

Sygn. akt: KIO 272/11

WYROK
z dnia 22 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Mirosława Stolarczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Stolarczyk Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, 25-116 Kielce, ul. Ściegiennego 268A** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej w Łodzi, 90-521 Łódź, ul. Wólczańska 111/113**

przy udziale wykonawcy „**Wawraszek ISS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**” **Spółka komandytowa, 43-300 Bielsko-Biała, ul. Leszczyńska 2**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Mirosława Stolarczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Stolarczyk Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, 25-116 Kielce, ul. Ściegiennego 268A i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy zero groszy) uiszczony przez **Mirosława**

**Stolarczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą
Stolarczyk Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, 25-116
Kielce, ul. Ściegiennego 268A**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej w Łodzi, 90-521 Łódź, ul. Wólczańska 111/113 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa ciężkich samochodów ratowniczo-gaśniczych w ilości 5 sztuk.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 10 lutego 2011 roku wykonawca Mirosław Stolarczyk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Stolarczyk Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, 25-116 Kielce, ul. Ściegiennego 268A wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego się i dokonania wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Wawraszek ISS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Bielsku-Białej przy ul. Leszczyńskiej 22 z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- > art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez niezachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- > art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez żądanie złożenia dokumentów, których nie żądał w SIWZ, potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego,
- > art. 46 ust. 4a ustawy Pzp poprzez niezgodną z prawem próbą zatrzymania wadium.

Mając na uwadze powyższe odwołujący się wniósł o:

- > unieważnienie czynności wyboru oferty Wawraszek ISS Sp. z o.o. Spółka komandytowa jako oferty najkorzystniejszej,
- > unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego się,
- > powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego się,
- > dokonanie wyboru oferty odwołującego się jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący się podniósł, że Pismem Nr WL-2370/18/10 z dnia 26 stycznia 2011 r. zamawiający bezpodstawnie przywołując art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wezwał odwołującego się do złożenia dokumentu:

- > Aktualnego świadectwa dopuszczenia na oferowany przedmiot zamówienia zawierającego:
 - zbiornik środka pianotwórczego o pojemności co najmniej 10% pojemności zbiornika wodnego,
 - działko wodno-pianowe o wydajności minimum 4000 l/min zamontowane na dachu.

W tym samym piśmie zamawiający poinformował, że nie złożenie dokumentu w wyznaczonym terminie spowoduje odrzucenie oferty i zatrzymaniem wadium.

W ocenie odwołującego się przywołanie przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp było bezpodstawne.

W rozdziale 8 SIWZ zatytułowanym: „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego”, zamawiający zapisał:

8.1. W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający żąda:

8.1.1. opisu urządzeń technicznych w celu potwierdzenia zapewnienia odpowiedniej jakości realizowanego zamówienia (dokument potwierdzający parametry przedmiotu zamówienia w zakresie):

- mocy pojazdu (wymagany parametr widocznie zakreślić),
- pojemności zbiornika wody (wymagany parametr widocznie zakreślić),
- wydajności autopompy (wymagany parametr widocznie zakreślić),

Jeżeli potwierdzenie w/w parametrów wynika z innych dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego (np. świadectwo dopuszczenia, świadectwo homologacji typu pojazdu) to należy te parametry widocznie zakreślić w tym dokumencie i nie załączać opisu urządzeń technicznych.

8.1.2. zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczone produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym:

- Aktualne świadectwo dopuszczenia na przedmiot zamówienia wydane przez Centrum Naukowo-Badawcze Ochrony Przeciwpożarowej im. Józefa Tuliszkowskiego. 05-420 Józefów k/Otwocka, ul. Nadwiślańska 213"

Odwołujący zgodnie z żądaniem zamawiającego do oferty załączył aktualne Świadectwo dopuszczenia nr 0064/2007. wydane przez CNBOP z dnia 5 stycznia 2010 r., z którego w sposób jednoznaczny wynika, że moc silnika (nie pojazdu) oferowanego samochodu wynosi 324 kW przy określonej przez zamawiającego mocy minimalnej 300 kW, pojemność zbiornika wody oferowanego samochodu wynosi 9480 dm³, przy określonej przez Zamawiającego pojemności minimalnej 8000 dm³, wydajność autopompy oferowanego samochodu wynosi 6400 dm³/min, przy określonej przez zamawiającego wydajności minimalnej 4000 l/min.

