

WYROK
z dnia 9 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 września 2023 r. przez wykonawcę **Roto - Tech sp. z o.o., ul. Kościelna 11/3, 05-500 Piaseczno,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Komenda Miejska Państwowej Straży Pożarnej w Zielonej Górze, ul. Kasprowicza 3/5, 65-074 Zielona Góra,**

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu dokonanie modyfikacji pkt 1.1. załącznika nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia w ten sposób, aby:
 - wykreślone zostały zdania: „Otwierany dziób musi być monolityczny (w jednym kawałku), musi posiadać dwa uchwyty odlane wraz z dziobem, umożliwiające bezpieczne wejście na pokład. Otwierany dziób musi być w całości wykonany z polietylenu. Otwierany dziób po całkowitym otwarciu do przodu musi unosić się nad taflą wody. Otwierany dziób po całkowitym otwarciu musi umożliwiać swobodną ewakuację poszkodowanego z wody”,
 - kolejnemu zdaniu po zdaniach wykreślonych nadać następującą treść: „Po otwarciu dziobu prześwit w kadłubie musi mieć szerokość minimum 90-100 cm i głębokość minimum 35 cm (mierzona od górnej części kadłuba), a przy otwartym dziobie różnica wysokości między lustrem wody a poziomem podłogi łodzi nie więcej niż 15 cm, dziób po pełnym otwarciu ma tworzyć z podłogą łodzi powierzchnię bez progów oraz innych wystających elementów”.
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Komendę Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w Zielonej Górze, ul. Kasprowicza 3/5, 65-074 Zielona Góra, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego: Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w Zielonej Górze, ul. Kasprowicza 3/5, 65-074 Zielona Góra, na rzecz odwołującego: Roto - Tech sp. z o.o., ul. Kościelna 11/3, 05-500 Piaseczno kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonych wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 2853/23

UZASADNIENIE

Zamawiający – Komenda Miejska Państwowej Straży Pożarnej w Zielonej Górze, ul. Kasprowicza 3/5, 65-074 Zielona Góra, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie pn. „Dostawa łodzi ratowniczej z silnikiem zaburtowym i wyposażeniem dla Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w Zielonej Górze”, numer referencyjny: PT.2370.14.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie zamówień publicznych w dniu 22.09.2023 r., nr 2023/BZP 00409834.

W dniu 27.09.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym wykonawca Roto - Tech sp. z o.o., ul. Kościelna 11/3, 05-500 Piaseczno (dalej: „Odwołujący”) zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, nieobiektywny, sprzeczny z zasadą równego traktowania wykonawców i zachowaniem uczciwej konkurencji,
- 2) art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez niezapewnienie najlepszej jakości w zakresie przedmiotu zamówienia,
- 3) art. 99 ust. 1, 2, 4 ustawy Pzp w wyniku wadliwego przygotowania specyfikacji warunków zamówienia, w sposób który utrudnia uczciwą konkurencję, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, który wskazuje rozwiązania techniczne charakterystyczne dla konkretnego producenta, nie mające znaczenia ani walorów diagnostycznych,
- 4) art. 436 pkt 1) ustawy Pzp poprzez określenie terminu dostawy konkretną datą dzienną a nie w dniach, tygodniach lub miesiącach.

W szczególności Odwołujący podniósł, co następuje.

„W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający opisując przedmiot zamówienia, wskazał na rozwiązania konkretnego producenta tj.: firmy Whaly typ 455 uniemożliwiają Odwołującemu złożenie konkurencyjnej oferty, ponieważ wszystkie parametry łącznie spełniają tylko produkty ww. producenta. Istotnym jest, że zmiany, których żąda Odwołujący, w żaden sposób nie prowadzą do obniżenia jakości wymaganych parametrów i nie zmniejszają funkcjonalności przedmiotu zamówienia. (...)”

