

Sygn. akt: KIO/UZP 278/10

WYROK
z dnia 25 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Członkowie: Sylwester Kuchnio

Izabela Kuciak

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

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 „**DELTA SERVICE**” **Stanisław Echilczuk, Iwona Kuziuk, Robert Wargenau sp. j., 05-220 Zielonka, ul. Marecka 66** zgłaszającego 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 4444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego 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.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej w Olsztynie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.), zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa 12 szt. ciężkich samochodów ratowniczo-gaśniczych.

W dniu 15 stycznia 2010 r. w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod numerem 2010/S 10-011898 zostało opublikowane ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu, a Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej specyfikację istotnych warunków zamówienia (zwaną dalej „s.i.w.z.”).

Podstawą złożonego przez Wykonawcę „FIRE-MAX” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwanym dalej również „Odwołującym”) odwołania i poprzedzającego go protestu były postanowienia s.i.w.z. Złożony 28 stycznia 2010 r. protest został 5 lutego 2010 r. w całości oddalony przez Zamawiającego. Odwołujący 15 lutego 2010 r. (data nadania w placówce pocztowej operatora publicznego) złożył od oddalenia protestu odwołanie kierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz nadał faksem kopię treści odwołania do Zamawiającego.

19 marca 2010 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie Wykonawca „DELTA SERVICE” Stanisław Echilczuk, Iwona Kuziuk, Robert Wargenau spółka jawna z siedzibą w Zielonce, który 29 stycznia 2010 r. zgłosił przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesionego protestu, wnosząc o jego oddalenie.

Odwołujący zarówno w proteście jak i odwołaniu zarzucił Zamawiającemu:

- 1) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez ograniczenie kręgu wykonawców mogących zrealizować zamówienie do jednej firmy, to jest firmy Holmatro dysponującej sprzętem opisanym w pkt 4 załącznika nr 2 do s.i.w.z. – co stanowi naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z ust. 2 pzp;
- 2) brak sprecyzowania jakie parametry zamawiający uzna za równoważne do opisanych w pkt 4 załącznika nr 2 do s.i.w.z. – co stanowi naruszenie przepisu art. 29 ust. 3 pzp.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł w odwołaniu o nakazanie Zamawiającemu zmianę treści s.i.w.z. poprzez uwzględnienie w ocenianych parametrach technicznych rozwiązań oferowanych przez inne firmy i wskazanie jakie parametry uzna za równoważne.

Wskazując na postanowienia pkt. 4 załącznika nr 2 do s.i.w.z. jako sformułowane z naruszeniem wskazanych powyżej przepisów ustawy pzp, Odwołujący podniósł następujące okoliczności:

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) szczegółowo określa jakie mają być poszczególne parametry sprzętu wchodzącego w skład samochodów ratowniczo-gaśniczych. Zamawiający nie stosując się do tych norm i zawyżając je, znacząco utrudnia dostęp do udziału w postępowaniu wykonawcom, którzy nie spełniają tak podyktowanych kryteriów. Ponadto w opisie przedmiotu zamówienia – wymagania dla samochodu ratowniczo-gaśniczego PN-EN 1846-1 S-2-6-5000-8/3200-1 – załącznik nr 2 do s.i.w.z., Zamawiający sprecyzował w pkt. 1, iż „Pojazd musi spełniać (...) wymagania na podstawie rozporządzenia”. Skoro zatem Zamawiający precyzuje, iż pojazd musi spełniać wymagania rozporządzenia nie powinien stawiać wymagania ponad jego przepisy.

Wymagania Zamawiającego jak i ich nieprecyzyjność naruszają zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zachowanie Zamawiającego jest nieuprawnione, a w świetle przepisu art. 5 Kodeksu cywilnego nadużyciem prawa przez Zamawiającego jest określenie wymogów dotyczących przedmiotu zamówienia ponad wymagania określone prawem. Stosownie bowiem do tego przepisu nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym

przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Ponadto skoro przepisy rozporządzenia określają wykaz wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa i szczegółowe wymagania dotyczące tych wyrobów to należy stwierdzić iż ustawodawca posługując się tymi wymaganiami realizował tym samym konstytucyjną zasadę bezpieczeństwa obywateli wyrażoną w art. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ponieważ ustawodawca za wystarczające i zapewniające bezpieczeństwo jednostek Straży Pożarnej, które ów właśnie konstytucyjny obowiązek Państwa wypełniają uznał przedmiotowe wymagania, Zamawiający nie powinien kwestionować racjonalności ustawodawcy w tym zakresie, a żądając wymagań wyższych narusza przepisy obowiązującego prawa, godząc tym także w naczelną zasadę zamówień publicznych tj. równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

