o. Odwołanie zmierza do uchylecia niekorzystnych dla Odwołującego czynności dokonanych z uchybieniem przepisów Ustawy, a tym samym ma na celu ochronę interesu tego wykonawcy w uzyskaniu zamówienia, poprzez powtórzenie oceny ofert niepodlegających odrzuceniu, co stworzy Odwołującemu realną szansę na uzyskanie zamówienia. W świetle powyższego

należało uznać, iż spełnione zostały przesłanki określone w art. 179 ust. 1 Ustawy do merytorycznego rozpoznania odwołania.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie przy rozstrzyganiu w przedmiocie podtrzymanych zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy, które to ustalenia znajdują się poniżej.

Odwołujący na rozprawie wycofa zarzut zaniechania odrzucenia oferty Cenrex Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i podtrzymał pozostałe podniesione w odwołaniu, w których zmierzał do wykazania wystąpienia podstawy do uznania oferty Cenrex Sp. z o.o. za niezgodną z treścią siwz – warunkami eksploatacyjno-technicznymi (WET). Odwołujący wskazał na szereg wymagań opisanych w WET, które nie mogą być spełnione przez zaoferowany przez Cenrex produkt – elastyczne pokrycie drogowe *Heavy Trackway Mammoth* produkcji holenderskiej Robusta Vehicle Mobility B.V. (R.V.M). Zasadniczo, brak spełnienia wymagań określonych w WET wynikać ma z innego przeznaczenia produktu niż wymagany w postępowaniu, identyfikowany przez rodzaj pojazdów (obciążenie pokrycia) oraz nośność gruntu. Część zarzutów związana jest z materiałem z jakiego wykonane jest pokrycie, tj. polipropylen, które uniemożliwia jego wykorzystanie w warunkach określonych w WET (dotyczących min. trwałości, utrzymania sztywności poprzecznej, przepraw wodnych). Na rozprawie Odwołujący przedstawił szereg zdjęć, w tym film, pozyskane ze strony producenta obrazujące rzeczywiste wykorzystanie podłoża, które nie odpowiada warunkom opisanym przez Zamawiającego (wykorzystywane przez lekkie pojazdy na stabilnym gruncie). Ponadto Odwołujący przedłożył zapytanie z jakim wystąpił do UK Trade & Investment wraz z udzieloną odpowiedzią z dnia 29.09.2015 r., które dotyczyły sposobu w jaki Ministerstwo Obrony Narodowej Wielkiej Brytanii wykorzystuje pokrycie drogowe „Heavy Trackway”, produkowane przez Robusta RVM. W odpowiedzi wskazano między innymi, iż pokrycie drogowe potocznie znane jako „Mata Mammoth” *może być używane przez pojazdy kołowe o MLC do 35 na podłożu o CBR 6% i powyżej, i nie może być użytkowane przez pojazdy gąsiennicowe*. Informacje zawarte w piśmie pochodzą z publikacji na temat Wsparcia Wyposażenia Wojskowego (AESP) i dodatkowo zawiera dane dotyczące aktualnego wyposażenia dotyczącego pokryć drogowych zaczerpnięte z Inżynierii Wojskowej tom 5, ulotka 2.

W załączniku nr 1 do siwz, stanowiącym opis przedmiotu zamówienia, Zamawiający wskazał szereg wymagań opisanych w załączniku nr 1 do opisu przedmiotu zamówienia – Wymagania Eksploatacyjno – Techniczne do pozyskania elastycznego pokrycia drogowego (dalej jako „WET”). W pkt IV.1 określając przeznaczenie elastycznego pokrycia drogowego

Zamawiający wskazał między innymi na *zapewnienie przejezdności przez tereny o niskiej nośności podłoża (zabagnienia, tereny: podmokłe, zalane). Pożądana jest wzmacnianie nawierzchni gruntów odpowiadających wskaźnikowi nośności 1 wg skali CBR (Kalifornijski Wskaźnik Nośności Gruntu) – pkt 1. Lit f.* Ponadto Zamawiający określił parametr *przenoszenie obciążeń pojazdów nie mniejszych niż MLC 70, w tym pojazdów gąsiennicowych wyposażonych w taśmy gąsiennicowe z ostrogami..* Klasyfikacja WET MLC 70 wskazuje na wymóg zastosowania pokryć drogowych do przejazdu ciężkich czołgów o masie 61 ton.