Dotyczy: pkt. nr 1.1 Załącznika nr 1 Opisu przedmiotu zamówienia:

- „Otwierany dziób musi być monolityczny (w jednym kawałku), musi posiadać dwa uchwyty odlane wraz z dziobem, umożliwiające bezpieczne wejście na pokład” - Opis narzuca technologię wykonania jedynie do technologii odlewania rotacyjnego co sugerują określenia: „monolityczny”, „w jednym kawałku”, „odlewany”. Ogranicza to możliwość zastosowania rozwiązań spawanych, skręcanych, wykonanych wtryskiem i innych, które są równoważne i bez wątpienia nie są gorsze od technologii rotacyjnej. Uchwyty mogą być równie dobrze przykręcane lub mocowane w jakikolwiek inny sposób. Jedyny produkt na rynku europejskim posiadający uchwyty odlane wraz z dziobem otwieranym to łódź Whaly.

Ponadto Zamawiający nie wskazał czy „bezpieczne wejście na pokład” dotyczy wchodzenia na łódź z brzegu, z wody, czy na łódź stojącą na przyczepie, co ma istotny wpływ na konstrukcję łodzi. Odlewane uchwyty zamontowane na otwieranym dziobie nie pomagają w bezpiecznym wejściu na łódź z wody. Zwracamy również uwagę, że określenie „bezpieczne” jest subiektywne. W związku z czym zastosowany wymóg został wskazany w swz tylko celem eliminacji konkurencji, bowiem inni producenci są w stanie spełnić tę funkcjonalność, ale przy innych rozwiązaniach technicznych.

- „Otwierany dziób musi być w całości wykonany z polietylenu” - Ograniczenie do jednego materiału jakim jest polietylen jest nieracjonalne, gdyż wykorzystując różne materiały można równie dobrze spełnić funkcję otwieranego dziobu. Ponadto jest wiele elementów, które z przyczyn technologicznych, nie mogą być wykonane z polietylenu, takie jak:

uszczelki, zawiasy, amortyzatory i inne, a z których musi być zbudowany „otwierany dziób”. Tym samym po raz kolejny zastosowano nazewnictwo i rozwiązania konkretnego producenta i produktu.

- „Otwierany dziób po całkowitym otwarciu do przodu musi unosić się nad taflą wody. Otwierany dziób po całkowitym otwarciu musi umożliwiać swobodną ewakuację poszkodowanego z wody” – w tym zakresie należy wskazać na brak jednoznaczności postawionego wymagania. Unoszenie nad taflą wody będzie zależne od obciążenia łodzi i innych warunków (np. łódź w fazie hamowania wynurza rufę i przegłębia dziób co wpływa na odległość otwartego dziobu od lustra wody). Poza tym, jak wskazał Zamawiający, otwierany dziób musi umożliwiać swobodną ewakuację poszkodowanego z wody, a dziób wiszący nad taflą wody z całą pewnością to uniemożliwia.

Mając na uwadze powyższe bez wątpienia SWZ wskazuje na jedną konkretną łódź Whaly 455. Łódź ta jako jedyna na rynku europejskim spełnia łącznie parametry: otwierany monolityczny dziób odlany w jednym kawałku z uchwyty, prześwit w kadłubie po otwarciu dziobu 70 cm i głębokość 35 cm przy szerokości całkowitej łodzi 175 cm i długości 455 cm. Natomiast zdaniem Odwołującego ta łódź nie spełnia parametru: „po całkowitym otwarciu umożliwia swobodną ewakuację poszkodowanego z wody”.

Jako renomowany producent łodzi ratowniczych na rynku europejskim, który w tym roku dostarczył już ponad 100 sztuk łodzi ratowniczych różnego typu, stwierdzamy, iż prześwit w kadłubie 70 cm jest zdecydowanie za wąski do swobodnego podejmowania poszkodowanego z wody, gdyż uniemożliwia operowanie ratowników z poszkodowanym w tak wąskiej przestrzeni. Dodatkowo w wyspecyfikowanej łodzi powstaje znaczny próg między podłogą łodzi a otwartym dziobem co w znacznym stopniu utrudnia ewentualne podjęcie poszkodowanego.