Jak wynika z powyższego zestawiania odwołujący się dostarczył wszystkie wymagane przez zamawiającego w SIWZ dokumenty, potwierdzające że oferowana dostawa odpowiada wymogom określonym przez zamawiającego, a parametry, które miały to potwierdzić znacznie przewyższają wymagania minimalne. Tak więc przywoływanie art. 26 ust. 3 ustawy było sprzeczne z prawem.

Konsekwencją powyższego naruszenia prawa jest bezprawna groźba zamawiającego, dotycząca zatrzymania wadium. Przywołany przez zamawiającego art. 46 ust. 4a ustawy Pzp stanowi: „Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1,

lub ..." Jeżeli zatem nie zachodzą okoliczności opisane w art. 26 ust. 3 to brak jakichkolwiek podstaw do zastosowania art. 46 ust. 4a.

Jeśli w toku badania i oceny ofert, parametry oferowanego przez odwołującego zbiornika środka pianotwórczego i działka wodno-pianowego budziły wątpliwości zamawiającego, to zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy zamawiający miał pełne prawo zażądać wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

I tak właśnie, jako żądanie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, odwołujący się potraktował pismo zamawiającego z dnia 26 stycznia 2011 r., i w piśmie z dnia 26 stycznia 2011 r. w sposób szczegółowy potwierdził, że zarówno zbiornik środka pianotwórczego jak i działko wodno-pianowe spełniają wymagania Zamawiającego, określone w SIWZ.

W tym miejscu odwołujący się podkreślił, że zgodnie z zapisem pkt. 8.1.2. SIWZ, podmiotem uprawnionym do kontroli jakości potwierdzającym, że dostarczone produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym jest CNBOP.

Oferowany przez odwołującego się samochód posiada świadectwo dopuszczenia Nr 0067/2007, wydane na podstawie Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania. W załączniku nr 2 do wyżej cytowanego rozporządzenia, zatytułowanym: „Wymagania techniczno-użytkowe...”, w pkt 4.2.5.6.4 zatytułowanym elementy układu wodnego lub wodno-pianowego, w ppkt f zapisano między innymi: „pojemność zbiornika środka pianotwórczego powinna wynosić min. 10 % pojemności zbiornika wodnego”. Wymóg powyższy został potwierdzony w pkt. 4.3.5.5, opisującym szczegółowe wymagania dla samochodu ratowniczo-gaśniczego ze zbiornikiem wody o pojemności min. 8000 dm³.

Jeżeli zatem samochód otrzymał świadectwo dopuszczenia, a wymaganie zamawiającego jest równobrzmiące z zapisami rozporządzenia, na którego podstawie zostało wydane świadectwo, to pojemność zbiornika środka pianotwórczego w oferowanym samochodzie spełnia wymagania zamawiającego. Z całą pewnością zamawiający nie jest podmiotem uprawnionym do podważania wiarygodności rozstrzygnięć CNBOP. Jeżeli zamawiający twierdzi, że świadectwo dopuszczenia zostało wydane z naruszeniem prawa, to kompetentnym organem odwoławczym w tym zakresie jest Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Odwołujący się podkreślił również, że spełnieniem wymagań zamawiającego było zaoferowanie samochodu ze zbiornikiem środka pianotwórczego o minimalnej pojemności 800 l. Oferowany przez odwołującego się samochód posiada zbiornik środka pianotwórczego o pojemności większej o ponad 10% od wymaganej.

W pkt. 4.3.5.5 wyżej cytowanego załącznika do rozporządzenia zapisano również m.in.: „działko wodno-pianowe o regulowanej wydajności 1600 - 3200 dni/min przy ciśnieniu 8 bar”. Wyżej

określone parametry działka zostały określone dla autopompy o wydajności 4000 dm³/min przy ciśnieniu 8 bar.

Przedmiotem badania jednostki certyfikującej w trakcie wydawania świadectwa dopuszczenia, nie było określenie maksymalnej wydajności działka, a jedynie potwierdzenie spełnienia wymagań rozporządzenia, co zostało odnotowane w świadectwie. Określanie maksymalnej wydajności działka, zbliżonej do wartości 4000 dm³/min przy ciśnieniu 8 bar, czy przekraczającej tę wartość byłoby nielogiczne z uwagi na określone parametry autopompy.

