

Sygn. akt: KIO/UZP 277/10

WYROK
z dnia 25 marca 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Marek Koleśnikow

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **"Fire-Max" Sp. z o.o., 02-495 Warszawa, al. Jerozolimskie 224** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej Olsztyn, 10-045 Olsztyn, ul. Niepodległości 16** protestu z dnia 28 stycznia 2010 r.

przy udziale wykonawcy **Delta Service Stanisław Echilczuk, Iwona Kuziuk, Robert Wargenau Spółka Jawna, 05-220 Zielonka, ul. Marecka 66** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża "Fire-Max" Sp. z o.o., 02-495 Warszawa, al. Jerozolimskie 224 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **"Fire-Max" Sp. z o.o., 02-495 Warszawa, al. Jerozolimskie 224,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty 10 556 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **"Fire-Max" Sp. z o.o., 02-495 Warszawa, al. Jerozolimskie 224.**

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

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej w Olsztynie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa 8 szt. średnich samochodów ratowniczo – gaśniczych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 stycznia 2010 roku pod poz.

Odwołujący - FIRE - MAX Sp. z o. o. wniósł protest a następnie odwołanie na czynności zamawiającego polegające na takim określeniu parametrów techniczno – użytkowych, które prowadzą do ograniczenia kręgu wykonawców mogących zrealizować zamówienie i wskazuje na jedną firmę - Holmatro dysponującą zestawem hydraulicznych narzędzi ratowniczych wg listy zamieszczonej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia - Załącznik nr 2 do SIWZ- pkt.4 Zestaw hydraulicznych narzędzi ratowniczych. Odwołujący wskazał na naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 2, art. 29 ustawy Pzp. podnosząc że opis przedmiotu zamówienia stanowi formę dyskryminacji pośredniej. Powołał rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007 roku w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania, które określa szczegółowo parametry asortymentu wchodzącego w skład samochodu ratowniczo – gaśniczego. Zamawiający nie stosując tych norm lub zawyżając je utrudnia dostęp do udziału w postępowaniu. Podniósł również, że zamawiający nie podał parametrów równoważności przez co odwołujący nie ma możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych.

Odnosnie poz. 4.1 odwołujący żądał zniesienia parametru minimalnego zapotrzebowania na moc silnika spalinowego zasilającego pompę hydrauliczną lub obniżenie wymaganej mocy

do wartości 2,5KM oraz zniesienia parametru minimalnej pojemności zbiornika oleju lub obniżenia wymagania do 2 litrów przy zachowaniu możliwości zasilania dwóch urządzeń ratowniczych jednocześnie. Odwołujący żądał zniesienia parametru ograniczającego wagę pompy do 25 kg lub określenie max wagi 30kg. Odnośnie poz. 4.2 odwołujący żądał zniesienia parametru wagi węży hydraulicznych. Odnośnie poz. 4.3 odwołujący żądał odnośnie siły ściskania dostosowania wymagań do rozporządzenia lub obniżenie progu do standardowo obowiązującego w wysokości 5 ton oraz dopuszczenia innych nowocześniejszych rozwiązań konstrukcyjnych związanych z oświetleniem pola pracy ratownika a nie związanych jedynie z rękojeścią urządzenia która zawsze jest ograniczana poprzez rękawice ratownika w czasie działań akcji ratowniczej oraz zniesienia parametru dopuszczalnej masy rozpieracza hydraulicznego określonej przez zamawiającego na 19 kg lub zwiększenie parametru maksymalnej wagi do 26 kg. Odnośnie poz 4.4. odwołujący - określenia wymagań technicznych zgodnie z powyższym rozporządzeniem i określonymi tam parametrami technicznymi i obniżeniem wartości średnicy przecinanego pręta do 28 mm, zniesienie minimalnej wagi urządzenia określonej przez zamawiającego, która nie ma odzwierciedlenia w rozporządzeniu. Odnośnie poz. 4.5 odwołujący - żądał zniesienie minimalnej wagi nożyc hydraulicznych bądź też wyrażenia zgody na zastosowanie urządzenia o wadze do 4,5 kg., zniesienie parametru minimalnej wysokości urządzenia w stanie złożonym, a określenie jej tylko w zakresie współpracy z pozostałym sprzętem ratowniczym lub też określenie długości całkowitej rozpieracza kolumnowego teleskopowego do wartości 1500mm oraz dostosowanie wymagań wagi do rozporządzenia lub zmniejszenie wagi do 21 kg. Odnośnie poz. 4.9 – wniósł o dopuszczenie elastycznej osłony zabezpieczającej spełniającej podstawowe wymagania bezpieczeństwa określone przez zamawiającego.