Cenrex zaoferował podłoże wykonywane w innej technologii niż produkt Odwołującego, dostawane do wymagań Zamawiającego. Zgodnie z wyjaśnieniami udzielonymi Zamawiającemu w toku postępowania w piśmie z dnia 14.09.2015 r., właściwą konstrukcją maty stanowią pręty i liny stalowe wykonane z wysokogatunkowej stali, a tkanina polipropylenowa jako wypełniacz zapewnia stabilizację w gruncie i nie pełni funkcji nośnej. Na rozprawie przedłożono zdjęcie fragmentu maty, na którym widać stalowe pręty zaplecione włóknami. Cenrex na rozprawie przedłożył oświadczenie producenta spółki R.V.M.B.V. z dnia 7 października 2015 r., w którym potwierdzał spełnienie wszystkich wymagań Zamawiającego opisanych w dokumentacji przetargowej, w tym w załączniku nr 1 (wymagania techniczne). W oświadczeniu producent odniósł się do każdego z wymagań, którego spełnienie zostało zakwestionowane w odwołaniu.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pkt 2.4.2 ustalił sposób oceny zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi w WET, który na etapie postępowania o udzielenie zamówienia opierał się wyłącznie na deklaracji wykonawcy składanym w oświadczeniu, *że zaoferowany sprzęt odpowiada warunkom eksploatacyjno-technicznym do pozyskania elastycznego pokrycia drogowego określonym przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik do SIWZ.* Oświadczenie należało złożyć z wykorzystaniem wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do siwz. Do oferty wykonawca Cenrex załączył oświadczenie własne sporządzone według wzoru opracowanego przez Zamawiającego z dnia 21.08.2015 r., a także oświadczenie Dyrektora Generalnego producenta R.V.M. B.V, w którym producent deklaruje, *że nasze elastyczne pokrycia drogowa spełniają wymagania techniczne opisane w przetargu D/161/2015 i załącznikach. Produkty będą nowe, z bieżącej produkcji oraz z pełną gwarancją.*

**Uwzględniając powyższe ustalenia Izba uznała, iż czynność oceny oferty Cenrex nie naruszała ustalonych w siwz zasad, a jej wybór jako najkorzystniejszej nie prowadził do naruszenia przepisów Ustawy.**