Zamawiający opisując działko w pkt 11 załącznika nr 1 do SIWZ, wymagał jedynie: „działko wodno-pianowe o wydajności minimum 4000 l/min zamontowane na dachu”, nie podając przy jakim ciśnieniu należy uzyskać określoną wydajność. Nie podał również typu (wielkości) wymaganego działka, który na podstawie załącznika nr 2 do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 kwietnia 2010 r. w sposób jednoznaczny określałby oba parametry. Zamawiający nie żądał wreszcie żadnego dokumentu potwierdzającego, że oferowane działko spełnia określony parametr.

Brak określenia parametru ciśnienia powoduje, że na podstawie prostej i powszechnie znanej zależności wydajności i ciśnienia, wydatek 4000 dm³/min można uzyskać z działka wskazanego w świadectwie przez CNBOP zwłaszcza, że oferowana przez odwołującego się autopompa posiada odpowiednie parametry. Oferowane działko podane w świadectwie przez CNBOP ma możliwość ze względu na swoją konstrukcję głowicy /regulację wydajności/ uzyskanie żądanej wydajności 4000 dm³/min również przy ciśnieniu 8 bar.

W wyjaśnieniach przesłanych zamawiającemu w dniu 26 stycznia 2011 r. odwołujący się w sposób jednoznaczny potwierdził, że oferowane działko spełnia wymagania określone w SIWZ, a zamawiający nie ma żadnych podstaw do kwestionowania deklaracji producenta.

Mając na uwadze powyższe otrzymana w dniu 31 stycznia 2011 r. decyzja zamawiającego w której poinformował odwołującego się o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty firmy Wawraszek ISS Sp. z. o.o. Spółka komandytowa jest niezgodna z obowiązującym prawem i stanem faktycznym.

Odwołujący się podniósł jednocześnie, że złożona przez niego oferta przygotowana została z uwzględnieniem wszystkich postanowień SIWZ oraz spełnia wszystkie wymagania zamawiającego. Ponadto złożona przez niego oferta jest najkorzystniejsza po uwzględnieniu kryterium oceny ofert (cena 100%) określonego przez zamawiającego. Oferta odwołującego się - 3.990.600,00 zł, oferta wybranej firmy Wawraszek ISS Sp. z. o.o. Spółka komandytowa - 4.428.000,00 zł.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca „Wawraszek ISS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Spółka komandytowa, 43-300 Bielsko-Biała, ul. Leszczyńska 2.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w załączniku nr 1 do siwz „Opis przedmiotu zamówienia – oferta techniczna” przedstawił wymagania dotyczące parametrów ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego. I tak wymagany pojazd winien spełniać wymagania ogólne oraz wymagania szczegółowe na podstawie rozporządzenia 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. z 2007 roku Nr 143, poz. 1002 z późn. zm.). W pkt. 11 „Wyposażenie zamontowane na stałe” wskazał, że zbiornik wody powinien mieć pojemność minimum 8 000 dm³, zbiornik środka pianotwórczego – pojemność co najmniej 10% pojemności zbiornika wodnego, działko wodno-pianowe – wydajność minimum 4 000 l/min. zamontowane na dachu.

W rozdziale 8 SIWZ zatytułowanym: „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego” zamawiający zapisał:

8.1 W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający żąda:

8.1.1. opisu urządzeń technicznych w celu potwierdzenia zapewnienia odpowiedniej jakości realizowanego zamówienia (dokument potwierdzający parametry przedmiotu zamówienia w zakresie):

- *mocy pojazdu (wymagany parametr widocznie zakreślić),*
- *pojemności zbiornika wody (wymagany parametr widocznie zakreślić),*
- *wydajności autopompy (wymagany parametr widocznie zakreślić).*

Jeżeli potwierdzenie ww. parametrów wynika z innych dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego (np. świadectwo dopuszczenia, świadectwo homologacji typu pojazdu) to należy te parametry widocznie zakreślić w tym dokumencie i nie załączać opisu urządzeń technicznych).

8.1.2. zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczone produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym:

- *Aktualne świadectwo dopuszczenia na przedmiot zamówienia wydane przez Centrum Naukowo-Badawcze Ochrony Przeciwpozarowej im. Józefa Tuliszkowskiego, 05-420 Józefów k/Otwocka, ul. Nadwiślańska 213.*

Odwołujący się do oferty dołączył świadectwo dopuszczenia Nr 0064/2007, z którego wynika m.in., że zaoferowany przez niego samochód wyposażony jest w zbiornik wody o pojemności 9480 dm³, zbiornik środka pianotwórczego o pojemności 905 dm³ oraz działko wodno-pianowe Stolarczyk DWP 32.