W odniesieniu do pkt 4.1-4.6 i 4.9 załącznika nr 2 do s.i.w.z. Odwołujący wniosk o dokonanie konkretnych zmian i uzasadnił je w następujący sposób:

- 1) ad. pkt 4.1 pompa hydrauliczna spalinowa – zniesienie parametru minimalnego zapotrzebowania na moc silnika spalinowego zasilającego pompę hydrauliczną lub obniżenie wymaganej mocy z 3 KM do wartości 2,5KM, gdyż postęp technologiczny i nowoczesne rozwiązania konstrukcyjne stosowane w ratownictwie zmierzają do ograniczania zapotrzebowania na moc silnika przy zachowaniu parametrów siły i skuteczności zapewniających możliwości skutecznego zasilania oferowanych narzędzi; zniesienie parametru minimalnej pojemności zbiornika oleju lub obniżenia wymagania z 3,5 do 2 litrów, ponieważ układy hydrauliczne są hermetycznie szczelne i pojemność oleju nie ma żadnego związku z możliwościami i sprawnością pompy, a nowoczesne rozwiązania konstrukcyjne minimalizują zapotrzebowanie na olej, tym samym ograniczając jego zastosowanie oraz cykliczną wymianę i recykling; anulowanie wymogu zewnętrznego wskaźnika poziomu paliwa i oleju w pompie, gdyż wystarczające jest, wynikające z obowiązujących norm, wymagania by pojemność oleju i zbiornika paliwa zapewniała skuteczne działania ratownicze w ciągu 1 godziny; zniesienie parametru ograniczającego wagę pompy do 25 kg lub określenie maksymalnej wagi na 30 kg, ponieważ waga poszczególnych elementów sprzętu ratowniczego powinna się ograniczać jedynie do przepisów związanych z BHP;
- 2) ad. pkt 4.2 węże hydrauliczne – zniesienie parametru maksymalnej wagi 5 kg, gdyż masa poszczególnych elementów zestawu, a zwłaszcza masa węży, nie ma żadnego znaczenia dla działań ratowniczych, w czasie których strażak podnosi urządzenie, do którego podłączone są węże, więc istotne znaczenie ma waga całego zestawu (urządzenie plus węże);
- 3) ad. pkt 4.3 rozpieracz hydrauliczny – dostosowanie: siły ciągnięcia min. 9 ton do wymagań do rozporządzenia lub obniżenie progu do wielkości 5 ton, siły ściskania min. 6 ton

do wymaganej w rozporządzeniu, gdyż wymagane parametry nie mają odzwierciedlenia w rozporządzeniu; dopuszczenie innych niż oświetlenie w rękojeści urządzenia rozwiązań konstrukcyjnych związanych z oświetleniem pola pracy ratownika, ponieważ, np. oświetlenie zamontowane pod osłoną ramion rozpieracza jest rozwiązaniem bardziej skutecznym, gdyż nie może być zasłonięte przez ratownika prowadzącego akcję; zniesienie parametru maksymalnej wagi 19 kg lub zwiększenie jej do 26 kg, gdyż masa samego urządzenia hydraulicznego nie ma żadnego związku z masą urządzenia, którym operuje ratownik razem z węzami;

4) ad. pkt 4.4 nożyce hydrauliczne – określenie wymagań technicznych zgodnie z rozporządzeniem, w szczególności obniżenie określonego na 200 mm parametru minimalnego rozwarcia ostrzy i obniżenie wartości średnicy przecinanego pręta z 40 mm do 28 mm, ponieważ istotnym elementem jest kształt ostrzy, który w przypadku ostrzy zaokrąglonych ogranicza szerokość rozwarcia ale skutkuje lepszymi właściwościami cięcia – wciąganiem elementu ciętego do środka i zwiększaniem w ten sposób siły cięcia, a średnica przecinanego pręta nie jest parametrem wskazującym na odpowiedni dobór urządzenia (wg rozporządzenia średnica pręta okrągłego wynosi min. 28 mm dla urządzeń o zdolności cięcia H); dopuszczenie innych niż oświetlenie w rękojeści urządzenia rozwiązań konstrukcyjnych związanych z oświetleniem pola pracy ratownika, ponieważ oświetlenie zamontowane pod osłoną ramion rozpieracza jest rozwiązaniem bardziej skutecznym, gdyż nie może być zasłonięte przez ratownika prowadzącego akcję; zniesienie parametru maksymalnej wagi 20 kg, gdyż waga samego urządzenia ratowniczego bez parametru wagi w ukończeniu z węzami nie ma znaczenia i żadnego związku z przepisami związanymi z użytkowaniem i eksploatacją urządzenia w działaniach ratowniczych;