Na wstępie należy poczynić ogólną uwagę, iż ocena zaoferowanego produktu potocznie określanego nazwą „Mamooth”, opierała się na treści deklaracji wykonawcy o spełnieniu wszystkich wymagań Zamawiającego złożonej w ofercie. Na etapie oceny ofert Zamawiający nie wymagał przedłożenia dokumentacji technicznej, czy też deklaracji producenta co do właściwości użytkowych oraz parametrów technicznych produktu. Zamawiający uznał, iż dopiero na etapie realizacji umowy będzie kontrolował proces produkcyjny i uzależnił zapłatę od wyników odbioru wojskowego produktu dostarczonego. Opis wymagań WET, co do których spełnienia Odwołujący miał zastrzeżenia sprowadzał się do wskazania oczekiwań oraz opisu warunków w jakich pokrycie ma być wykorzystywane, a nie do opisu konkretnych parametrów produktu, możliwych do zweryfikowania na podstawie dokumentów technicznych. Przykładowo, przy wymaganiu dotyczącym utrzymania sztywności poprzecznej (IV.1 ppkt 1 lit r) Zamawiający nie wskazał żadnego współczynnika, czy też parametru technicznego umożliwiającego ustalenie wymaganej sztywności poprzecznej przy produkcji, który z samej nazwy sugeruje, iż jest ono elastyczne (a więc podatne na ugięcia). Podobnie wskazanie na wytrzymałość produktu 30 lat, czy też ilość rozłożeń nie identyfikuje konkretnych parametrów technicznych podłoża. Powyższe miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie i czyniło większość zarzutów Odwołującego nieskutecznymi, gdyż nie było możliwe wskazanie na konkretny parametr techniczny z jakim zaoferowane podłoże miałyby być wprost niezgodne. Konstrukcja wymagań i brak odniesienia się do materiałów i ich właściwości w siwz, powodowało iż zarzuty Odwołującego opierały się w zasadzie na zaprzeczeniu deklaracji wykonawcy.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, iż odwołanie nie mogło być uwzględnione z uwagi na brak przedstawienia dowodów przez Odwołującego na poparcie twierdzeń co do braku spełnienia poszczególnych wymagań opisanych w WET. Argumentacja Odwołującego sprowadzała się zasadniczo do zaprzeczenia posiadania właściwości, potwierdzonych przez wykonawcę w ofercie, wzmocnionych oświadczeniem producenta sprzętu załączonym do oferty oraz przedłożonym przed Izbą. Izba odmówiła mocy dowodowej oświadczeniu złożonemu na wniosek Odwołującego przez UK Trade & Investment na okoliczności braku możliwości użytkowania maty Mammut przez pojazdy gąsiennicowe o MLC 70 na podłożu o CBR 1%. Przede wszystkim z uwagi na charakter informacji zawartych w oświadczeniu, które nie pochodziły ani od producenta maty, ani nie miały źródła w dokumentacji technicznej produktu nie można było przypisać temu oświadczeniu znaczenia rozstrzygającego o właściwościach i przeznaczeniu zaoferowanego produktu. Należy również zauważyć, iż informacje zawarte w piśmie z dnia 29.09.2015 r., nie dotyczyły zaoferowanego pokrycia drogowego, które zostało dedykowane pod konkretne zamówienie z uwzględnieniem wymagań stawianych w WET. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na brak

możliwości dostosowania maty do parametrów niniejszego zamówienia (np. szerokości), a tym samym brak było podstaw do stwierdzenia, że tego rodzaju modyfikacje są możliwe do wprowadzenia. Jak wynika z tłumaczenia dokumentu informacje pochodzą z publikacji na temat wsparcia wyposażenia wojskowego (AESP) oraz Inżynierii Wojskowej Tom 5 Ulotka 2. Nie miały one zatem waloru dowodowego przeciwko oświadczeniu producenta, który potwierdził spełnienie wszystkich wymagań Zamawiającego. Przedstawione na rozprawie zdjęcia nie mogły również stanowić dowodu na okoliczność braku możliwości eksploatacji pokrycia drogowego w warunkach opisanych w WET. Stanowiły jedynie dowód na okoliczność różnorodnego wykorzystania mat, a nie istnienia ograniczeń w ich eksploatacji przez ciężki sprzęt wojskowy. Odwołujący skupiał uwagę na konieczności potwierdzenia możliwości użytkowania maty przez sprzęt wojskowy wyposażony w gaśnice ze strzemionami. Izba zwróciła uwagę, iż w żadnym z pism złożonych na rozprawie, w tym również oświadczeniach producenta, jak i UK Trade & Investment nie ma rozróżnienia na gaśnice z i bez strzemion. Mając na uwadze to, że strzemię stanowi element łączący poszczególne fragmenty gaśnicy, widoczny na zdjęciu przedłożonym na rozprawie Izba uznała, iż stanowi on integralną część gaśnicy i nie jest elementem dodatkowego wyposażenia wpływającego na zmianę sposobu pracy gaśnicy. Tym samym należało przyjąć, iż oświadczenie w którym mowa jest o ciężkich pojazdach gaśnicowych dotyczy również gaśnicy ze strzemionami, jako jej integralnymi elementami.