Zamawiający protest oddalił, wskazując że jest zainteresowany zakupem sprzętu o wysokich parametach techniczno – użytkowych dostępnych na rynku. Rozporządzenie przywołane przez odwołującego określa jedynie minimalne parametry urządzeń, jakie muszą być spełnione aby urządzenie otrzymało dopuszczenie do użytku, co nie oznacza, że zamawiający nie może żądać wyższych parametrów. Określając parametry techniczno – użytkowe zamawiający patrzy perspektywicznie, chce kupić sprzęt jak najlepszy, prosty w obsłudze w celu zwiększenia szybkości akcji ratowniczych i zapewnienia bezpieczeństwa ratowników. W jego ocenie odwołujący dąży do obniżenia parametrów użytkowych, co jest sprzeczne z interesem zamawiającego, zmierzającym do zakupu sprzętu o jak najwyższych parametrach. Przetarg ma wyłonić dostawcę pojazdów ratowniczo – gaśniczych a nie musi nim być koniecznie producent sprzętu (mogą być pośrednicy). Zamówienie jest finansowane

ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i zostało opisane we wniosku o dofinansowanie.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania: specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa 8 sztuk średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych 6 - osobowych z napędem uterenowionym 4x4 wraz z integralnym wyposażeniem. Wymagania szczegółowe dotyczące przedmiotu zamówienia określa Załącznik nr 2 do SIWZ. W odniesieniu do zestawu hydraulicznego narzędzi ratowniczych, zamawiający wymagał:

4.1

Pompa hydrauliczna spalinowa szt.1:

Napęd silnikiem spalinowym o mocy min. 3KM

Możliwość zasilania dwóch urządzeń jednocześnie

Pojemność zbiornika oleju min. 3,5 litra

Zewnętrzny wskaźnik poziomu paliwa i oleju w pompie

Obudowa kompaktowa zakrywająca wszelkie ostre i gorące elementy

Maksymalna waga pompy do 25 kg

4.2

Węże hydrauliczne o długość 10 m szt.2:

Węże hydrauliczne o dużej elastyczności z szybkozłączami pozwalającymi na łączenie i rozłączanie narzędzi jedną ręką bez konieczności zamykania przepływu oleju na pompie.

Szybkozłącza z płaską powierzchnią czołową

umożliwiający łatwe usunięcie zabrudzeń.

Masa węża do 5 kg

4.3

Rozpieracz hydrauliczny szt. 1:

Rozwarcie ramion min.650 mm

Siła rozpierania przy zamkniętych ramionach (25 mm od końców) min 4 tony

Siła ciągnięcia min. 9 ton

Siła ściskania między końcówkami roboczymi min. 6 ton

Oświetlenie pola pracy w rękojeści urządzenia

Maksymalna waga do 19 kg

System połączeń szybkozłączami kompatybilny z pompą i węzami z poz. 4.1 - 4.2

Komplet wymiennych końcówek ciągnących i łańcuchów w walizce z tworzywa

4.4

Nożyce hydrauliczne szt. 1:

Rozwarcie ostrzy min. 200 mm

Siła ciecicia min. 100 ton

Średnica przecinanego pręta min.40 mm

Oświetlenie pola pracy w rękojeści urządzenia

Maksymalna waga do 20 kg

System połączeń szybkozłączami kompatybilny z pompą i węzami z poz. 4.1-4.2

4.5

Mini nożyce do pedałów i kierownicy szt.1:

Rozwarcie ostrzy min.40 mm

Siła ciecicia min. 13 to

Siła rozpierania min 3 tony

Średnica przecinanego pręta min 16 mm

Maksymalna waga 4 kg

System połączeń szybkozłączami kompatybilny z pompą i węzami z poz. 4.1 – 4.2.

