

WYROK
z dnia 9 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 21 maja 2010 r. przez **Renault Trucks Polska Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 174, 02-486 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Oddział Wojewódzki Związku Ochotniczych Straży Pożarnych RP Poznań, ul. Cypriana Kamila Norwida 14, 60-867 Poznań**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu wykonanie modyfikacji siwz poprzez usunięcie z pkt 1.28 załącznika nr II do siwz postanowienia „bez konieczności stosowania dodatkowych płynów w układzie spalinowym”

2. Kosztami postępowania obciąża Oddział Wojewódzki Związku Ochotniczych Straży Pożarnych RP Poznań, ul. Cypriana Kamila Norwida 14, 60-867 Poznań i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Renault Trucks Polska Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 174, 02-486 Warszawa** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Oddział Wojewódzki Związku Ochotniczych**

**Straży Pożarnych RP Poznań, ul. Cypriana Kamila Norwida 14, 60-867
Poznań** na rzecz **Renault Trucks Polska Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 174,
02-486 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu
wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b 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 Krajowej Izby
Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Skład orzekający Izby

.....

Sygn. akt KIO/972/10

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę 5 sztuk średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych zostało wszczęte przez zamawiającego – Oddział Wojewódzki Związku Ochotniczych Straży Pożarnych Rzeczypospolitej Polskiej Województwa Wielkopolskiego im. Generała Stanisława Taczaka z siedzibą w Poznaniu, ul. Norwida 14 ogłoszeniem o zamówieniu publicznym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 maja 2010r. za numerem 2010/S 92-138059. W tym samym dniu zamawiający opublikował na stronie www.zosprp.poznan.pl specyfikację istotnych warunków zamówienia (siwz).

W dniu 21 maja 2010r. bezpośrednio do Krajowej Izby Odwoławczej na treść siwz wpłynęło odwołanie Renault Trucks Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 174 – zwanego dalej odwołującym.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 i art. 29 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, a także w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści siwz poprzez uwzględnienie w ocenianych parametrach technicznych rozwiązań oferowanych przez inne firmy, a nie tylko i wyłącznie przez MAN.

Odwołujący wskazał, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w interesie w uzyskaniu zamówienia i możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego powyższych przepisów.

W uzasadnieniu wskazał na pkt 1.28 załącznika nr 2 siwz, w którym zamawiający wymagał aby silnik pojazdu był przystosowany do ciągłej pracy, bez uzupełniania cieczy chłodzącej, oleju oraz przekraczania dopuszczalnych parametrów pracy określonych przez producenta. Silnik miał spełniać normy czystości spalin Euro V bez konieczności stosowania dodatkowych płynów we układzie spalinowym. Według odwołującego te wymagania może spełnić jedynie samochód ciężarowy produkowany przez firmę MAN. Wskazał, że takie wymogi nie wynikają, ani z potrzeb zamawiającego, ani z rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007r. 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) i zarządzenia nr 8 Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej w sprawie gospodarki transportowej z dnia 10 kwietnia 2008r. Na poparcie swojego stanowiska odwołujący przytoczył wyrok Izby z dnia 1 października 2008r. sygn. akt KIO/UZP 984/08 i wyrok Izby z dnia 9 kwietnia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 270/08. Odwołujący uważa, że sformułowaniami użytymi w pkt 1.28 załącznika nr 2 do siwz zamawiający wymusza sposób osiągnięcia normy Euro -V, a rozwiązanie przez niego przyjęte spełnia tylko jeden producent, podczas, gdy osiągnięcie normy Euro-V przy zastosowaniu systemów z pompami AdBlue stosowane jest przez innych producentów samochodów ciężarowych o podwoziach o masie całkowitej do 14 ton. Technologia ta to technologia SCR, która jest proekologiczna – mniejsze zużycie paliwa i posiada wszelkie niezbędne homologacje tak europejskie jak i polskie. Technologia ta nie ma negatywnego wpływu na zdolność pojazdu do natychmiastowego podjęcia akcji, a mimo to zamawiający jej nie dopuścił. Odwołujący podkreślił, że samochody pożarnicze zwolnione są z wymogu ograniczenia momentu obrotowego w przypadku gdy poziom spalin nie jest zgodny z wymaganiami dyrektywy 2005/55*2006/51 G. Powołał się na wyrok Izby z dnia 20 stycznia 2009r. sygn. akt KIO/UZP 2/09. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego w oparciu o pełnomocnictwo z dnia 21 maja 2010r., upoważniające go do podpisania odwołania w przedmiotowym postępowaniu, udzielone przez prezesa zarządu odwołującego, upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS, z którego odpis załączono do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 21 maja 2010r. drogą elektroniczną dopuszczona przez zamawiającego zgodnie z rozdziałem VI pkt 2 siwz.