Materiał filmowy w ocenie Izby również nie mógł stanowić dowodu na niespełnienie wymagania utrzymania sztywności poprzecznej, a to z uwagi na brak w WET konkretnego parametru, pozwalającego na odniesienie się do dopuszczalnych ugięć w eksploatacji elastycznego pokrycia drogowego. Przy braku precyzji w zapisach WET, Zamawiający na etapie oceny oferty nie mógł doprowadzić do ich zaostrenia poprzez wprowadzenie nowych, nie wyrażonych wprost w siwz parametrów związanych z utrzymaniem sztywności poprzecznej, np. poprzez wskazanie wysokości kolein umożliwiające poruszanie się po pokryciu drogowym bez niebezpieczeństwa deformacji konstrukcji nośnej (prętów stalowych).

Ponieważ Zamawiający nie wymagał przedłożenia dokumentacji technicznej, podstawą oceny zgodności produktu było oświadczenie wykonawcy złożone w ofercie dodatkowo wzmocnione deklaracją producenta, przeciwko której Odwołujący nie przedstawił dowodów pozwalających na dokonanie odmiennej oceny zgodności oferty z siwz. Dotyczy to poszczególnych wymagań wskazanych w odwołaniu. Izba nie odniosła się do podnoszonych dopiero na rozprawie okoliczności związanych z możliwością wykorzystania pokrycia przy stanowiskach ogniowych artylerii (IV.1 ppkt 1 lit. g), czy też odporności na warunki atmosferyczne w zakresie temperatur (IV. 3, ppkt 2 lit a), które stanowiły rozszerzenie podstawy faktycznej zarzutu niezgodności treści oferty z siwz.

Odnosząc się do wymienionych w odwołaniu wymagań, uzupełniając argumentację wskazaną na wstępie w uwadze ogólnej Izba uznała, iż Odwołujący nie podołał ciężarowi dowodowemu, co prowadziło do oddalenia odwołania.

Termin trwałości minimum 30 lat (pkt IV.1, ppkt 4 cyf. 2 WET). O braku możliwości spełnienia tego parametru świadczyć ma rodzaj materiałów z jakich wykonana jest mata Mamooth, tj. tworzywo sztuczne (polipropylenu) w jednym kawałku, przeplatane metalowymi linkami i przetykanym metalowymi ocynkowanymi prętami. Parametr ten stanowi opis niezawodności – trwałości, określanej czasem kalendarzowej eksploatacji wszystkich elementów pokrycia. Nie dotyczy faktycznie parametru nieuszkodzalności określonego w pkt IV.1 ppkt 4 cyfra 1 WET, określonej oczekiwanym czasem poprawnej pracy do uszkodzenia – *nie wcześniej niż: 500 rozłożeń lub przejazd 3000 pojazdów obciążających rozłożone pokrycie nie mniej niż 60 MLC lub 5 lat eksploatacji.* W ocenie Izby oba wymagania chociaż powiązane z czasem zakładanej eksploatacji nie oznaczają tego samego, tzn. Zamawiający dopuścił możliwość powstania uszkodzeń będących wynikiem użytkowania produktu w wymaganym okresie trwałości. Brak jest dowodów na okoliczność, iż mata Mamooth, wykonana z materiałów opisanych powyżej nie może być eksploatowana w okresie 30 lat. Z informacji zawartych w wyjaśnieniach z dnia 14.09.2015 r. oraz przekazanych Odwołującemu przez UK Trade & Investment wynika, iż maty Mamooth znajdują się na wyposażeniu wojsk Wielkiej Brytanii od 1991 r. i po ponad 25 latach eksploatacji znajdują dalszych nabywców. Okoliczności te czynią deklarację wykonawcy o spełnianiu w tym zakresie wymagań Zamawiającego wiarygodną.