5) ad. pkt 4.5 mini nożyce do pedałów i kierownicy – rezygnację z wymagania siły rozpierania min. 3 tony na rzecz większej siły cięcia i szerokości rozwarcia ostrzy, ponieważ w ekstremalnych sytuacjach ratowniczych związanych z cięciem w trudnodostępnych miejscach parametr rozpierania nie jest związany z funkcją zasadniczą; zniesienie parametru maksymalnej wagi 4 kg lub jej zwiększenie do 4,5 kg, gdyż waga samego urządzenia ratowniczego bez parametru wagi w ukończeniu z węzami nie ma znaczenia i żadnego związku z przepisami związanymi z użytkowaniem i eksploatacją urządzenia w działaniach ratowniczych;

6) ad. pkt 4.6 rozpieracz kolumnowy teleskopowy – zniesienie parametru maksymalnej wysokości urządzenia w stanie złożonym 550 mm i określenia jej tytko w zakresie współpracy z pozostałym sprzętem ratowniczym lub też określenia długości całkowitej rozpieracza do wartości 1500 mm, gdyż parametry techniczne zamawiającego dotyczące długości w stanie złożonym nie są bezpośrednio związane z możliwościami roboczymi w czasie prowadzonych działań, gdzie najważniejszym elementem jest wysuw całkowity

urządzenia, pozwalający na zwiększenie zakresu rozpieranych elementów; zmianę parametru maksymalnej wagi z 18 kg na 21 kg, ponieważ waga samego urządzenia ratowniczego bez parametru wagi w ukompletowaniu z węzami nie ma znaczenia i żadnego związku z przepisami związanymi z użytkowaniem i eksploatacją urządzenia w działaniach ratowniczych;

7) ad. pkt 4.9 przezroczysta osłona zabezpieczająca – dopuszczenia elastycznej osłony zabezpieczającej w miejsce osłony wykonanej z przezroczystego PCV, ponieważ zastosowanie osłony sztywnej, mało elastycznej wykonanej z PCV ogranicza w sposób znaczący możliwości jej zastosowania, zwłaszcza w sytuacjach i miejscach trudnodostępnych;

8) ad. pkt 4.5-4.6 i 4.9 – ujednoczenie wagi dla wszystkich urządzeń ratowniczych, np. do 26 kg, bez różnicowania czy dotyczy to rozpieracza czy nożyc, gdyż niezrozumiałym jest fakt, iż urządzenia zawarte w specyfikacji technicznej muszą charakteryzować się dla każdego z nich inną (różną) wagą.

Na uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 3 Odwołujący podniósł, iż Zamawiający wprowadził dopuścić możliwość zaoferowania sprzętu i urządzeń o równoważnych parametrach technicznych do wymienionych w s.i.w.z., jednakże nie sprecyzował jakie parametry uzna za równoważne. Ponadto Zamawiający przeniósł obowiązek wykazania, iż oferowany sprzęt i urządzenia mają równoważne parametry techniczne, na wykonawcę, który poprzez brak sprecyzowania jakie parametry Zamawiający uzna za równoważne nie ma możliwości zaoferowania takich rozwiązań równoważnych.

Zdaniem Odwołującego działanie Zamawiającego stanowi podstawę do stwierdzenia rażącego naruszenia fundamentalnych zasad ustawy Prawo zamówień publicznych wymagających równego traktowania uczestników przetargu jak również poszanowania uczciwej konkurencji i uniemożliwia złożenie innym uczestnikom prawidłowo ofert.

Oddalając protest Zamawiający w następujący sposób uzasadnił utrzymanie dotychczasowych postanowień s.i.w.z.:

Ponieważ zakupiony sprzęt ma efektywnie służyć jednostkom ratowniczo-gaśniczym przez najbliższe lata nie można oprzeć się na parametrach minimalnych, ale należy patrzeć perspektywicznie i zakupić sprzęt o najlepszych dostępnych obecnie parametrach. Zamawiający ma na celu zakup najnowocześniejszego sprzętu, którego obsługa jest prosta, co wpływa znacznie na zwiększenie szybkości działania w akcji ratowniczej i istotnie poprawi bezpieczeństwo ratowników. Sprzęt ten będzie wykorzystywany, m.in., do ratowania osób zakleszczonych w pojazdach podczas wypadków komunikacyjnych, gdzie każda sekunda może decydować o uratowaniu życia ludzkiego. Narzędzia hydrauliczne są bardzo ciężkie

i wymagają dużo siły i wytrzymałości, stąd każdy dodatkowy kilogram wagi narzędzia wpływa na osłabienie mięśni, a tym obniża samą efektywność, szybkość i bezpieczeństwo pracy.