W dniu 25 maja 2010r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania oraz wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 28 maja 2010r. odwołujący, na wezwanie z dnia 25 maja 2010r. do uzupełnienia braków formalnych (dowodu przekazania zamawiającemu kopii odwołania), faksem i nadanym w tym samym dniu listem poleconym (wpływ do Izby w dniu 31 maja 2010r.), przedłożył dowód przekazania kopii odwołania zamawiającemu drogą elektroniczną oraz wskazał na bezskuteczne próby przekazania odwołania drogą faksową na różne numery faksu podane przez zamawiającego. Pismo zostało podpisane przez radcę prawnego działającego w oparciu o pełnomocnictwo z dnia 28 maja 2010r. udzielone przez prezesa zarządu odwołującego upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania.

W dniu rozprawy zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania wskazując, że warunki techniczne opisane przez zamawiającego spełniają również podwozia firm Volvo i Scania. Ponadto żaden z producentów nadwozi nie wyprodukował i nie dostarczył pojazdu pożarniczego, tym samym wykonawcami w

przedmiotowym postępowaniu będą producenci pojazdów pożarniczych, a wśród nich tylko jeden nie posiada w swojej ofercie samochodów z silnikami spełniającymi wymagania zamawiającego. O tym, że zamawiający nie utrudnił uczciwej konkurencji świadczy choćby fakt, że żaden z producentów pojazdów pożarniczych nie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Przywoływane przez odwołującego Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007r. 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) i zarządzenia nr 8 Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej w sprawie gospodarki transportowej z dnia 10 kwietnia 2008r. określają wymogi minimalne, a prawem zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby zakupiony pojazd posiadał rozwiązania techniczne zapewniające długotrwałą, bezpieczną i nie generującą dodatkowych kosztów eksploatację. Kwestionowane postanowienie siwz jest podyktowane tylko względami technicznymi i eksploatacyjnymi. Technologia SCR z AdBlue wymaga dolewania do specjalnego zbiornika płynu na bazie mocznika, zbiornik wraz z instalacją powoduje dodatkowe obciążenie i ogranicza przestrzeń na ramie. Ponadto płyn AdBlue, zgodnie z kartami charakterystyk dystrybutora i producenta, wymaga specjalnego jego przechowywania, wentylowania, nadto w wyniku rozkładu termicznego powstają toksyczne gazy :amoniak i cyjanowodór, ma krótki okres trwałości oraz jest korozyjny. Użytkownicy zamawianych pojazdów nie przejeżdżają dalekich tras, co powoduje, że zapas płynu w zbiorniku wystarczyłby na kilka lat, ale z uwagi na jego okres przechowywania będzie musiał być wylewany, co powoduje kłopoty techniczne, a rozlany płyn może przyspieszać korozję pojazdu. Użytkownicy pojazdów nie SA w stanie zapewnić wymaganych warunków przechowywania. Zamawiający na poparcie swojego stanowiska powołał się na wyrok Izby z dnia 25 marca 2010r. sygn. akt KIO/UZP/278/10.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

W oparciu o dopuszczone przez Izbę dowody z dokumentów tj. ogłoszenia o zamówieniu publicznym z dnia 12 maja 2010r., specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami nr 1-3, wyjaśnień zamawiającego do siwz z dnia 17 maja 2010r., oświadczeń Ochotniczych Straży Pożarnych z 2 czerwca 2010r. w Mikstat, Grabowie n/Prosną, Czerminie, Złotowie, Margoninie, informacji powszechnie dostępnych ze strony PKN Orlen o możliwości bezpośredniego tankowania AdBlue z dystrybutora i ze strony Truckauto.pl „MAN Nutzfahrzeuge stawia na najnowsze technologie Euro 6”. Izba ustaliła, co następuje :
Zamawiający w rozdziale II siwz postawił następujące wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia :

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa 5 szt. średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych z napędem uterenowionym 4x4, z kabiną 6 osobową, z pompą i

zbiornikami środków gaśniczych, z funkcją ograniczania stref skażeń, wraz zintegrowanym wyposażeniem, wg. PN-EN 1846-1 M-2-6-2000(do 2500)-8/2400-1 oraz przeprowadzenie szkoleń z zakresu obsługi sprzętu w siedzibie Wykonawcy dla użytkowników.

2. Szczegółowe parametry techniczno-użytkowe samochodów, wymagane przez Zamawiającego, zostały określone w załączniku nr 2 do SIWZ.

3. Oferowane pojazdy winny spełniać następujące wymagania:

a) odpowiadać parametrom określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i obowiązującym normom,

b) być fabrycznie nowe i opatrzone rokiem produkcji 2010,

c) posiadać aktualne świadectwo dopuszczenia do użytkowania, wydane na podstawie rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007r. 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).

4. Odbiór samochodów miał nastąpić w siedzibie Wykonawcy.

5. Zamawiający nie dopuszcza składania ofert wariantowych.

Zamawiający dopuszczał możliwość zaoferowania sprzętu i urządzeń o równoważnych parametrach technicznych do wymienionych w SIWZ. W takim przypadku, zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp, Wykonawca, który powoływałby się na rozwiązanie równoważne był obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Zgodnie z rozdziałem V pkt. 2 siwz do oferty w celu potwierdzania spełniania warunków udziału w postępowaniu należało dołączyć opis przedmiotu zamówienia w tabeli zatytułowanej „Minimalne wymagania dla średniego samochodu ratowniczo - gaśniczego na podwoziu z napędem 4x4” stanowiącej załącznik nr 2 do SIWZ.

Ponadto zgodnie z rozdziałem V.1 siwz wykonawcy mieli przedłożyć następujące dokumenty potwierdzające spełniania wymagań technicznych i parametrów opisanych w ofercie tj.:

1. Wyciąg ze świadectwa badań, potwierdzający pojemność zbiornika wody.

2. Wyciąg ze świadectwa badań potwierdzający MMR,

3. Wyciąg ze świadectwa homologacji potwierdzający DMC.

4. Wyciąg ze świadectwa homologacji potwierdzający moc silnika.

5. Wyciąg ze świadectwa homologacji potwierdzający zastosowany system utrzymania czystości spalin.

6. Aktualne świadectwo dopuszczenia na oferowany samochód wydane na podstawie rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007r. 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 XII siwz zamawiający wskazał, że oceny ofert dokona według dwóch kryteriów ceny 60 % i ocena techniczna 40%. W ramach oceny technicznej oceniał:

- 1) pojemność zbiornika wody P – maksymalna liczba punktów do uzyskania: 8
- 2) masowy wskaźnik mocy M – maksymalna ilość punktów do uzyskania: 8
- 3) rezerwa masy R – maksymalna ilość punktów do uzyskania: 8
- 4) zawieszenie Z – maksymalna ilość punktów do uzyskania: 8
- 5) przekazanie napędu N – maksymalna ilość punktów do uzyskania: 8

W załączniku nr 2 do siwz zatytułowanym „Minimalne wymagania dla średniego samochodu ratowniczo – gaśniczego na podwoziu z napędem 4 x 4” zamawiający w pkt 1.28 postawił wymóg „Silnik pojazdu powinien być przystosowany do ciągłej pracy, bez uzupełniania cieczy chłodzącej, oleju oraz przekraczania dopuszczalnych parametrów pracy określonych przez producenta. Silnik spełniający normy czystości spalin Euro V bez konieczności stosowania dodatkowych płynów w układzie spalinowym.” Wskazał, że minimalnie te parametry powinny być spełnione w - w czasie min. 4 godz. podczas postoju.