Urządzenie i utrzymanie przepraw w wodzie, po dnie, tj. poniżej lustra wody (pkt IV.1 ppkt 1, lit. c WET). Zdaniem Odwołującego, z uwagi na materiał z jakiego wykonane są pokrycia lekkie (tworzywa sztuczne) są one wypierane przez wodę unoszą się na niej, nie opadają na dno. Izba uznała, iż wywody stanowiące podstawę zarzutu stanowiły swobodną, nie popartą dowodami ocenę produktu, którego część nośna stanowią pręty i liny stalowe. Ocena, czy produkt spełnia wymaganie wskazane w WET nie może opierać się na właściwościach jednego z elementów składowych, stąd Izba uznała stanowisko Odwołującego za bezzasadne.

Zapewnienie przejezdności przez tereny o niskiej nośności podłoża (zabagnienia, tereny: podmokłe, zalane) – pkt IV.1, ppkt 1, lit. f WET. Odwołujący zakwestionował, aby pokrycie wykonane z tworzywa sztucznego, nawet przeplatanego stalowym drutem umożliwiło stworzenie stabilnej drogi jezdowej odpowiadającej wskaźnikowi nośności 1 wg. skali CBR (o skrajnie niskiej nośności). Dowodami, jakie Odwołujący przedłożył w tym zakresie były zdjęcia oraz film pozyskane ze strony producenta prezentujące efekt wykorzystania maty przy przejeździe lżejszymi pojazdami. Oddalając w tym zakresie zarzut Izba miała na uwadze ocenę dowodów prezentowaną w pierwszej części uzasadnienia.

Dodatkowo należy zauważyć, iż zdjęcia oraz film nie mogły dotyczyć zaoferowanego produktu zmodyfikowanego w taki sposób, aby spełnić wymagania Zamawiającego. Oświadczenia producenta, w którym potwierdził, że *pokrycie drogowe nadaje się do powierzchni, które mają CBR 1 (Kalifornijski wskaźnik nośności)*, wzmocniało deklarację wykonawcy, w oparciu o którą Zamawiający ocenił ofertę.

Przewijanie pokrycia z jednej ramy (zwijaka) na drugą znajdującą się na przyczepie (pojeździe) wykorzystując własny napęd hydrauliczny (pkt IV.1, ppkt 1, lit. m WET). Odwołujący ocenił rozwiązanie firmy R.V.M. jako niespełniające wymagania wychodząc z błędnego założenia, iż Zamawiający narzucił, aby przewijanie odbywało się na zestawie z przyczepą. Izba uznała, iż opis wymagania pozwala na zaoferowanie systemu wykorzystującego własny napędy hydrauliczny przy wykorzystaniu zwijaków na dwóch pojazdach pomiędzy, którymi odbywa się nawijanie maty sterowane pilotem (a taka możliwość wskazał Cenrex w wyjaśnieniach). Ewentualny wzrost kosztów, jakie generować miałyby zakupienie dodatkowych dispenserów, nie stanowi formalnej przeszkody do uznania rozwiązania zaoferowanego przez Cenrex za niezgodny z siwz.