Odnośnie kwestionowanych przez Odwołującego postanowień pkt. 4 załącznika nr 2 do s.i.w.z., Zamawiający podniósł następujące argumenty:

1) ad. pkt 4.1. pompa hydrauliczna spalinowa – wymagania dotyczące pompy hydraulicznej gwarantują najlepsze warunki pracy ratownika: silnik o odpowiedniej mocy zapewnia elastyczność pracy przy zasilaniu narzędzi ratowniczych pracujących pod dużym obciążeniem; im więcej oleju w zbiorniku tym więcej narzędzi hydraulicznych można obsłużyć jedną pompą hydrauliczną, przy czym nie można kierować się jedynie składem zestawu hydraulicznego, gdyż często na miejscu zdarzenia pracuje kilka jednostek straży pożarnej, które muszą ze sobą współdziałać; posiadanie większego zbiornika paliwa oraz wskaźnika poziomu paliwa i oleju pozwalającego na bieżące kontrolowanie stanu urządzenia daje pewność, iż nie przestanie ono funkcjonować w trakcie prowadzonej akcji ratowniczej, trwającej często kilka godzin, a więc dłużej niż wymagane przepisami minimum 1 godzina; ciężar całkowity urządzenia nieprzekraczający 25 kg, w połączeniu z kompletem węży pozwala na przenoszenie takiego zestawu przez jednego ratownika w sposób zgodny z zaleceniami przepisów BHP o ograniczeniu do 30 kg ciężaru dozwolonego do przenoszenia przez jednego człowieka;

2) ad. pkt 4.2. węże hydrauliczne – noszenie lekkich węży w czasie akcji ratowniczej oszczędza czas i energię ratowników; węże o takiej wadze w połączeniu z pompą hydrauliczną pozwalają na przenoszenie takiego zestawu przez jednego ratownika w sposób zgodny z zaleceniami przepisów BHP o ograniczeniu do 30 kg ciężaru dozwolonego do przenoszenia przez jednego człowieka;

3) ad. pkt 4.3. rozpieracz hydrauliczny – wymagania dla rozpieracza hydraulicznego mają na celu nabycie narzędzia jak najbardziej funkcjonalnego, które w działaniach ratowniczych zapewnia nie tylko wysokie parametry rozpierania, ale również ciągnięcia i ścisnięcia przy jednoczesnej jak najniższej wadze urządzenia, gdyż żadne inne narzędzie ratownicze w zestawie nie jest w stanie tych funkcji realizować; zamawiający w swoich działaniach wykorzystuje oświetlenie pola pracy w rękojeści i nie może zgodzić się ze stwierdzeniem, iż jest nieefektywne i nieprzydatne z uwagi na swoje umiejscowienie, nie wyklucza to zamontowania dodatkowego oświetlenia pod osłoną ostrzy; urządzenie o wadze powyżej 25 kg nie pozwala na przenoszenie dwóch narzędzi stanowiących podstawowe wyposażenie zestawu przez jednego ratownika, zgodnie z przepisami BHP;

4) ad. pkt 4.4 nożyce hydrauliczne – obecnie stosowane w konstrukcji nowoczesnych pojazdów wzmocnienia ze stali borowych i mikroskopowych powodują zwiększenie wymiarów i objętości przecinanych słupków, stąd rozwarcie ostrzy przy wysokiej sile narzędzia decyduje o skutecznym i szybkim przecięciu konstrukcji; sugerowanie użycia

rozpierzacza do zgniecenia profilu, a następnie przecięcia może być nieskuteczne (wewnętrzne wzmocnienie zabezpiecza profil słupków przed zgnieceniem), tym bardziej przy obniżeniu parametru siły ściskania rozpierzacza; takie rozwiązanie wydłuża czas prowadzonych działań, a jednocześnie absorbuje 2 narzędzia i 2 ratowników w tym samym miejscu; zawarte w rozporządzeniu normy dot. średnicy przecinanego pręta określają jedynie minimalne parametry urządzenia, poniżej którego nie zostałyby ono dopuszczone do eksploatacji w ochronie przeciwpożarowej, nie jest zaś przeszkodą ich zwiększenie i dostosowanie do potrzeb Zamawiającego; zamawiający w swoich działaniach wykorzystuje oświetlenie pola pracy w rękojeści i nie może zgodzić się ze stwierdzeniem, iż jest nieefektywne i nieprzydatne z uwagi na swoje umiejscowienie, nie wyklucza to zamontowania dodatkowego oświetlenia proponowanego przez Odwołującego;