W związku z powyższym wnosimy o:

- usunięcie z pkt. 1.1. załącznika nr 1 do swz wymagań o otwieranym dziobie (...)

lub

- w przypadku rzeczywistej potrzeby posiadania łodzi do prowadzenia czynności ratowniczych z dziobu – do dostosowania minimalnych parametrów łodzi, która faktycznie to umożliwia. Przede wszystkim prześwit w kadłubie po otwarciu dziobu musi wynosić co najmniej 90 -100 cm, aby umożliwić pracę dwóch ratowników (...)

W związku z czym wnosimy o modyfikację swz i ustalenie jej brzmienia na:

„Wielofunkcyjna ślizgowa łódź ratownicza z otwieranym dziobem przystosowana do działań na obszarach wód śródlądowych, w tym zalodzonych, na wodach płynących i stałych oraz w strefie brzegowej morza. Otwierany dziób musi być monolityczny (w jednym kawałku), musi posiadać dwa uchwyty odlane wraz z dziobem, umożliwiające bezpieczne wejście na pokład. Otwierany dziób musi być w całości wykonany z polietylenu. Otwierany dziób po całkowitym otwarciu do przodu musi unosić się nad taflą wody. Otwierany dziób po całkowitym otwarciu musi umożliwiać swobodną ewakuację poszkodowanego z wody. Po otwarciu dziobu prześwit w kadłubie musi mieć szerokość minimum 70 cm i głębokość minimum 35 cm (mierzona od górnej części kadłuba), musi posiadać możliwość pływania z otwartym dziobem. Łódź musi być statyczna (stabilna) w każdych warunkach pływania (przy pływaniu szybkim i wolnym, na fali, w dryfcie, przy podejmowaniu osoby tonącej, przy falach poprzecznych). Łódź musi być niezatapialna – dwupłasczowa zamknięta. Łódź musi spełniać wymagania obowiązujących w Polsce przepisów dotyczących żeglugi śródlądowej. Kategoria projektowa łodzi: C i D.”

Lub

„Wielofunkcyjna ślizgowa łódź ratownicza z otwieranym dziobem przystosowana do działań na obszarach wód śródlądowych, w tym zalodzonych, na wodach płynących i stałych oraz w strefie brzegowej morza. Otwierany dziób musi być monolityczny (w jednym kawałku), musi posiadać dwa uchwyty odlane wraz z dziobem, umożliwiające bezpieczne wejście na pokład. Otwierany dziób musi być w całości wykonany z polietylenu. Otwierany dziób po całkowitym otwarciu do przodu musi unosić się nad taflą wody. Otwierany dziób po całkowitym otwarciu musi umożliwiać swobodną ewakuację poszkodowanego z wody. Po otwarciu dziobu prześwit w kadłubie musi mieć szerokość minimum 90-100 cm i głębokość minimum 35 cm (mierzona od górnej części kadłuba), a przy otwartym dziobie różnica wysokości między lustrem wody a poziomem podłogi łodzi nie więcej niż 15 cm, dziób po pełnym otwarciu ma tworzyć z podłogą łodzi powierzchnię bez progów oraz innych wystających elementów. Łódź musi posiadać możliwość pływania z otwartym dziobem. Łódź musi być statyczna (stabilna) w każdych warunkach pływania (przy pływaniu szybkim i wolnym, na fali, w dryfcie, przy podejmowaniu osoby tonącej, przy falach poprzecznych). Łódź musi być niezatapialna – dwupłasczowa zamknięta. Łódź musi spełniać wymagania obowiązujących w Polsce przepisów dotyczących żeglugi śródlądowej. Kategoria projektowa łodzi: C i D.”