W dniu 17 maja 2010r. zamawiający udzielił wyjaśnień do siwz na pytanie „Czy Zamawiający dopuszcza zaoferowanie pojazdu ze zbiornikiem wody o pojemności większej niż 2,5 m3, jeśli w przedstawionym do oferty Świadectwie Dopuszczenia CNBOP, pojemność zbiornika wody będzie miała wartość większa niż 2,5 m3.”. Zamawiający wyjaśnił, że dopuszcza zaoferowanie pojazdów o pojemności zbiornika wody określonej dla średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych w pkt 4.3.2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007r. 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).

Z oświadczeń jednostek Ochotniczej Straży Pożarnej wynika, że nie mogą zapewnić warunków bezpiecznego przechowywania substancji AdBlue, system AdBlue jest kosztowny z uwagi na konieczność zakupu substancji AdBlue, korozyjność substancji może mieć wpływ na czas eksploatacji pojazdów, średni miesięczny przebieg pojazdu średniego ratowniczo-gaśniczego wynosi od 31 do 151 km, co powoduje, że trzy czwarte zakupionego płynu po upływie okresu jego trwałości (9 miesięcy) będzie musiało być wymienione, co poza kosztami stworzy zagrożenia przyspieszenia procesów korozyjnych. Te okoliczności w ocenie jednostek OSP powodują, że w interesie jednostek leży zakup samochodu z systemem EGR.

Z informacji ze strony Truckauto.pl wynika, że producent podwozi MAN wprowadzi w niedługim czasie pojazdy użytkowe spełniające normy emisji spalin Euro 6 w oparciu o niezawodne i ekonomiczne rozwiązanie MAN AdBlue®.

Z informacji ze strony PKN Orlen wynika, że ten dostawca paliw wprowadza na swoich stacjach możliwość zatankowania AdBlue bezpośrednio dystrybutora.

Izba nie uznała jako dowodu informacji przytoczonych przez zamawiającego z kart charakterystyk substancji AdBlue, w odpowiedzi na odwołanie z dnia 8 czerwca 2010r., gdyż nie są to dowody z postaci dokumentu – kart charakterystyk, a jedynie fragmenty całości, wobec, których trudno stwierdzić, czy zostały zacytowane we właściwym kontekście i czy warunki wskazane przez zamawiającego rzeczywiście dotyczą obowiązków użytkownika substancji, czy też producenta, lub dystrybutorów. Izba nie uznała także jako dowodu „porównania kosztów eksploatacji systemów EGR i SCR”, gdyż jest to dokument prywatny sporządzony przez odwołującego i może być traktowany jedynie jako stanowisko odwołującego.

Oceniając dowody przedłożone przez strony Izba uznała, że oświadczenia jednostek OSP należy traktować jako stanowisko zamawiającego, gdyż zamawiający dokonuje zamówienia w imieniu i na rzecz tych jednostek.

Dowody w postaci wydruków ze stron internetowych należy traktować jako informacje prasowe i stwierdzić, że mają znikomą wartość dowodową, gdyż mogą być wyłącznie taktowane jako informacja handlowa, czy marketingowa, ale nie jako źródło wiedzy powszechnej.

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie dopatrzyła się okoliczności określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania i postanowiła skierować odwołanie na rozprawę.

Izba stwierdza, że odwołujący ma interes w uzyskaniu danego zamówienia, gdyż w przypadku uznania, że zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję i utrudnił wykonawcom ubieganie się o zamówienia, zamawiający zobligowany byłby do zmiany treści siwz w tym zakresie i odwołujący mógłby złożyć ofertę oferując średni samochód ratowniczo-gaśniczy innego producenta, a tym samym miałby szansę na uzyskanie zamówienia i uzyskania zysku w przypadku realizacji umowy o zamówienie publiczne. Należy wskazać, że zarzuty podnoszone przez zamawiającego, co do braku interesu przez odwołującego w uzyskaniu zamówienia, z uwagi na niemożność wykazania się spełnianiem warunku dostawy 5 pojazdów ratowniczo – gaśniczych w okresie ostatnich 3 lat, są nietrafne. Odwołujący nie twierdził, że zamierza samodzielnie ubiegać się o zamówienie, ale mógłby się o nie ubiegać korzystając z doświadczenia innych podmiotów – producentów pojazdów ratowniczo-gaśniczych i to w kilku możliwych konfiguracjach np. jako członek konsorcjum, podwykonawca dostarczający podwozia producentowi pojazdów pożarniczych, czy jako wykonawca oferujący wykonanie przedmiotu zamówienia we współdziałaniu z podwykonawcą – producentem pojazdów pożarniczych. Zamawiający