5) ad. pkt 4.5 mini nożyce do pedałów i kierownicy – operowanie w wąskich przestrzeniach, gdzie nie można zastosować żadnego innego narzędzia wymaga aby narzędzie było jak najłżejsze i najbardziej uniwersalne, tzn. poza zdolnością do cięcia miało również możliwość rozpierania elementów;

6) ad. pkt 4.6. rozpierzacz kolumnowy teleskopowy – z uwagi na fakt, iż Zamawiający w komplecie kupuje jedynie jeden rozpierzacz kolumnowy musiał wybrać urządzenie najbardziej uniwersalne, tj. łączące przy jak najmniejszych wymiarach w stanie złożonym (pozwalającym na zamontowanie w ograniczonych przestrzeniach) jak najlepsze parametry wysuwu; rozporządzenie nie określa wagi urządzenia, jednak Zamawiający kierując się koniecznością zapewnienia ratownikom jak najlepszych warunków pracy wprowadził powyższy parametr;

7) ad. pkt 4.9 przezroczysta osłona zabezpieczająca – osłony wykonane z przezroczystego elastycznego PCV dostępnego powszechnie na rynku.

8) ad. pkt 4.5-4.6 i 4.9 – różna waga urządzeń zawartych w specyfikacji technicznej wynika z ich różnic konstrukcyjnych, budowy, odmiennych zastosowań i praktycznych potrzeb; urządzenia o wadze powyżej 25 kg nie pozwalają na przenoszenie dwóch narzędzi stanowiących podstawowe wyposażenie zestawu hydraulicznego zgodnie z przepisami BHP przez jednego ratownika i wymagają przenoszenia takiego zestawu przez 3 osoby, niepotrzebnie angażując dodatkowo jednego ratownika, który może w tym czasie udzielać np. pomocy medycznej; z punktu widzenia strażaków urządzenia te powinny przy jak najlepszych parametrach technicznych być jak najłżejsze.

Zdaniem Zamawiającego nie doszło do ograniczenia kręgu wykonawców mogących zrealizować zamówienie do jednej firmy, gdyż w s.i.w.z. nie został wskazany konkretny producent sprzętu. Określając parametry techniczne urządzeń Zamawiający kierował się potrzebą zakupu sprzętu o wysokich parametrach techniczno-użytkowych i konkurencyjnej

cenie, a dostosowanie zapisów s.i.w.z do żądań Odwołującego powodowałoby obniżenie parametrów wyposażenia pojazdów pożarniczych będących przedmiotem zamówienia.

Odnośnie zarzutu braku sprecyzowania równoważności Zamawiający podniósł, iż w opisie przedmiotu zamówienia bardzo dokładnie opisano parametry sprzętu i sprecyzowano minimalne wymagania, w tym również dla narzędzi hydraulicznych.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zajął następujące stanowisko. Podniósł, iż w pełni zgadza się zapisami s.i.w.z. gdyż uwzględniają one najnowsze rozwiązania techniczne i technologiczne dla sprzętu ratownictwa drogowego produkowanego na świecie. Natomiast żądania Odwołującego odnośnie zwiększenia wagi urządzeń są sprzeczne z interesem Zamawiającego i światowymi tendencjami obniżania wagi sprzętu ratowniczego oraz zapisami obowiązującej normy PN-EN 13204. Ponadto, w zakresie podniesionego zarzutu braku wskazania granic równoważności Przystępujący stwierdził, iż granice te zostały bardzo precyzyjnie opisane poprzez parametry minimalne.

Izba ustaliła, co następuje:

Wobec złożenia przez Zamawiającego wniosku o odrzucenie odwołania na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 7 pzp, w pierwszej kolejności skład orzekający Izby zajął się ustaleniem czy zaszła przesłanka określona w tym przepisie.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania, gdyż nie stwierdziła zaistnienia przesłanki z art. 187 ust. 4 pzp skutkującej odrzuceniem odwołania.