Wymienianie uszkodzonych elementów (modułów) pokrycia przez obsługę w warunkach polowych (możliwość wykonania prostych napraw i obsługi z wykorzystaniem narzędzi znajdujących się na wyposażeniu pokrycia) – pkt. IV.1, ppkt 1, lit. o WET. W ocenie Odwołującego nie jest to możliwe z uwagi na fakt, że najmniejsza jednostka wymienna pokrycia waży 680 kg, gdy jest czysta (pozbawiona błota), a Zamawiający wskazał na maksymalną obsługę pokrycia, tj. 3-4 żołnierzy w trakcie rozkładania z pojazdu i podejmowania pokrycia przez pojazd (IV.2 ppkt 2 WET). Odwołujący wywodził z tych okoliczności, iż nie będzie możliwe dokonanie naprawy uszkodzonego pokrycia w warunkach polowych. Cenrex w wyjaśnieniach wskazał, iż zaoferowana mata podzielona jest na 5-metrowe moduły, które mogą być wymienione lub naprawione poprzez wymianę poprzecznych prętów. Zamawiającemu dostarczone będą zapasowe moduły o łącznej długości 10 m, które mogą zastąpić uszkodzone. Izba uznała, iż twierdzenia Odwołującego o braku możliwości wykonania drobnych napraw w warunkach polowych stanowiły subiektywną ocenę i nie mogły stanowić dowodu przeciwko oświadczeniu producenta. Ponadto Zamawiający nie sprecyzował co rozumie przez proste naprawy. Rozważania Odwołującego prowadziły w zasadzie do uznania konieczności wymiany całego panelu za prostą naprawę, choć skutkiem uszkodzenia modułu wymagającej jego wymiany jest brak możliwości korzystania z pokrycia drogowego. W ocenie Izby wymaganie to, przy braku precyzji zapisów WET nie mogło skutkować odrzuceniem oferty Cenrexu.

Utrzymanie sztywności poprzecznej (pkt. IV.1, ppkt 1, lit. R WET). Odwołujący kwestionował ten parametr maty Mammoth prezentując zdjęcia oraz film, na którym widać ugięcie maty- odchylenie od poziomu. Izba oddaliła zarzut, który nie mógł być skuteczny z

uwagi na brak precyzji postanowień siwz, w której Zamawiający nie wskazał żadnego współczynnika, czy też parametru technicznego umożliwiającego ustalenie wymaganej sztywności poprzecznej przy produkcji, który z samej nazwy sugeruje, iż jest ono elastyczne.

Pokrycie drogowe powinno charakteryzować się oczekiwanym czasem poprawnej pracy do uszkodzenia – nie wcześniej niż: 500 rozłożeń lub przejazd 3000 pojazdów obciążających rozłożone pokrycie nie mniej niż 60 MLC lub 5 lat eksploatacji (pkt IV.4, ppkt I, tiret 1 WET). Producent potwierdził oczekiwany czas poprawnej pracy w oświadczeniu złożonym na rozprawie, wzmacniając w tym zakresie deklarację wykonawcy złożoną w ofercie. Odwołujący poza subiektywną oceną niezawodności produktu wykonanego w innej technologii niż oferowana przez niego, nie przedstawił żadnego dowodu podważającego oświadczenie producenta. W tych okolicznościach Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu niezgodności oferty Cenrex z siwz.

Pokrycie drogowe powinno się cechować możliwą podatnością i prostotą oczyszczenia z zanieczyszczeń (błota) – pkt IV.7, ppkt 4 WET. O braku spełnienia tego wymagania decydować miała struktura podłoża (utkanego) powodująca, iż mycie wodą pod ciśnieniem właczać będzie brud w przestrzeń pomiędzy włóknami. Na wstępie należy zaznaczyć, iż wymóg ten nie odnosił się do parametrów konstrukcyjnych rozwiązania, jego parametrów użytkowych. Stanowi opis obsługi, który pozostawiał swobodę oceny co do sposobu w jaki podłoże może być skutecznie oczyszczone z błota. Wskazanie na możliwość użycia wody pod ciśnieniem spełnia oczekiwanie łatwego oczyszczenia. Rozważania, czy brud będzie właczany, czy też splukiwany dotyczą faktycznie efektywności, a nie samej metody, która miała cechować się prostotą.