Rozpieracz kolumnowy teleskopowy szt. 1:

Skok roboczy min.730 mm

Długość w stanie złożonym maksymalnie 550 mm

Siła rozpierania tłok I/II min 20/8 ton

Maksymalna waga 18 kg

Wspornik progowy dostosowany do współpracy z rozpieraczem kolumnowym

System połączeń szybkozłączami kompatybilny z pompą i węzami z poz. 4.1-4.2

4.7

Zestaw klinów i podpór do stabilizacji pojazdów i podpierania uniesionych ładunków

1 komplet /min. 6 elementów w tym min 2 podkłady schodkowe/

Wykonane z polietylenu

Wytrzymałość na obciążenie min 100 MPa

4.8 Stanowisko narzędziowe do narzędzi hydraulicznych o wymiarach min. 2,5x2 m szt. 1

Wykonane z materiału odpornego na wilgoć i zabrudzenia

4.9

Przezroczysta osłona zabezpieczająca szt. 1

Wykonana z przezroczystego PCV,

Uchwyty umożliwiające ustawienie w dowolnej pozycji

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 15 stycznia 2010 roku tj. po dniu wejścia w życie przepisów nowelizujących ustawę prawo zamówień publicznych z dnia 5 listopada 2009 r.(Dz. U. Nr 206, poz. 1591), zatem do rozpatrzenia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych po jej nowelizacji.

Izba uznała, że odwołujący, który kwestionuje wymogi techniczno – użytkowe wskazane w specyfikacji, które w jego ocenie uniemożliwiają mu udział w przedmiotowym postępowaniu, legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniającym go do wniesienia odwołania.

Izba wskazuje, że prawidłowe określenie przedmiotu zamówienia jest nie tylko obowiązkiem ale i prawem zamawiającego, ograniczenie w swobodzie określenia przedmiotu zamówienia wskazuje norma art. 29 ustawy Pzp, zakazująca opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję przez użycie takich sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający ma zatem prawo określić przedmiot zamówienia w taki sposób, aby uzyskać oczekiwany efekt oraz w taki sposób sprecyzować cechy przedmiotu zamówienia, aby chronił one jego zobiektywizowany interes.

Izba podziela ugruntowane stanowisko orzecznictwa, zgodnie z którym okoliczność, że nie wszystkie podmioty z danej branży mogą wziąć udział w postępowaniu z powodu niespełnienia wszystkich wymaganych parametrów nie przesądza o tym, że postępowanie narusza zasady uczciwej konkurencji. Sama okoliczność, że odwołujący, co potwierdził, nie spełnia wszystkich wymagań określonych przez zamawiającego odnoszących się do parametrów techniczno – użytkowych zestawu hydraulicznego narzędzi ratowniczo - gaśniczych, nie świadczy jeszcze o tym, że została naruszona zasada uczciwej konkurencji.

Aby udowodnić istnienie czynu nieuczciwej konkurencji w opisie przedmiotu zamówienia, należy wykazać, że wymagania określone przez zamawiającego nie wynikają z jego zobiektywizowanych potrzeb, a oczekiwania co do określonych parametrów są na tyle wygórowane, że utrudniają lub uniemożliwiają dostęp do zamówienia.

Bezspornym między stronami jest, że na rynku polskim obecni się trzej producenci hydraulicznych narzędzi ratowniczo – gaśniczych: Holmatro, Weber oraz Lukas. W ocenie Izby odwołujący wykazał w trakcie rozprawy, że producentem spełniającym wszystkie parametry techniczno – użytkowe dotyczące zestawu hydraulicznego spełnia producent Holmatro. Okoliczność ta nie została przez zamawiającego zaprzeczona. Izba wskazuje także, że hydrauliczne narzędzia ratowniczo – gaśnicze są jedynie jednym z elementów pojazdu ratowniczo - gaśniczego, jaki ma być dostarczony w ramach przedmiotu zamówienia. Zamawiający określił i podał szczegółowo w siwz parametry dotyczące nie tylko sprzętu ratowniczo - gaśniczego ale także pojazdu ratowniczo – gaśniczego, zabudowy pożarniczej, wyposażenia oraz sprzętu do działań ekologicznych i podręcznego sprzętu ratowniczo - gaśniczego.