Na podstawie następujących dowodów przedłożonych przez strony w toku posiedzenia: oświadczenia pracownika hotelu „Morena Siedlisko” (bez daty), oświadczenia sekretarki Odwołującego z 16 lutego 2010 r., raportu z transmisji wysłanych faksów urządzenia faksowego z 15 lutego 2010 r., otrzymanych przez Zamawiającego w dniu 15 lutego 2010 r. faksem stron oraz oświadczeń złożonych przez strony na posiedzeniu, Izba ustaliła, co następuje. W godzinach od 15:21 do 16:14 z hotelu „Morena Siedlisko”, w którym przebywał zarząd Odwołującego, wysłano na faks Zamawiającego łącznie 31 stron, przy czym wraz z odwołaniem w przedmiotowej sprawie nadano odwołanie w sprawie UZP KIO 277/10 – każde liczące po 7 stron oraz odpis z KRS na 8 stronach. Odwołanie w sprawie UZP KIO 277/10 Zamawiający otrzymał w całości, natomiast odwołanie w przedmiotowej sprawie otrzymał niekompletne, w czasie transmisji otrzymał również strony puste i zawierające inne treści. Bezsporne jest jednak, iż 15 lutego 2010 r. Zamawiający otrzymał faksem, oprócz kompletnego KRS, co najmniej stronę 1 i 2, 6 i 7 spośród 7 stron odwołania. Wymienione strony zawierają w całości zarzuty, żądanie co do rozstrzygnięcia odwołania

oraz podpis upoważnionego do reprezentacji Odwołującego wiceprezesa zarządu oraz część uzasadnienia faktycznego i prawnego. W ocenie Izby na ich podstawie Zamawiający otrzymał informację, iż zostało wniesione odwołanie, a także miał możliwość zorientowania się co do zarzutów i wniosków odwołania od oddalonego w całości protestu. Analogiczna treść odwołania w sprawie UZP KIO 277/10 oraz ponowne przekazanie treści odwołania w dniu następnym umożliwiło Zamawiającemu zapoznanie się z całością uzasadnienia faktycznego i prawnego. Zdaniem Izby odrzucenie odwołania w takiej sytuacji byłoby niedopuszczalnym pozbawieniem Odwołującego możliwości merytorycznego rozpatrzenia zarzutów stawianych Zamawiającemu. W ocenie Izby Odwołujący dopełnił zatem wynikającego z przepisu art. 184 ust. 2 pzp obowiązku przekazania kopii treści odwołania Zamawiającemu jednocześnie z wniesieniem odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 15 lutego 2010 r.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił z urzędu, iż nie została wypełniona żadna z pozostałych przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Po ustaleniu, że odwołanie nie podlega odrzuceniu, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod numerem 2010/S 10-011898 15 stycznia 2010 r., w tym samym dniu Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej (www.kwpsp.olsztyn.pl) s.i.w.z.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa 12 sztuk ciężkich samochodów ratowniczo-gaśniczych 6- osobowych z napędem terenowym 4x4 wraz z integralnym wyposażeniem, w skład którego wchodzi, m.in., zestaw hydraulicznych narzędzi ratowniczych.

W załączniku nr 2 do s.i.w.z. w pkt. 4 zatytułowanym „Zestaw hydraulicznych narzędzi ratowniczych” w ppkt. 4.1-4.6 i 4.9 Zamawiający zawarł następującą specyfikację techniczną:

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

Wężę hydrauliczne o długość 10 m szt. 2:

Wężę 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 umożliwiające 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 ciecienia 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 ciecienia min. 13 ton

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

4.6

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

4.9

Przezroczysta osłona zabezpieczająca szt. 1:

Wykonana z przezroczystego PCV

Uchwyty umożliwiające ustawienie w dowolnej pozycji

W rozdziale 2 s.i.w.z. Zamawiający określił, iż przedmiot zamówienia winien spełniać następujące wymagania: a) odpowiadać wszystkim cechom określonym w s.i.w.z., b) być fabrycznie nowy i zgodny z obowiązującymi normami; c) posiadać aktualne świadectwo dopuszczenia do użytkowania wydane 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. Nr 143, poz. 1002). W rozdziale 2 oraz w na końcu załącznika nr 2 zamieszczono również zapis, iż dopuszcza się możliwość zaoferowania sprzętu i urządzeń o równoważnych parametrach technicznych do wymienionych w s.i.w.z., z powołaniem się na przepis art. 30 ust. 5 pzp i wskazaniem, iż podstawową formą wykazania, że oferowane przez wykonawcę urządzenia są równoważne jest przedstawienie szczegółowej specyfikacji technicznej.