Poza wadliwością opisu przedmiotu zamówienia zamawiający w sposób sprzeczny z art. 436 ust. 1 uPzp określił termin realizacji umowy, wskazując że dostawa ma nastąpić do dnia 15 listopada. Ustawodawca w obecnie obowiązujących przepisach wyraźnie nakłada na zamawiających obowiązek w tym zakresie wskazując, że umowa powinna m.in. określać termin wykonania zamówienia, przy czym określenie terminu datą dzienną powinno być wyjątkiem i może być zastosowane tylko wtedy gdy jest to uzasadnione obiektywną przyczyną. W treści swz, nie wskazano żadnej przyczyny, która pozwałaby na zastosowanie wyjątku od zasady. A zasadą jest obecnie ustalanie terminu realizacji w dniach, tygodniach, miesiącach czy latach. Podkreślić należy, że takie ustalanie terminu realizacji w sytuacji gdy postępowanie się przedłuża następnie stanowi niejednokrotnie pretekst do unieważnienia postępowania, co oczywiście jest zdaniem odwołującego działaniem sprzecznym z prawem niemniej jednak powszechnie wykorzystywanym. Mając na uwadze powyższe wnosimy o zmianę swz i ustalenie daty realizacji umowy zgodnie z wymogami ustawy ustalając ilość dni lub tygodni od podpisania umowy.”

Pismem z dnia 06.10.2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

W trakcie posiedzenia Odwołujący oświadczył, że cofa zarzut dotyczący sposobu określenia terminu wykonania zamówienia. Zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze w tym zakresie podlegało umorzeniu.

W pozostałym zakresie w trakcie rozprawy Strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa łodzi ratowniczej z otwieranym dziobem wraz z silnikiem zaburtowym i wyposażeniem dla Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w Zielonej Górze.

W pkt 1.1. załącznika nr 1 do SWZ, tj. w OPZ, Zamawiający zawarł wymóg: „Wielofunkcyjna ślizgowa łódź ratownicza z otwieranym dziobem przystosowana do działań na obszarach wód śródlądowych, w tym zalodzonych, na wodach płynących i stałych oraz w strefie brzegowej morza. Otwierany dziób musi być monolityczny (w jednym kawałku), musi posiadać dwa uchwyty odlane wraz z dziobem, umożliwiające bezpieczne wejście na pokład. Otwierany dziób musi być w całości wykonany z polietylenu. Otwierany dziób po całkowitym otwarciu do przodu musi unosić się nad taflą wody. Otwierany dziób po całkowitym otwarciu musi umożliwiać swobodną ewakuację poszkodowanego z wody. Po otwarciu dziobu prześwit w kadłubie musi mieć szerokość minimum 70 cm i głębokość minimum 35 cm

(mierzona od górnej części kadłuba). musi posiadać możliwość pływania z otwartym dziobem. Łódź musi być statyczna (stabilna) w każdych warunkach pływania (przy pływaniu szybkim i wolnym, na fali, w dryfcie, przy podejmowaniu osoby tonącej, przy falach poprzecznych). Łódź musi być niezapalalna – dwupłaszczowa zamknięta. Łódź musi spełniać wymagania obowiązujących w Polsce przepisów dotyczących żeglugi śródlądowej. Kategoria projektowa łodzi: C i D”.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp:

1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.
4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Przytoczone wyżej przepisy ustawy Pzp wskazują reguły opisu przedmiotu zamówienia, w tym przede wszystkim zakaz takiego jego opisu, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Ma rację Zamawiający, że zakazu tego nie można rozumieć w ten sposób, że opis przedmiotu zamówienia musi umożliwiać złożenie oferty wszystkim wykonawcom na rynku. Opis ten musi bowiem uwzględniać potrzeby konkretnego zamawiającego i jeżeli potrzeby te są zasadne, przedmiot zamówienia może być opisany w sposób ograniczający konkurencję. Zatem od tego, czy opis przedmiotu zamówienia wynika z uzasadnionych potrzeb zamawiającego, zależy czy jego ewentualny ograniczający konkurencję charakter, jest dopuszczalny czy nie. Należy przy tym podkreślić, że to, czy dane potrzeby zamawiającego są uzasadnione, nie może być wywodzone wyłącznie z jego głoślowych oświadczeń, ale zamawiający powinien być w stanie tę zasadność wykazać.

W niniejszej sprawie Zamawiający nawet nie próbował polemizować z zarzutem Odwołującego, że wymogi odnoszące się do otwartego dzioba łodzi zawarte w pkt 1.1. OPZ (przede wszystkim: dziób „monolityczny”, „w jednym kawałku”, „odlewany”, wykonany z polietylenu) powodują, że możliwe jest zaoferowanie tylko łodzi Whaly typ 455. Na pytanie Izby o inne łodzie, które spełniają ww. wymogi, Zamawiający odpowiedział zresztą, że nie posiada wiedzy na ten temat.