Pismem z dnia 26 stycznia 2011 roku zamawiający wezwał wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia aktualnego świadectwa dopuszczenia na oferowany przedmiot

zamówienia (Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy (6x6) MAN TGA-3 zgodnie ze złożoną ofertą (pkt 11 załącznika Nr 1 Opis przedmiotu zamówienia – Oferta techniczna) zawierającego:

- zbiornik środka pianotwórczego o pojemności co najmniej 10% pojemności zbiornika wodnego,
- działko wodno-pianowe o wydajności minimum 4 000 l/min. zamontowane na dachu.

Jednocześnie zamawiający poinformował, że w przypadku nie złożenia dokumentu w wyznaczonym terminie zamawiający zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zgodnie z art. 46 ust. 4a ustawy Pzp zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie nie złożył dokumentów, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.

W odpowiedzi na wezwanie odwołujący się pismem z dnia 26 stycznia 2011 roku poinformował, że zgodnie z SIWZ złożył do oferty ważne świadectwo dopuszczenia na oferowany przedmiot zamówienia, które nie określa jego maksymalnej wydajności, lecz tylko jego typ (wielkość). Z typu określonego w świadectwie można jedynie wywnioskować, iż podstawowe ustawienia działka podczas jego badania były określone na 1600 i 3200 l/min. przy ciśnieniu 8 bar. Zamawiający w SIWZ nie określił typu (wielkości) działka, nie określił też szczegółowych parametrów wydajności przy określonym ciśnieniu, jak również nie żądał potwierdzenia maksymalnej wydajności działka w świadectwie dopuszczenia.

Odwołujący się poinformował jednocześnie, że działko typu STOLARCZYK DWP-32 opisane w świadectwie dopuszczenia spełnia wymagania określone w rozporządzeniu MSWiA, a ze względu na swoją konstrukcję może osiągnąć wydajność 4000 l/min. przy konkretnych wartościach ciśnienia pracy uzyskiwanych poprzez regulację autopompy (obroty) w ramach dopuszczalnych (jednak znacznie niższych od dopuszczalnych). Otrzyma się wówczas żadaną wydajność na działku min. 4000 l/min. np. przy ciśnieniu 10 bar. Pojemność całkowita zbiornika wody określona w świadectwie na 9480 l i 905 l środka pianotwórczego jest wartością przybliżoną. W sprawozdaniach z badań Nr 3519/BS/07, na podstawie których wydano świadectwo dopuszczenia załączone do oferty, pojemność zbiornika wody została określona na 9500 l, a pojemność zbiornika środka pianotwórczego 950 l.

Pismem z dnia 31 stycznia 2011 roku zamawiający poinformował odwołującego się o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu ofert odwołującego się i wykonawcy Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z o.o.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym w szczególności specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz oferty odwołującego się, a także biorąc pod uwagę oświadczenia stron i przystępującego złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W ocenie Izby odwołujący się nie wykazał, by zaoferowany przez niego pojazd spełniał wymagania w zakresie pojemności zbiornika środka pianotwórczego oraz wydajności działka wodno-pianowego.

Jak już wyżej wskazano zamawiający ustalił parametr pojemności zbiornika na środek pianotwórczy w taki sposób, że pojemność ta winna wynosić co najmniej 10% pojemności zbiornika wodnego. Skoro odwołujący się zaoferował pojazd wyposażony w zbiornik wody o pojemności 9848 dm³ pojemność zbiornika środka pianotwórczego powinna wynosić nie mniej niż 984,8 dm³. Z załączonego do oferty świadectwa dopuszczenia Nr 0064/2007 wynika, że pojazd, który oferuje odwołujący się posiada zbiornik środka pianotwórczego o pojemności 905 dm³. Pojemność zbiornika środka pianotwórczego nie odpowiada zatem wymogowi określonemu w specyfikacji technicznej.

W wyjaśnieniach złożonych w dniu 26 stycznia 2011 roku odwołujący się stwierdził, że pojemność całkowita zbiornika wody określona w świadectwie na 9480 l i 905 l jest wartością przybliżoną. Do wyjaśnień dołączył sprawozdanie z badań nr 3519/BS/07, z którego wynika, iż pojemność zbiornika wody wynosi 9500 dm³, natomiast pojemność zbiornika pianotwórczego – 950 dm³.