W zakresie hydraulicznych narzędzi ratowniczych Polski Komitet Normalizacyjny opracował Polską Normę PN-EN 13204 „Hydrauliczne narzędzia ratownicze dwustronnego działania dla straży pożarnej. Wymagania eksploatacyjne i dotyczące bezpieczeństwa”, przenosząca normę europejską EN 13204:2004.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem i przedłożonej w oryginale w toku rozprawy do wglądu Izby. Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron złożone na piśmie w ramach środków ochrony prawnej, ustnie do protokołu oraz złożone na piśmie w toku rozprawy przez Odwołującego: tabelaryczne zestawienia parametrów urządzeń i referencje.

Izba zważyła, co następuje:

Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny sprzed wejścia w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), zgodnie odpowiednio: z art. 3 ust. 1 oraz z art. 4 przywołanych ustaw nowelizujących.

Odwołujący posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, gdyż wykazał, że zapisy s.i.w.z. mogą potencjalnie być dla niego dyskryminujące i uniemożliwiać mu złożenie oferty w postępowaniu, a tym samym uzyskanie przedmiotowego zamówienia

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez ograniczenie kręgu wykonawców mogących zrealizować zamówienie do jednej firmy dysponującej sprzętem opisanym w pkt 4 załącznika nr 2 do s.i.w.z., tj. sformułowany przez odwołującego zarzut naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z ust. 2 pzp.

Na wstępie należy podnieść, iż Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów wskazujących na to, iż po stronie Zamawiającego czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania wykonywały lub wykonują osoby niezapewniające bezstronności i obiektywizmu, wobec czego zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 2 pzp należy uznać za oczywiście bezzasadny.

Bezsporna między stronami postępowania jest okoliczność, iż Zamawiający w specyfikacji technicznej postawił wymagania wyższe i bardziej szczegółowe, niż określone w załączniku nr 2 wydanego na podstawie art. 7 ust. 14 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (tekst jednolity Dz. U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1229, z późn. zm.) 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 (Dz. U. Nr 143, poz. 1002).

W ocenie Izby takie działanie Zamawiającego nie stanowi naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także nie może być uznane za nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu przepisu art. 5 Kodeksu cywilnego.

Z przepisu art. 7 ust. 5 ustawy o ochronie przeciwpożarowej wynika, iż wymagania techniczno-użytkowe określone w rozporządzeniu (w załączniku nr 2 do rozporządzenia) mają znaczenie subsydiarne, gdyż pierwszeństwo przysługuje wymaganiom określonym w Polskich Normach. W odniesieniu do hydraulicznych narzędzi ratowniczych pierwszeństwo przed wymaganiami określonymi w przywołanym rozporządzeniu mają zatem wymagania eksploatacyjne i dotyczące bezpieczeństwa określone w Polskiej Normie PN-EN 13204 przenoszącej Normę Europejską EN 13204:2004. Przy takiej konstrukcji przepisów nie ma zatem znaczenia, iż Zamawiający *expressis verbis* nie powołał się przy opisie narzędzi hydraulicznych na normę PN-EN 13204, gdyż i tak na mocy przepisów jej wymagania należy przestrzegać. Spornym między stronami parametrem w odniesieniu do wszystkich narzędzi hydraulicznych jest ich maksymalna dopuszczalna waga, która zdaniem Odwołującego powinna być ujednoczona dla wszystkich narzędzi, najlepiej na poziomie 26 kg, natomiast Zamawiający zróżnicował wagę dla poszczególnych narzędzi, jednak w żadnym przypadku nie dopuszcza wagi powyżej 25 kg. W ocenie Izby wymagania Zamawiającego odnośnie maksymalnej wagi narzędzi określone w s.i.w.z. skorelowane są z pkt. 5.1.1.6.1 normy PN-EN 13204, zgodnie z którym maksymalna masa hydraulicznego narzędzia ratowniczego lub agregatu zasilającego, skonstruowanych do przenoszenia i uruchamiania przez jedną osobę, nie powinna przekraczać 25 kg. Co prawda z pkt. 5.1.1.6.2 tej normy wynika, iż narzędzia cięższe powinny być skonstruowane do przenoszenia przez co najmniej przez 2 osoby, lecz Zamawiający konsekwentnie prezentuje stanowisko, iż jego celem jest zredukowanie liczby ratowników niezbędnych do dźwigania i obsługi narzędzi, co umożliwi pozostałym ratownikom wykonywanie innych czynności, np. udzielenia pierwszej pomocy. Również biorąc pod uwagę przepisy BHP określone w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 marca 2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy ręcznych pracach transportowych (Dz. U. Nr 26, poz. 1570, z późn. zm.), ograniczające ciężar przenoszony przez 1 osobę do 30 kg przy przenoszeniu na odległość większą niż 25 m, wymagania Zamawiającego odnośnie maksymalnej wagi poszczególnych narzędzi umożliwiają przenoszenie i operowanie połączonym funkcjonalnie ich zestawem przez mniejszą liczbę osób, niż w przypadku wagi wnioskowanej przez Odwołującego.