przedstawiając swoją argumentację dotyczącą producentów pojazdów pożarniczych stwierdził, że większość producentów polskich posiada pojazdy pożarnicze oparte na podwoziu firmy MAN, ale to nie oznacza w ocenie Izby, że ci producenci nie posiadają w swojej ofercie pojazdów pożarniczych opartych o inne podwozia, jak Mercedes –Bens, Iveco, czy Renault. Nadto zamawiający wskazał na dwóch producentów zagranicznych, ale oferujących wyłącznie pojazdy pożarnicze oparte na podwoziu MAN, co z kolei nie oznacza, że nie istnieją inni zagraniczni producenci pojazdów pożarniczych oferujący pojazdy pożarnicze w oparciu o podwozia producentów wykorzystujących technologię SCR, dla osiągnięcia normy Euro V. W tej sytuacji twierdzenia zamawiającego nie rozstrzygają jednoznacznie, że odwołujący jako producent podwozi nie miałby możliwości ubiegania się o przedmiotowe zamówienie. Bezsporne natomiast pomiędzy stronami jest to, że przy obecnym brzmieniu pkt. 1.28 załącznika nr II siwz odwołujący, w żadnej z możliwych konfiguracji nie ma możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne, gdyż nie oferuje podwozi opartych o technologię EGR. Izba wskazuje, że w obecnym brzmieniu art. 179 ust. 1 ustawy interes w uzyskaniu zamówienia należy pojmować jako interes faktyczny gospodarczy, a więc interes w zaoferowaniu swojego produktu na danym rynku. Niewątpliwie tak rozumiany interes odwołujący posiada. Nadto interes ten służyć ma nie tylko wykonawcy, ale także innemu podmiotowi, a więc na etapie przed upływem terminu składania ofert także podwykonawcy czy konsorcjantowi, który zamierza ubiegać się o zamówienie współdziałając z innymi potencjalnymi wykonawcami działającymi na rynku danego przedmiotu zamówienia. Niewątpliwie odwołujący może ponieść szkodę w przypadku uznania, że postanowienie siwz w brzmieniu pkt 1.28 załącznika nr II, ogranicza konkurencję, gdyż nie mogąc brać udziału w postępowaniu, samodzielnie, jako podwykonawca, czy jako konsorcjant, nie będzie mógł sprzedać posiadanych nadwozi w celu ich zabudowania w pojazd pożarniczy, a tym samym nie osiągnie zysku w ramach przedmiotowego postępowania. Izba uznała zatem, że przesłanka materialno prawna z art. 179 ust. 1 ustawy została przez odwołującego spełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 i art. 29 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, a także w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez preferowanie jednego wykonawcy producenta MAN.

Izba stwierdza, że rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007r. 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) dla wszystkich

pojazdów pożarniczych w pkt. 4.2.4.5.1. Silnik załącznika nr II do rozporządzenia przewidywa następujące wymogi „Jeżeli silnik jest stosowany do napędu urządzeń zamontowanych na stałe, to powinien on być zdolny do ciągłej pracy w czasie 4 godzin w normalnych warunkach pracy urządzeń, w czasie postoju pojazdu, bez uzupełniania cieczy chłodzącej i smarów. W tym czasie, w normalnej temperaturze eksploatacji, temperatura silnika i układu przeniesienia napędu nie powinny przekroczyć wartości określonych przez producenta. Położenie wlotu powietrza do silnika powinno zapobiegać zasysaniu gorącego powietrza, np. jeżeli w pobliżu znajduje się obszar wydechu spalin oraz zapyłonego powietrza, deszczu i śniegu.”. W pkt 4.2.4.5.6. załącznika nr II do rozporządzenia znalazły się ogólne wymogi dotyczące zbiornika paliwa i zasięgu samochodu bez wskazania na normy emisji spalin, a w pkt 4.3.2 załącznika nr II do rozporządzenia podano szczegółowe wymogi dla średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego, również bez wskazywania na normy emisji spalin, ani technologii jaka miałyby być stosowana dla jej osiągnięcia.