Wobec rozbieżności pomiędzy treścią świadectwa dopuszczenia nr 0064/2007 a treścią sprawozdania z badań nr 3519/BS/07 Izba stwierdziła, iż dokumentem, który powinien być brany pod uwagę przy ocenie spełniania wymaganych parametrów jest świadectwo dopuszczenia. Wniosek taki wynika z faktu, że to świadectwo dopuszczenia, a nie raport z badań jest dokumentem decydującym o dopuszczeniu wyrobu do użytkowania. Świadczy o tym przepis art. 7 ust. 1 w zw. z ust. 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 roku o ochronie przeciwpożarowej (Dz. U. z 2002 roku Nr 147, poz. 1229 ze zmianami). Stosownie do art. 7

ust. 1 teŝe ustawy wyroby słuŝące zapewnieniu bezpieczeŝstwa publicznego lub ochronie zdrowia i ŝycia oraz mienia, wprowadzane do uŝytkowania w jednostkach ochrony przeciwpoŝarowej oraz wykorzystywane przez te jednostki do alarmowania o poŝarze lub innym zagroŝeniu oraz do prowadzenia działaŝ ratowniczych, a takŝe wyroby stanowiące podręczny sprzęt gaŝniczy, mogą być stosowane wyłączenie po uprzednim uzyskaniu dopuszczenia do uŝytkowania. W myśl ust. 2 tegoŝ artykułu dopuszczenia do uŝytkowania wyrobów, o których mowa w ust. 1, zwane dalej "dopuszczeniami", w formie ŝwiadectwa dopuszczenia, wydają jednostki badawczo-rozwojowe Paŝstwowej Straŝy Poŝarnej, wskazane przez ministra właŝciwego do spraw wewnętrznych.

Ponadto ŝwiadectwo dopuszczenia było jednym z dokumentów, który wykonawcy obowiązani byli dołączyć do ofert zgodnie z pkt 8.1.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przy czym informacje zawarte w ŝwiadectwie mogły potwierdzać wymagania określone przez zamawiającego. Zamawiający nie przewidział moŝliwości potwierdzania wymaganych parametrów za pomocą raportu badaŝ, zatem istotne dla niego były dane zawarte w ŝwiadectwie dopuszczenia.

Na marginesie Izba stwierdza, ŝe w interesie odwołującego się było zadbać o to, by informacje zawarte w ŝwiadectwie dopuszczenia nie różniły się od tych, które znajdują się w raporcie z badaŝ. Trudno zgodzić się z odwołującym się, ŝe dane zawarte w ŝwiadectwie są wartoŝcią przybliŝoną. O ile moŝna takie stanowisko zaakceptować w przypadku pojemności zbiornika wody, gdzie różnica pomiędŝy pojemnoŝcią ujawnioną w ŝwiadectwie a pojemnoŝcią zawartą w raporcie jest rzeczywiŝcie niewielka (20 dm³ w odniesieniu do pojemności liczącej 9,5 tys. dm³), o tyle trudno się z tym zgodzić w przypadku różnicy w wartoŝciach dotyczących pojemności zbiornika ŝrodka pianotwórczego (45 dm³ przy pojemności 950 dm³).

Należy równieŝ zaznaczyć, ŝe zamawiający – wbrew temu, co podnosił odwołujący się – nie kwestionował treŝci ŝwiadectwa dopuszczenia nr 0064/2007. Wręcz przeciwnie – zamawiający oparł się na danych zawartych w ŝwiadectwie i stwierdził, ŝe nie odpowiadają one wymogom, które ustanowił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. To odwołujący się twierdził, iŝ parametry pojazdu ujawnione w ŝwiadectwie dopuszczenia nie odpowiadają parametrom rzeczywistym i są do nich przybliŝone. W ocenie Izby odwołujący się nie udowodnił, iŝ zaoferowany przez niego pojazd wyposaŝony jest w sprzęt o parametrach wskazanych w dokumentacji postępowania.

Analogiczne stanowisko Izba zajęła oceniając spełnianie warunku dotyczącego wydajności działka wodno-pianowego określonego przez zamawiającego na minimum 4000l/min.