Przepis art. 29 ustawy pzp nakłada na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Wskazany przepis służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji, jak również zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych

w art. 7 ust. 1 pzp. Jednocześnie z przepisu art. 29 ust. 2 pzp wynika wprost zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko w taki sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję wskazując na konkretny produkt, ale i taki, który potencjalnie mógłby wpłynąć na ograniczenie konkurencji na rynku. Zakaz ten nie oznacza jednak konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, a jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do zamówienia (por. też w: Komentarz do art. 29 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX, 2007, wyd. III.). Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia w sposób zapewniający uzyskanie oczekiwanego efektu, gdyż „ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania cech przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany interes” (wyrok ZA z 4 kwietnia 2003 r., sygn. akt UZP/ZO/0-348/03, Analiza wyroków sądów okręgowych oraz analiza orzeczeń zespołów arbitrów, A. Kurowska, Warszawa 2006, s. 80).

W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie Zamawiający wykazał, iż jego obiektywna potrzeba, związana z realizacją zamówienia realizowanego w ramach projektu pt. „Ochrona głównych szlaków komunikacyjnych przed zagrożeniami i skutkami katastrof drogowych na terenie województwa warmińsko-mazurskiego”, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, uzasadnia postawienie wymagań sprecyzowanych w pkt 4 załącznika nr 2 do s.i.w.z. Dostarczone w wyniku przetargu ciężkie samochody ratowniczo-gaśnicze mają być rozmieszczone w strategicznych punktach na terenie województwa warmińsko-mazurskiego i są przeznaczone do pracy w ekstremalnych warunkach, m.in. przy katastrofach i wypadkach drogowych. Nawet jeżeli wysokie wymagania określone w specyfikacji technicznej spełniają aktualnie tylko urządzenia jednego z trzech producentów (Holmatro, Weber i Lukas) obecnych na krajowym rynku hydraulicznych narzędzi ratowniczych, to w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie oznacza naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2.

Izba uznała również, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia przepisu art. 29 ust. 3 pzp, gdyż zamawiający w pkt 4 załącznika nr 2 do s.i.w.z. przy opisie hydraulicznych narzędzi ratowniczych ani razu nie wskazał znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Zamawiający nie wskazał konkretnej marki urządzeń, lecz w pkt 4.1-4.6 i 4.9 określił wymagane parametry techniczne w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą precyzyjnych i zrozumiałych jednostek miary: ciężaru, długości, mocy, pojemności, siły, etc., to jest w sposób zgodny z przepisem art. 29 ust. 1 pzp. Natomiast

zamieszczony w rozdziale 2 oraz w na końcu załącznika nr 2 zapis dotyczący dopuszczenia rozwiązań równoważnych jest odzwierciedleniem przepisu art. 30 ust. 5 pzp i odnosi się do równoważnych rozwiązań dla opisanych za pomocą norm, a nie do równoważności do przedmiotu zamówienia opisanego konkretną marką czy pochodzeniem co nie miało miejsca w przedmiotowym postępowaniu

Izba oceniła złożone przez Odwołującego na rozprawie 12 referencji wystawionych przez różne komendy Państwowej Straży Pożarnej z obszaru właściwości Zamawiającego dla urządzeń marki LUKAS jako wyłącznie potwierdzające prawidłowe działanie użytkowanych urządzeń tej marki lub prawidłowe wykonanie zamówień na ich dostawę, co nie było w niniejszej sprawie kwestionowane przez Zamawiającego. Z kolei złożone również na rozprawie tabelaryczne zestawienie danych kilku urządzeń różnych producentów zamieszczonych na stronie internetowej potwierdza jedynie, iż spośród tych konkretnych urządzeń niektóre spełniają wymagania Zamawiającego, a inne nie.

Mając powyższe na uwadze Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp przywołanych w odwołaniu.

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

O kosztach postępowania odwoławczego – stosownie do jego wyniku – orzeczono 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, z późn. zm.), z tym że wobec nieprzedłożenia rachunku, co jest wymagane na podstawie przepisu § 4 ust. 1 pkt 2 b rozporządzenia, nie uwzględniono wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

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:

.....

.....