Zdaniem Izby, w toku postępowania dowodowego zamawiający skutecznie wykazał, że wskazanie przez opis parametrów technicznych na konkretnego producenta zestawów hydraulicznych, jest podyktowane obiektywną potrzebą zamawiającego zmierzającą do zagwarantowania i nabycia sprzętu o jak najwyższych, aktualnie dostępnych na rynku parametrach technicznych. Sprzęt ten ma bowiem służyć do prowadzenia akcji ratowniczo – gaśniczych, a zatem zamawiający precyzując cechy techniczne sprzętu kierował się przede wszystkim potrzebą ochrony zdrowia i życia ratowników i osób poszkodowanych w wypadkach komunikacyjnych w celu zapewnienia szybkiej i sprawnej akcji ratowniczej. Stąd uzasadnione jest dążenie zamawiającego do uzyskania sprzętu o jak najmniejszej wadze i określenie jej np. dla pompy hydraulicznej na poziomie do 25 kg, czy rozpieracza hydraulicznego – do 19 kg, bądź nożyc hydraulicznych – do 20 kg. Zdaniem Izby parametr ciężaru narzędzi ratowniczych jest niezwykle istotny i ma niewątpliwie wpływ na szybkość przeprowadzenia akcji oraz ilość zaangażowanych w nią ratowników. Uzasadnione jest zatem odwoływanie się zamawiającego do treści Polskiej Normy PN- EN 13204 dotyczącej hydraulicznych narzędzi ratowniczych dwustronnego działania dla straży pożarnej określającej wymagania eksploatacyjne i dotyczące bezpieczeństwa i wymaganie dosięgnięcia sprzętu spełniającego wysokie wymagania. Przywołana Polska Norma w pkt 5.1.2.6.1 podaje, że maksymalna masa hydraulicznego narzędzia ratowniczego lub agregatu zasilającego lub zwiadła skonstruowanych do przenoszenia i uruchamiania przez jedną osobę, nie powinna przekraczać 25 kg. Ta sama norma wskazuje, że narzędzia, agregaty zasilające lub zwiadła z masą przekraczającą 25 kg powinny być skonstruowane do przenoszenia co najmniej przez 2 osoby w zależności od wielokrotności 25 kg. Niewątpliwie

zatem przy mniejszej wadze narzędzi hydraulicznych istnieje potrzeba zaangażowania mniejszej ilości ratowników, co jest również istotne dla zamawiającego.

Zdaniem Izby, w zaistniałych okolicznościach sporu, wysokie wymagania dotyczące parametrów technicznych przedmiotu zamówienia są podyktowane obiektywną potrzebą zamawiającego i są uzasadnione.

Wskazane przez odwołującego rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007 roku w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania (Dz. U. nr 143 poz. 1002) określa minimalne wymagania techniczno – użytkowe, jakie musi spełniać sprzęt w celu dopuszczenia go do użytkowania. Nie oznacza to jednakże, iż zamawiający nie może określić parametrów techniczno – użytkowych na wyższym niż podany w przywołanym rozporządzeniu poziomie i wymagać dostarczenia sprzętu o lepszych niż podane w rozporządzeniu parametrah.

Izba nie stwierdziła naruszenia przepisu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, uznając że przy opisanu przedmiotu zamówienia za pomocą parametrów techniczno – użytkowych brak jest podstaw do wskazywania parametrów równoważności. Zamawiający oczekuje dostarczenia przedmiotu zamówienia o konkretnie podanych parametrach, nie wskazuje na nazwę konkretnego producenta, markę, a tylko takie wskazanie obligowałoby go do podania parametrów równoważności sprzętu.

Izba uznała, że zarzuty naruszenia art. 7, art. 29 nie zasługują na uznanie.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....