Załącznik do rozporządzenia 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 ze zmianą) w pkt 3.19.1 określa podział i oznaczenia działek wodno-pianowych, wodnych i pianowych w zależności od nominalnego natężenia przepływu wody lub wodnego roztworu środka pianotwórczego. W pkt 3.19.1.2 wskazane są przykłady oznaczenia i tak działko wodno-pianowe (DWP) o nominalnym natężeniu przepływu 4000 dm³/min. oznacza się jako „Działko wodno-pianowe DWP 40.

Z załączonego przez odwołującego się świadectwa dopuszczenia wynika, że oferowany przez niego pojazd wyposażony jest w działko wodno-pianowe Stolarczyk DWP 32, co zgodnie z cytowanym załącznikiem rozporządzenia oznacza, że jest to działko wodno-pianowe o nominalnym natężeniu przepływu 3200 dm³/min.

Odnosząc się do dowodów w postaci pisma odwołującego się do Centrum Naukowo-Badawczego Ochrony Przeciwpożarowej w Józefowie z dnia 31 stycznia 2011 roku oraz odpowiedzi na to pisma z dnia 9 lutego 2011 roku Izba stwierdziła, iż treść tych pism nie potwierdza, że działko DWP 32 osiąga wydajność 4000 l/min i więcej, a jedynie, że taka sytuacja jest możliwa. Centrum Naukowo-Badawcze Ochrony Przeciwpożarowej zaakceptowało argumenty odwołującego się, niemniej jednak stwierdziło, że nie przeprowadziło badań działka DWP 32 dla wydajności 4000 dm³/min. przy zasilaniu pompą S 60 i proponuje przedstawienie wyrobu do badań w celu rzeczywistego potwierdzenia spełnienia parametru wydajności. Odwołujący się nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność, że takie badania zostały przeprowadzone i że posiada dokumenty potwierdzające spełniające wskazane parametry. Podkreślić należy, że wydajność działka odwołujący się winien był wykazać przy pomocy jednego z dokumentów wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. opisu urządzeń technicznych lub innego dokumentu, który wykonawcy obowiązani byli dołączyć do oferty, np. świadectwa dopuszczenia. Z całą pewnością dokumentem takim nie jest korespondencja prowadzona pomiędzy odwołującym się a Centrum Naukowo-Badawczym Ochrony Przeciwpożarowej.

Odnosząc się do podniesionego przez odwołującego się zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców Izba stwierdziła, że zamawiający w odwołaniu nie wskazał, jakie konkretnie czynności zamawiającego doprowadziły do naruszenia tego przepisu. Na rozprawie odwołujący się wywodził, iż naruszenie to mogło polegać na opisie przedmiotu zamówienia w taki sposób, by dokonać wyboru oferty konkretnego wykonawcy.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że odwołanie na opis przedmiotu zamówienia winno być wniesione w terminie liczonym od dnia, w którym odwołujący się mógł zapoznać się z opisem przedmiot zamówienia. Ogłoszenie o zamówieniu zostało upublicznione w dniu 3 grudnia 2010 roku, zatem od tego dnia należało liczyć dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania. Podnoszenie tego zarzutu w odwołaniu wniesionym 2 lutego 2011 roku należy uznać za czynność dokonaną z naruszeniem terminu, toteż Izba pozostawiła ten zarzut bez rozpoznania.

Analogicznie Izba podeszła do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez żądanie złożenia dokumentów, których zamawiający nie żądał w SIWZ, potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego. Wezwanie do złożenia dokumentów odwołujący się otrzymał w dniu 26 stycznia 2011 roku, zatem termin na jego zaskarżenie w drodze odwołania upływał w dniu 5 lutego br.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 46 ust. 4a ustawy Pzp poprzez niezgodną z prawem próbą zatrzymania wadium. Izba wskazuje, że zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie przysługuje od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to, że czynność będąca przedmiotem zaskarżenia w drodze odwołania musi być czynnością dokonaną, zrealizowaną, a nie czynnością, która zostanie być może podjęta w przyszłości. Nie może zatem wykonawca złożyć odwołania na czynność, która jeszcze nie nastąpiła, której dokonanie jest przyszłe i niepewne. Zamawiający w dniu wnoszenia odwołania nie zatrzymał wadium odwołującemu się, toteż zarzut naruszenia art. 46 ust. 4a należy uznać za bezprzedmiotowy.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....