Wymaganie, aby konstrukcja paneli pokrycia była otwarta (pkt IV.7 ppkt 5 WET). Sam Odwołujący zauważył, iż WET nie jest precyzyjne w określeniu sposobu, w jaki panele mają być dzielone, stąd wyjaśnienia Cenrexu, w których wskazał na podział 50 m pokrycia na 5 dziesięciometrowych odcinków, potwierdza spełnienie tego wymagania. Wykładnia Odwołującego, iż tylko pokrycie składające się z paneli łatwo wymieniających i możliwych do prostego dzielenia na krótsze odcinki oraz dołączania dodatkowych elementów odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego, stanowi doprecyzowanie, które nie było udziałem Zamawiającego. To po stronie Zamawiającego spoczywa określenie czego oczekuje i w jaki sposób zamierza to weryfikować. Przy braku precyzji w zapisach siwz, na etapie oceny ofert nie jest możliwe stosowanie nowych, dodatkowych kryteriów badania produktu.

Wymagania dotyczące możliwości wymiany i naprawy uszkodzonych elementów: wyposażenie w zapasowe elementy pokrycia drogowego (panele), o długości nie mniejszej niż 2 m, w celu wymiany uszkodzonych odcinków (pkt. IV.7, ppkt 9 WET); możliwość naprawy (polowej) przez mobilne organy remontowe (techniczne) występujące w strukturze



SZ RP (pkt. IV.7, ppkt 10 WET). Odwołujący analogicznie jak we wcześniejszych zarzutach wskazał na brak możliwości naprawy przedmiotowego pokrycia wykonanego z tworzywa sztucznego zarówno w warunkach polowych jak i warsztatowych, co spowodowane jest jego budową (długością oraz ciężarem panelu, a także strukturą). Izba oddaliła odwołanie w tym zakresie uznając, iż Odwołujący nie wykazał zasadności tej oceny dowodami, a oświadczenie producenta potwierdza deklarację wykonawcy złożoną w ofercie. Polemika Odwołującego dotycząca możliwości wymiany w warunkach polowych prętów stalowych nie uwzględniała możliwości wymiany całego elementu lub nałożenia na uszkodzony, o czym pisał wykonawca w wyjaśnieniach. Tym samym nie było podstaw do odmowy oceny oświadczenia Cenrexu jako potwierdzającego spełnienie wymagań Zamawiającego, tym bardziej iż producent w oświadczeniu złożonym do akt sprawy również wprost potwierdził możliwości o których mowa w WET.

Pokrycie drogowe powinno być przystosowane do przewożenia bez konieczności demontażu elementów z zachowaniem odpowiednich skrajni, transportem kolejowym bezpośrednio na platformach, transportem morskim, drogą powietrzną (pkt IV.8, ppkt 1-4 WET). Przeciwno oświadczeniu wykonawcy o spełnianiu wymagania Odwołujący nie przedstawił przekonującego dowodu, za jaki nie mogły być uznane złożone zdjęcia, które stanowiły materiał reklamowy, poglądowy, a nie opis techniczny zaoferowanego pokrycia drogowego, dostosowanego do potrzeb Zamawiającego. Izba uznała za wiarygodne wyjaśnienie Cenrexu, iż zdjęcia reklamowe produktu widoczne na okładce oferty nie stanowiły właściwej treści oferty zawartej w dokumentach stanowiących jej element, w tym między innymi oświadczeniu o spełnianiu warunków eksploatacyjno-technicznych. Stąd twierdzenie Odwołującego o niespełnieniu parametru wielkości odpowiadającej normie ISO 668:1999 jako gołosłowne nie mogło decydować o uznaniu oferty za niezgodną z treścią siwz.

Mając powyższe na względzie odwołanie podlegało oddaleniu na podstawie art. 192 ust. 2 Ustawy. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Ustawy powiązany był z zarzutem niezgodności treści oferty Cenrex z siwz, który Izba oddaliła.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis od odwołania oraz koszty Zamawiającego obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika, stwierdzone rachunkiem złożonym do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Odwołującego.

**Przewodniczący: .....**