Izba stwierdza, że zarządzenie nr 8 Komendanta głównego Państwowej Straży Pożarnej z dnia 10 kwietnia 2008r. w sprawie gospodarki transportowej w jednostkach organizacyjnych Państwowej Straży Pożarnej nie określa norm emisji spalin, ani technologii jaka miałyby być stosowana dla jej osiągnięcia, a ponadto ma zastosowanie do sprzętu transportowego w jednostkach organizacyjnych Państwowej Straży Pożarnej, a nie Jednostkach Ochotniczej Straży Pożarnej.

Odnosnie regulacji europejskich to istotne znaczenie mają dyrektywa 1999/96/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 1999 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do działań, jakie mają zostać podjęte przeciwko emisji zanieczyszczeń gazowych i pyłowych przez silniki wysokoprężne stosowane w pojazdach oraz emisji zanieczyszczeń gazowych z silników z wymuszonym zapłonem napędzanych gazem ziemnym lub gazem płynnym stosowanych w pojazdach oraz zmieniająca dyrektywę Rady 88/77/EWG, dyrektywa 2005/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 września 2005 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do działań, które należy podjąć przeciwko emisji zanieczyszczeń gazowych i cząstek stałych przez silniki wysokoprężne stosowane w pojazdach oraz emisji zanieczyszczeń gazowych z silników o zapłonie iskrowym zasilanych gazem ziemnym lub gazem płynnym stosowanych w pojazdach oraz rozporządzenie 2007/715/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie homologacji typu pojazdów silnikowych w odniesieniu do emisji zanieczyszczeń pochodzących z lekkich pojazdów pasażerskich i użytkowych (Euro 5 i Euro 6) oraz w sprawie dostępu do informacji dotyczących naprawy i utrzymania pojazdów i Sprostowanie do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 595/2009 z dnia 18 czerwca

2009 r. dotyczącego homologacji typu pojazdów silnikowych i silników w odniesieniu do emisji zanieczyszczeń pochodzących z pojazdów ciężarowych o dużej ładowności (Euro VI) oraz w sprawie dostępu do informacji dotyczących naprawy i obsługi technicznej pojazdów, zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 715/2007 i dyrektywę 2007/46/WE oraz uchylającego dyrektywy 80/1269/EWG, 2005/55/WE i 2005/78/WE (Dz.U. L 188 z 18.7.2009) jednakże żaden ze wskazanych aktów prawnych nie określa sposobu osiągnięcia normy Euro V.

Odwołujący wyjaśnił, że jego zdaniem dostęp do zamówienia ogranicza wymóg „nie stosowania dodatkowych płynów w układzie spalinowym” dla osiągnięcia czystości spalin Euro V. Znani mu producenci, którzy mogą dostarczyć pojazdy wymagane przez zamawiającego oferują silniki spełniające normę Euro V, ale przy zastosowaniu SCR (Selective Catalytic Reduction) czyli selektywnej redukcji katalitycznej. Rozwiązanie to wymaga wstrzyknięcia mocznika (AdBlue) do układu wydechowego, a więc zastosowania dodatkowego płynu w układzie spalinowym, czego nie dopuszcza zamawiający. Odwołujący przyznał, że ta technologia wymaga zamontowania drugiego baku na AdBlue i tankowania tej substancji. Wedle jego wiedzy wyłącznym producentem silnika spełniającego wymogi Euro V bez konieczności stosowania dodatkowych płynów w układzie spalinowym jest firma MAN. Ten producent oparł rozwiązanie techniczne ograniczenia emisji tlenku azotu o układ recyrkulacji spalin zwany EGR (Exhaust Gas Recirculation). System ten jednak według odwołującego obniża wydajność układu i podwyższa koszty eksploatacji, gdyż wymaga stosowania specjalnych olejów napędowych oraz specjalnego paliwa o niskiej zawartości siarki.