Jednocześnie w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający powoływał się na swoje uzasadnione potrzeby, ale poza przytoczeniem orzecznictwa Izby w tym zakresie, ograniczył się jedynie do wskazania: „*Kwestia otwieranego dzioba łodzi ma fundamentalne znaczenie dla dogodnego wchodzenia i schodzenia nurka do wody i w tym celu u Zamawiającego dokonano analizy wymagań w zakresie otwieranego dzioba łodzi w celu uniknięcia zaoferowania dostaw nie spełniających potrzeb Zamawiającego w przedmiotowym zakresie. Opis otwieranego dzioba, w którym opisano wymagania dotyczące płaskiej, jednolitej powierzchni ma na celu zminimalizowanie ryzyka uszkodzenia kombinezonów nurków przy wsiadaniu i wysiadaniu z łodzi na wodzie i zoptymalizowanie tarcia*”. Argumenty Zamawiającego sprowadzają się więc w istocie do dwóch kwestii: dogodnego wchodzenia i schodzenia nurka oraz zminimalizowania ryzyka uszkodzenia kombinezonów i zoptymalizowania tarcia. Przy czym Zamawiający nawet nie starał się wykazać, dlaczego inne rozwiązania technologiczne uniemożliwiają zaspokojenie jego potrzeb w tym zakresie. Z pewnością wykazaniem powyższego nie są głoślowe określenia: „fundamentalne znaczenie”, „dokonano analizy wymagań”, czy podnoszony na rozprawie argument, że „ratownicy tak uznali”. W argumentacji Zamawiającego brakuje konkretnego wyjaśnienia, dlaczego rozwiązania opisane w pkt 1.1. OPZ jako jedyne umożliwiają osiągnięcie celów Zamawiającego, a inne – nie dają takiej możliwości. Tym samym Zamawiający nie wykazał swoich uzasadnionych potrzeb, zatem nie może skutecznie twierdzić, że usprawiedliwiają one opis przedmiotu zamówienia ograniczający konkurencję do łodzi jednego producenta.

W tym miejscu należy zauważyć, że Odwołujący przedstawił szereg dowodów, z których wynika, że rozwiązania opisane w pkt 1.1. OPZ nie gwarantują osiągnięcia celów Zamawiającego, w tym także w zakresie dogodnego wchodzenia i schodzenia nurka oraz zminimalizowania ryzyka uszkodzenia kombinezonów i zoptymalizowania tarcia. Zdjęcia dzioba łodzi Whaly 455 pokazują m.in., że mimo „odlanych rączek” służących do złapania się i wspięcia na łódź przez nurka, między łodzią a opuszczonym trapek są dziury, jak też tworzy się „schodek”, o które nurek może zahaczyć, co powoduje, że może dochodzić do uszkodzenia czy otarcia kombinezonu i pozostałego sprzętu. Dodatkowo wysokość trapek nad wodą (widoczna również na zdjęciach z próby wejścia na łódź Whaly), a także umiejscowienie „odlanych rączek” nie ułatwiają wejścia z wody, biorąc w szczególności pod uwagę, że trzeba w tym celu unieść na rękach ciężar własnego ciała, częstokroć ze sprzętem nurkowym, a następnie zmieścić się i poruszać w wąskim prześwicie - min. 70 cm. Z pewnością nie jest to rozwiązanie dogodne do wchodzenia i schodzenia nurka, zwłaszcza w sytuacji gdy nurkowi musi pomagać jeszcze jedna osoba na łodzi. Argumentacja Zamawiającego (pomijając jej zdawkowość) nie potwierdza zatem, że tylko rozwiązania opisane w pkt 1.1. OPZ (zwłaszcza „monolityczny”, „w jednym kawałku” i „odlewany” dziób), zaspokoją potrzeby Zamawiającego i że inne rozwiązania nie mogą ich zaspokoić.