Zamawiający nie zaprzeczył twierdzeniu odwołującego, że zamawiany samochód pożarniczy, oczekiwany przez zamawiającego, będzie pojazdem zabudowanym na podwoziu firmy MAN, ale wskazał, że zamawia pojazd pożarniczy, a nie samo podwozie, a wśród producentów pojazdów pożarniczych na rynku polskim większość oferuje samochody oparte o podwozia firmy MAN, jak również są co najmniej dwie firmy zagraniczne, które zabudowują samochody pożarnicze w oparciu o to podwozie, także nie doszło do ograniczenia konkurencji.

Zamawiający wskazał, że żądanie zastosowania takiej metody redukcji spalin, aby nie było konieczności stosowania dodatkowych płynów w układzie spalinowym jest podyktowane następującymi względami technicznymi i ekonomicznymi związanymi z brakiem możliwości przechowywania substancji AdBlue, kosztami jej wymiany w przypadku nie zużycia zbiornika w okresie trwałości substancji, jej właściwościami korozyjnymi. Zamawiający podkreślił, że technologia EGR jest bezobsługowa i nie powoduje dodatkowych kosztów. Zamawiający nie udowodnił jednak, że zastosowanie technologii EGR jest podyktowane obiektywnymi

potrzebami zamawiającego. Za taki dowód nie można uznać oświadczeń podmiotów w których imieniu i na których rzecz zamawiający prowadzi postępowanie, gdyż podmioty te są bezpośrednio zainteresowane w rozstrzygnięciu postępowania. Nadto wątpliwości Izby budzi także praktycznie identyczność złożonych oświadczeń. Różnice dotyczące opisu warunków w jakich ma być przechowywany AdBlue i trudności z tym przechowywaniem związanych są identyczne w każdym z oświadczeń, a różnice dotyczą tylko ilości przejeżdżanych miesięcznie kilometrów. Ponadto zamawiający nie wykazał, że substancja AdBlue rzeczywiście wymaga szczególnego przechowywania oraz, że ma właściwości niebezpieczne dla zdrowia i życia ludzi oraz właściwości korozyjne. Za taki dowód nie można bowiem uznać fragmentów cytatów z kart charakterystyk. Zamawiający nie przeczytał, że oczekuje zaferowania mu przedmiotu zamówienia opartego o technologię EGR, ani temu, że tacy dostawcy podwozi jak DAF, Iveco, Mercedes, Renault nie oferują podwozi w oparciu o technologię EGR. Wobec braku udowodnienia przez zamawiającego, że postawiony przez zamawiającego w pkt 1.28 załącznika nr II do siwz wymóg stosowania określonej technologii jest podyktowany obiektywnymi potrzebami zamawiającego oraz nie zaprzeczenia, że część producentów pojazdów pożarniczych oferujących pojazdy na podwoziach firm DAF, Iveco, Renault, Mercedes nie będzie mogła wziąć udziału w postępowaniu, Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 i 3 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy bezzasadnie ograniczając konkurencję do pojazdów pożarniczych spełniających normę emisji spalin euro V bez stosowania dodatkowych płynów w układzie spalinowym. Ograniczenie konkurencji ma istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż zawęża krąg podmiotów mogących wziąć udział w postępowaniu, a tym samym ogranicza korzyści dla zamawiającego wynikające z konkurencji między sobą znacznej liczby podmiotów, w szczególności co do ceny, terminów gwarancji, czy terminów realizacji zamówienia. Izba na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 nakazuje zamawiającemu wykonanie modyfikacji siwz poprzez usunięcie z pkt 1.28 załącznika nr II do siwz postanowienia „bez konieczności stosowania dodatkowych płynów w układzie spalinowym”.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i § 5 ust. 2 pkt. 1 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).

O kosztach wynagrodzenia pełnomocnika skład orzekający Izby orzekł na podstawie § 3 pkt 2 lit. b i § 5 ust. 2 pkt. 1 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), uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożoną kopią faktury VAT.

Przewodniczący składu orzekającego:

.....