Możliwość skorzystania z rozwiązań innych producentów wynika także ze złożonych przez Odwołującego dowodów takich jak:

- zestawienie postępowań na łodzi ratownicze prowadzonych w 2023 r. przez różne jednostki Straży Pożarnej w Polsce, gdzie oferty złożyli różni wykonawcy, przy czym zauważyć należy, że cel działania Zamawiającego i ww.

jednostek Straży Pożarnej powinien być podobny, a mimo to w większości przypadków wymagania tych jednostek umożliwiały złożenie ofert na łodzi różnych producentów,

- informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty Odwołującego, umowa z Odwołującym i protokół odbioru łodzi ratowniczej z otwieranym dziobem od Odwołującego w postępowaniu prowadzonym przez KP PSP w Nowej Soli, z których wynika, że nie tylko łódź Whaly może zaspokajać potrzeby w zakresie ratownictwa prowadzonego przez jednostkę Straży Pożarnej.

Należy przy tym zauważyć, że Zamawiający nie wskazał żadnych swoich szczególnych potrzeb różniących się od potrzeb innych jednostek Straży Pożarnej.

Z uwagi na powyższe Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał uzasadnionych potrzeb, co w konsekwencji oznacza, że nie jest dopuszczalny opis przedmiotu zamówienia ograniczający w tym wypadku konkurencję do możliwości oferowania tylko łodzi Whaly typ 455, a zatem Zamawiający naruszył wskazane w odwołaniu przepisy.

Odwołujący kwestionował też w ogóle potrzebę wyposażenia łodzi w otwierany dziób, wskazując że podejmowanie człowieka z wody nie powinno odbywać się od strony dzioba, bo regułą jest, że robi się to od strony burty. Powyższe potwierdza złożona jako dowód opinia Akademii Profesjonalnego Ratownictwa Powodziowego i Ratownictwa Wodnego, w której jako uzasadnienie wciągania poszkodowanego od burty wskazano m.in. budowę większości łodzi, w których dziób jest wyższy, a burty niższe, potrzebę zostawienia sternikowi pola widzenia, konieczność uniknięcia zderzenia człowieka w wodzie z łodzią, czy potrzebę zapewnienia niejednokrotnie człowiekowi bezpieczeństwa poprzez ułożenie go w pozycji poziomej np. na noszach lub z wykorzystaniem innych urządzeń, które ze względu na swój kształt nie mogą być wciągnięte od strony dzioba. Izba nie kwestionuje powyższego dowodu i zawartych w nim argumentów, niemniej jednak zwróciła też uwagę na argument Zamawiającego podniesiony na rozprawie, zgodnie z którym może wystąpić sytuacja poruszania się łodzi w wąskim kanale, która wyjątkowo rzeczywiście może wymuszać wciągnięcie lub wejście człowieka z wody od strony dzioba. Ten argument jako jedyny podniesiony przez Zamawiającego spowodował, że Izba postanowiła uwzględniając odwołanie, nie nakazywać całkowitego wykreślenia wymogu otwieranego dzioba i związanych z nim innych wymogów, ale przychyliła się do drugiego (alternatywnego) żądania Odwołującego pozwalającego na zostawienie w łodzi otwieranego dzioba z adekwatnymi jednak modyfikacjami punktu 1.1. OPZ wskazanymi w sentencji wyroku.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, stanowiska Stron przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych oraz dowody wskazane powyżej i dowód w postaci zdjęć łodzi ratowniczej Pionier. Izba odmówiła natomiast mocy dowodowej dowodom:

- w postaci opinii Pana Jarosława Zwierzyny - z powodu braku podpisu lub jakiegokolwiek innego oznaczenia wskazującego na to, że jest on autorem tej opinii (np. wydruku maila wysłanego przez ww. osobę z załączoną opinią, który pozwalałby choćby uprawdopodobnić, że opinia pochodzi od tej osoby),
- w postaci zestawienia informacji o nieprzydatności łodzi z otwieranym dziobem uzyskanych telefonicznie od różnych podmiotów – z powodu braku jakiegokolwiek śladu, że rozmowy te rzeczywiście się odbyły i rozmówcy wyrażali wskazane w tym zestawieniu opinie.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b), rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: