

POSTANOWIENIE
z dnia 9 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 9 sierpnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2016 r. przez Elektrometal Spółka Akcyjna z siedzibą w Cieszynie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Katowicki Holding Węglowy Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach,

przy udziale:

- A. PLASTON-P Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. Konstrukcje Jastrzębie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jastrzębie-Zdrój zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- C. ELTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jastrzębie-Zdrój zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- D. SIEMAG TECBERG POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jastrzębie-Zdrój zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**

2. Nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z jego rachunku na rzecz Elektrometal Spółka Akcyjna z siedzibą w Cieszynie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Uzasadnienie

Zamawiający, Katowicki Holding Węglowy Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia na budowę instalacji klimatyzacji centralnej o mocy chłodniczej 3 MW z możliwością rozbudowy do 6 MW w KHW S.A. KWK „Mysłowice-Wesoła”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dz. Urz. UE nr 2016/S 135-243801 z dnia 15 lipca 2016 roku.

W dniu 25 lipca 2016 r. Elektrometal Spółka Akcyjna z siedzibą w Cieszynie wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP, poprzez opisanie - w pkt 6.1 [d], [e], [f], [k] i [1] Rozdziału nr 2 SIWZ - przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców w Postępowaniu tj. pominięcie możliwości wykonania zamówienia przy użyciu produktów równoważnych do rodzaju rur wskazanych w pkt 6.1 [d], [e], [f], [k] i [1] Rozdziału nr 2 SIWZ tj. z tworzyw innych, niż polietylenowe [PE], co nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego;
2. naruszenie art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP, poprzez opisanie - w pkt 6.7 Rozdziału nr 2 do SIWZ - przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców w Postępowaniu tj. wprowadzenie nieuzasadnionego wymogu, by wykonawca rur posiadał system zarządzania jakością w zakresie projektowania, produkcji i sprzedaży rur i kształtek spełniający normę EN- ISO 9001:2008, udokumentowany certyfikatem wydanym przez niezależny, akredytowany podmiot zajmujący się poświadczeniem zgodności systemów zarządzania jakością z tą normą lub dokumentem równoważnym(...);

3. naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 4 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP, poprzez wprowadzenie - w pkt 6.1 [a] SIWZ i w pkt III.2.3 [a] Ogłoszenia - warunku udziału w postępowaniu [odnośnie wymagania, by wykonawca legitymował się wykonaniem dostaw w zakresie chłodnictwa i klimatyzacji obejmującym kompletną instalację w kopalniach głębinowych z centralną stacją na powierzchni o mocy minimum 3 MW], który jest zupełnie nieuzasadniony i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a - w konsekwencji - prowadzi do ograniczenia konkurencji w Postępowaniu;
4. naruszenie art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP, poprzez opisanie - w pkt 4.2 [a]-[h] Rozdziału nr 2 SIWZ - przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców w Postępowaniu tj. wprowadzenie szczegółowych wymagań technicznych zespołu amoniakalnych agregatów chłodniczych, które nie znajdują uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego i nie dopuszczenie możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych, zapewniających wymaganą wydajność i osiąganie współczynników efektywności;
5. naruszenie art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP, poprzez opisanie - w pkt 5.3 Rozdziału nr 2 SIWZ - przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców w Postępowaniu tj. wprowadzenie szczegółowych parametrów pompy wskazujących na konieczność zastosowanie układu pompowego współpracującego wyłącznie z trójkomorowym podajnikiem cieczy [co nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego] i nie dopuszczenie możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych;
6. [6] naruszenie art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP, poprzez opisanie - w pkt 5.5 [b] tiret 1-3 Rozdziału nr 2 SIWZ - przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców w Postępowaniu tj. wprowadzenie wyłącznie pozornej możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych w zakresie układu sterowania dotyczącego urządzeń kontrolnych, gdyż rozwiązania wskazane w pkt 5.5 [b] Rozdziału nr 2 do SIWZ są dedykowane wyłącznie systemowi PES, a więc wykonawca - mimo formalnej możliwości zaoferowania systemu równoważnego do PES - nie jest w stanie tego zrobić, gdyż każdy inny system przewiduje odmienny sposób pracy urządzeń kontrolnych, niż ten wskazany przez Zamawiającego w pkt 5.5 [b] tiret 1-3 Rozdziału nr 2 do SIWZ;
7. naruszenie art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP, poprzez opisanie - w pkt 5.5 [d] tiret 1-5 Rozdziału nr 2 SIWZ - przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców

w Postępowaniu tj. wprowadzenie wyłącznie pozornej możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych w zakresie układu sterowania dotyczącego zasilaczy, gdyż rozwiązania wskazane w pkt 5.5 [d] tiret 1-5 Rozdziału nr 2 do SIWZ są dedykowane wyłącznie systemowi PES, a więc wykonawca - mimo formalnej możliwości zaoferowania systemu równoważnego do PES - nie jest w stanie tego zrobić, gdyż każdy układ zasilania innego systemu obejmuje odmienne rodzaje zasilaczy, niż te wskazane przez Zamawiającego w pkt 5.5 [d] tiret 1-5 Rozdziału nr 2 do SIWZ.

Odwołujący wniosk o:

- I. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie pkt 6.1 [d] , [e], [f], [k] i [1] Rozdziału nr 2 SIWZ, poprzez dopuszczenie równoważności produktów żądanych przez Zamawiającego tj. dopuszczenie wyrobów [rur] wykonanych również z innych - niż wskazano w pkt 6.1 [d], [e], [f], [k] i [1] Rozdziału nr 2 SIWZ - tworzyw, w 1ym z żywic syntetycznych, wzmocnionych włóknem szklanym z wewnętrznymi wykładzinami, spełniających pozostałe wymagania techniczne Zamawiającego wskazane w pkt 6.1 Rozdziału nr 2 SIWZ;
- II. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie pkt 6.7 Rozdziału nr 2 SIWZ, poprzez jego usunięcie tj. usunięcie wymogu, by wykonawca rur posiadał system zarządzania jakością w zakresie projektowania, produkcji i sprzedaży rur i kształtek spełniający normę EN- ISO 9001:2008, udokumentowany certyfikatem wydanym przez niezależny, akredytowany podmiot zajmujący się poświadczeniem zgodności systemów zarządzania jakością z tą normą lub dokumentem równoważnym(...);
- III. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie pkt 6.1 [a] SIWZ oraz modyfikacji pkt III.2.3 [a] Ogłoszenia, poprzez dopuszczenie do udziału w Postępowaniu również tych wykonawców, którzy legitymują się należyтым wykonaniem dostawy i zabudowy urządzeń klimatyzacji centralnej o łącznej mocy minimum 3 MW na dole lub powierzchni zakładów górniczych tj. przez zastąpienie pierwszego zdania pkt 6.1 [a] SIWZ wymogiem o następującym brzmieniu: wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. [a] w zakresie chłodnictwa i klimatyzacji obejmującym kompletną instalację w kopalniach głębinowych z centralną stacją na powierzchni o mocy minimum 3 MW lub [b] w zakresie dostawy i zabudowy urządzeń klimatyzacji centralnej o łącznej mocy minimum 3 MW na dole lub powierzchni zakładów górniczych, przy czym wartość

wykonanych dostaw łącznie musi wynosić minimum 20 000 000,00 zł netto (słownie: dwadzieścia milionów złotych) wraz z podaniem, przedmiotu, wartości, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie (załącznik nr 4 do niniejszej SIWZ);

- IV. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie pkt 4.2 [a], [h] Rozdziału nr 2 SIWZ, poprzez dopuszczenie równoważnych rozwiązań technicznych zespołu amoniakalnych agregatów chłodniczych, które gwarantują spełnienie wymagań Zamawiającego w zakresie wydajności i współczynnika efektywności;
- V. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie pkt 5.3 Rozdziału nr 2 SIWZ, poprzez dopuszczenie równoważnych parametrów pomp obiegu wtórnego w zakresie: [a] wysokości podnoszenia oraz [b] wydajności tj. wprowadzenie możliwości doboru tych parametrów przez wykonawcę [na podstawie obliczeń wykonanych przez wykonawcę];
- VI. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie pkt 5.5 [b] tiret 1-3 Rozdziału nr 2 SIWZ, poprzez wykreślenie wymagań z pkt 5.5 [b] tiret 1-3 Rozdziału nr 2 SIWZ i wskazanie, że sposób pracy urządzeń kontrolnych może być dedykowany rozwiązaniem przyjętym przez wykonawcę w ramach prawa do zaoferowania systemu równoważnego do PES;
- VII. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie pkt 5.5 [d] tiret 1-5 Rozdziału nr 2 SIWZ, poprzez wykreślenie wymagań z pkt 5.5 [b] tiret 1-3 Rozdziału nr 2 SIWZ i wskazanie, że rodzaj zasilaczy objętych układem sterowania może być dedykowany rozwiązaniem przyjętym przez wykonawcę w ramach prawa do zaoferowania systemu równoważnego do PES;

W uzasadnieniu odwołania podniesiono:

„[...]”

C/ Zarzut dot. rodzaju rur (PE)

C. 2/ Treść SIWZ

9. W pkt 6.1 [d], [e], [f], [k] i [1] Rozdziału II SIWZ [Rurociąg] Zamawiający wskazał na określony jeden typ rury przewodowej (PE) i nie dopuścił w tym zakresie rozwiązania równoważnego. Zamawiający wymaga bowiem, by rurociągi, o których mowa w pkt 6.1 [d], [e], [f], [k] i [1] Rozdziału II SIWZ były wykonane wyłącznie z jednego rodzaju tworzywa sztucznego tj. z polietylenu [PE].

10. Mimo, iż z pkt 6.1 [d] wynika równocześnie, że Zamawiający dopuszcza produkty równoważne, to tylko w zakresie rodzaju piany izolującej. Typ rury przewodowej oraz typ rny

osłonowej zewnętrznej został narzucony przez Zamawiającego, który dopuszcza wykorzystanie przez wykonawcę wyłącznie rur z materiału PE [polietylen].

C. 3/ Uzasadnienie zarzutu

11. Odwołujący podnosi, iż kwestionowany wymóg nie znajduje żadnego technicznego uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego, a preferuje on jednego z wykonawców [tj. Spyra Primo Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie], który - jako jedyny na rynku - specjalizuje się w produkcji rur z polietylenu [PE] dla górnictwa wzmocnionych elementami metalowymi, naruszając - tym samym - normy określone w art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP i art. 7 ust. 1 PZP, a - w konsekwencji - prowadząc do istotnego ograniczenia uczciwej konkurencji w Postępowaniu.

12. Odwołujący wnosi o dopuszczenie dowodu z karty katalogowej Spyra Primo Poland Sp. z o.o., z której wynika, iż wykonawca ten produkuje rury z polietylenu [PE] z warstwą środkową wykonaną z drutu stalowego. Co więcej, z karty katalogowej wynika również, iż Spyra Primo Poland Sp. z o.o. produkuje też rury stalowe z wykładką z tworzywa sztucznego [które są wykonane jako rury stanowiące odcinek prosty, bądź w postaci kolanka], a więc również inny rodzaj rur, który mógłby być wykorzystany przy realizacji zamówienia, a który nie ograniczałby konkurencji w Postępowaniu.

Dowód: [2] karta katalogowa producenta Spyra Primo Poland Sp. z o.o.

[załącznik nr 3];

13. Należy podkreślić, iż zarówno Odwołujący, jak i inni potencjalni wykonawcy mają dostęp do rur z innych tworzyw sztucznych, które spełniają wszystkie wymagania techniczne, które są konieczne dla prawidłowego funkcjonowania rurociągu tj. antyelektrostatyczność, nietoksyczność, trudnopalność, jak również ciągłość przesyłu [np. wykonanych z laminatów poliestrowo- szklanych z wewnętrznymi wykładzinami, izolowanych pianą PU lub nieizolowanych, wzmocnionych włóknem szklanym], a Zamawiający - bez uzasadnionej przyczyny - nie dopuszcza rur z tworzyw równoważnych.

14. Odwołujący podkreśla, iż - wskazane wyżej - rury z laminatów poliestrowo- szklanych spełniają wszystkie wymagania techniczne [niezbędne do należytego wykonania zamówienia]. W szczególności, wzmocnienie włóknem szklanym gwarantuje maksymalne parametry wytrzymałościowe na tym samym poziomie, co - żądane obecnie przez Zamawiającego - wzmocnienie elementami metalowymi, a z tego samego materiału, co rury mogą być produkowane również kształtki i rury wsporcze.

15. Rury wyprodukowane z laminatów poliestrowo - szklanych stosowane są od kilkunastu lat w górnictwie, co więcej, również przez samego Zamawiającego. Rury te są stosowane do transportu wody, sprężonego powietrza, metanu oraz jako element instalacji klimatyzacyjnych. Zrealizowane dostawy nie budziły żadnych zastrzeżeń. Na dowód

powyższego, Odwołujący przedstawia referencje wydane przez poszczególnych odbiorców. Jednocześnie Odwołujący wskazuje, że dotychczas w 20-letniej historii nie wdrażano żadnych procedur reklamacyjnych w stosunku do tego typu rur

16. Tak więc, brak jakichkolwiek podstaw do tego, by wymagać dostawy wyłącznie rur wykonanych z polietyleny [PE], zwłaszcza, iż wymaganie to prowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji w postępowaniu. Jeśli bowiem kwestionowany warunek zostanie utrzymany, to Zamawiający otrzyma prawdopodobnie jedną ofertę [od producenta tych rur - Spyra Primo Poland Sp. z o.o.], co spowoduje, że postępowanie nie będzie mogło mieć charakteru konkurencyjnego. Nawet, gdyby założyć, że Spyra Primo Poland Sp. z o.o. będzie skłonna sprzedać rury innym wykonawcom, którzy zamierzają wziąć udział w postępowaniu [co jest bardzo mało prawdopodobne], to cena, która zostanie narzucona spowoduje, że pozostali wykonawcy nie będą mieli szans na złożenie oferty, która będzie mogła konkurować z ofertą Spyra Primo Poland Sp. z o.o.

17. Należy podkreślić, iż KIO stoi na stanowisku, zgodnie z którym: naruszenie zasady uczciwej konkurencji określonej w ustawie z uwagi na niewłaściwe opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi, między innymi w sytuacji, gdy Zamawiający opisz przedmiot zamówienia przez zbytnie dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt. Naruszenie to polega również na dookreśleniu opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym ani w funkcjonalny uregulowaniu potrzeb Zamawiającego .

18. Tak więc, z uwagi na to, że pkt 6.1 [d], [e], [f], [k] i [1] Rozdziału II SIWZ [Rurociągi] przewidują rozwiązanie techniczne, które nie ma żadnego technicznego, ani funkcjonalnego uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego, a preferuje one jednego z wykonawców funkcjonujących na rynku, niniejszy zarzut należy uznać za zasadny.

D/ Zarzut dot. normy EN-ISO 9001:2008

D. 1/ Treść zarzutu

19. Odwołujący zarzuca naruszenie art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP, poprzez opisanie - w pkt 6.7 Rozdziału nr 2 do SIWZ - przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców w Postępowaniu tj. wprowadzenie nieuzasadnionego wymogu, by wykonawca rur posiadał system zarządzania jakością w zakresie projektowania, produkcji i sprzedaży rur i kształtek spełniający normę EN-ISO 9001:2008, udokumentowany certyfikatem wydanym przez niezależny, akredytowany podmiot zajmujący się poświadczeniem zgodności systemów zarządzania jakością z tą normą lub dokumentem równoważnym (...);

D. 2/ Treść SIWZ

20. W pkt 6.7 Rozdziału II SIWZ [Rurociągi] Zamawiający wskazał, że wykonawca rur powinien posiadać system zarządzania jakością w zakresie projektowania, produkcji i sprzedaży rur i kształtek spełniający normę EN-ISO 9001:2008, udokumentowany certyfikatem wydanym przez niezależny, akredytowany podmiot zajmujący się poświadczeniem zgodności systemów zarządzania jakością z tą normą. Wykonawca rur może zamiast certyfikatu, o którym mowa powyżej, złożyć równoważne [potwierdzające stosowanie środków zapewnienia jakości objętych normą EN-ISO 9001:2008], zaświadczenie wystawione przez uprawnione do tego podmioty mające siedzibą w innym państwie członkowskim Europejskiego obszaru gospodarczego lub inne dokumenty wydane przez uprawnione do tego podmioty, potwierdzające odpowiednio stosowanie przez wykonawcę rur środków zapewnienia jakości równoważnych z normą EN-ISO 9001:2008.

D. 3/ Uzasadnienie zarzutu

21. Odwołujący podnosi, iż wymóg, który wynika z pkt 6.7 Rozdziału II SIWZ [Rurociągi] nie posiada żadnego racjonalnego uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego, a ogranicza krąg potencjalnych uczestników Postępowania i narusza zasadę równego traktowania wykonawców w Postępowaniu.

22. Mimo, iż nie wszyscy krajowi producenci rur posiadają system zarządzania jakością w zakresie projektowania, produkcji i sprzedaży rur i kształtek spełniający normę EN-ISO 9001:2008 nie oznacza to, że nie posiadają oni niezbędnych certyfikatów bezpieczeństwa, potwierdzających, że ich wyroby spełniają wszelkie normy górnicze. Tak więc, wystarczającym wymaganiem jest - zdaniem Odwołującego - by rury przewidziane do zabudowania w instalacji klimatyzacji centralnej spełniały wszystkie normy bezpieczeństwa potwierdzające możliwość zabudowania ich na powierzchni lub pod ziemią w czynnym zakładzie górniczym.

23. Nie jest również bez znaczenia fakt, że w żadnym z dotychczasowych podobnych postępowań [również w zakresie instalacji klimatyzacyjnych] nie było kwestionowanego wymogu [pkt 6.7 Rozdziału II SIWZ], a wystarczające okazywały się wyłącznie dokumenty potwierdzające zgodność oferowanych produktów z górniczymi normami bezpieczeństwa. Tym bardziej - zupełnie niezrozumiały i nieuzasadniony jest - aktualnie wprowadzony przez Zamawiającego - warunek posiadania systemu zarządzania jakością według normy EN-ISO 9001:2008.

24. W tym stanie rzeczy zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP należy uznać za zasadny.

E/ Zarzut dot. wymaganego doświadczenia

E. 1/ Treść zarzutu

25. Odwołujący zarzuca naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 4 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP, poprzez wprowadzenie - w pkt 6.1 [a] SIWZ i w pkt III.2.3

[a] Ogłoszenia - warunku udziału w postępowaniu [w zakresie wymagania, by wykonawca legitymował się wykonaniem dostaw w zakresie chłodnictwa i klimatyzacji obejmującym kompletną instalację w kopalniach głębinowych z centralną stacją na powierzchni o mocy minimum 3 MW], który jest zupełnie nieuzasadniony i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a - w konsekwencji - prowadzi do ograniczenia konkurencji w Postępowaniu.

E. 2/ Treść SIWZ

26. Zgodnie z pkt 6.1 [a] SIWZ i pkt III.2.3 [a] Ogłoszenia, w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w pkt 5.1. niniejszej SIWZ, zamawiający żąda złożenia: wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. w zakresie chłodnictwa i klimatyzacji obejmującym kompletną instalację w kopalniach głębinowych z centralną stacją na powierzchni o mocy minimum 3 MW, przy czym wartość wykonanych dostaw łącznie musi wynosić minimum 20 000 000,00 zł netto (słownie: dwadzieścia milionów złotych) wraz z podaniem, przedmiotu, wartości, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie [załącznik nr 4 do niniejszej SIWZ],

27. Odwołujący zarzuca, iż warunek udziału w Postępowaniu, który wynika z pkt 6.1 [a] SIWZ i pkt III.2.3 [a] Ogłoszenia jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, gdyż roboty - wymagane obecnie przez Zamawiającego [tj. wykonanie kompletnej instalacji klimatyzacji centralnej w kopalni głębinowej z centralną stacją na powierzchni] - nie były w ogóle na polskim terytorium - w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert - wykonywane, co istotnie ogranicza konkurencję w Postępowaniu.

28. Z drugiej strony, były wykonywane dostawy w ramach kompleksowych prac modernizacyjnych w zakresie instalacji klimatyzacji centralnych, których wykonanie umożliwia - zdaniem Odwołującego - nabycie przez wykonawcę stosownej wiedzy i doświadczenia pozwalających na należyte wykonanie instalacji klimatyzacji centralnej w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

29. Należy podkreślić, iż wykonawca prac modernizacyjnych, w ramach których dostarczono i zabudowano urządzenia klimatyzacji centralnej o łącznej mocy minimum 3MW na dole lub na powierzchni zakładu górniczego, a wartość tych prac wynosiła minimum 20 000 000,00 PLN netto, musi mieć tożsamą wiedzę i tożsame doświadczenie z wykonawcą, który wykonał kompletną instalację klimatyzacji centralnej o tej samej wartości, gdyż tak

istotny zakres prac modernizacyjnych wymaga de facto posiadania identycznej wiedzy, która jest wymagana przy jej wykonaniu od podstaw.

30. Tak więc, nie ma żadnej racjonalnej przyczyny, aby Zamawiający dopuszczał do udziału w Postępowaniu wyłącznie podmiot, który wykonał kompletną instalację klimatyzacji centralnej od zera, a ograniczał udział w Postępowaniu podmiotom, które potrafiły należycie zrealizować kompleksową modernizację takiej instalacji, w ramach której wartość dostaw urządzeń i ich zabudowy na dole lub na powierzchni wyniosła minimum 20 000 000,00 PLN.

31. Z tych przyczyn zasadne jest, aby Zamawiający równolegle dopuścił do udziału w Postępowaniu tych wykonawców, którzy legitymują się wyłącznie doświadczeniem w zakresie: dostawy i zabudowy urządzeń klimatyzacji centralnej o łącznej mocy minimum 3 MW na dole lub powierzchni zakładów górniczych, przy czym wartość wykonanych dostaw łącznie musi wynosić minimum 20 000 000,00 zł netto (słownie: dwadzieścia milionów złotych). Tylko bowiem w takim przypadku, zasada uczciwej konkurencji zostanie w pełni urzeczywistniona i nie dojdzie do naruszenia art. 22 ust. 4 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP.

32. Mając powyższe na względzie niniejszy zarzut należy uznać za uzasadniony.

F/ Zarzut dot. amoniakalnych agregatów chłodniczych

F. I/ Treść zarzutu

33. Odwołujący zarzuca naruszenie art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP, poprzez opisanie - w pkt 4.2 [a]-[h] Rozdziału nr 2 SIWZ - przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców w Postępowaniu tj. wprowadzenie szczegółowych wymagań technicznych zespołu amoniakalnych agregatów chłodniczych, które nie znajdują uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego i nie dopuszczenie możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych, zapewniających wymaganą wydajność i osiągnięcie współczynników efektywności.

F. 2/ Treść SIWZ

34. W pkt 4.2 [a]-[h] Rozdziału nr 2 SIWZ wskazano, że Zamawiający wymaga od wykonawcy dostawy zespołu amoniakalnych agregatów chłodniczych o łącznej mocy chłodniczej min. 3,0 MW [z możliwością rozbudowy do 6 MW] o parametrach:

[a] min. dwa identyczne agregaty, ze sprężarkami śrubowymi typu chiller PAC 233L Twin lub równoważnymi śrubowymi, wraz z falownikami;

[b] sprężarki o współczynniku wydajności chłodniczej COP w zakresie 5,5
*6;

[c] wykorzystujący amoniak, jako czynnik chłodniczy;

[d] schładzający wodę lodową do temperatury 1,5 + 2,0 °C;

[e] o płytowej konstrukcji wymienników dla parownika;

- [f] parownik zasilany grawitacyjnie z oddzielnika cieczy;
- [g] woda lodowa kierowana do wyrobisk podziemnych o przepływie min. 200 m³/h [dodatkowa rezerwa + zapewnienie możliwości rozbudowy];
- [h] przystosowany do rozbudowy do docelowej łącznej mocy chłodniczej 6 MW.

F. 3/ Uzasadnienie zarzutu

35. Odwołujący zarzuca, że rozwiązania techniczne, o których mowa w pkt 4.2 [a]-[h] Rozdziału nr 2 SIWZ wskazują na jedno urządzenie [konkretnego producenta], co nie ma uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego i ogranicza konkurencję w Postępowaniu.

36. Są bowiem również na rynku dostępne inne urządzenia, o podobnych parametrach, oparte o inne rozwiązania techniczne, które - jednak - gwarantują spełnienie wymogów Zamawiającego w postaci wydajności oraz współczynników efektywności.

37. Tak więc, Zamawiający winien dopuścić rozwiązania równoważne, byle gwarantowały osiągnięcie przez zespół amoniakalnych agregatów chłodniczych wymagań w zakresie odpowiedniej wydajności oraz osiągania współczynników efektywności.

38. W przeciwnym razie, dochodzi do naruszenia art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP.

G/ Zarzut dot. parametrów pomp obiegu wtórnego

G. 1/ Treść zarzutu

39. Odwołujący zarzuca naruszenie art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP, poprzez opisanie - w pkt 5.3 Rozdziału nr 2 SIWZ - przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców w Postępowaniu tj. wprowadzenie szczegółowych wymogów odnośnie parametrów pompy wskazujących na konieczność zastosowanie układu pompowego współpracującego wyłącznie z trójkomorowym podajnikiem cieczy [co nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego] i nie dopuszczenie możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych.

G. 2/ Treść SIWZ

40. W pkt 5.3 Rozdziału nr 2 SIWZ wskazano, że Zamawiający wymaga, by stacja pomp obiegu wtórnego składała się z:

- [a] podstawowej pompy odśrodkowej wirowej - 1 szt.
- [b] rezerwowej pompy odśrodkowej wirowej - 1 szt.

z mechanicznymi uszczelnieniami wału (z możliwością rozbudowy do 6 MW mocy chłodniczej), o minimalnych parametrach każda:

- wysokość ponoszenia H_{min} - 110 m,
- wydajność $Q_{min} = 200 \text{ m}^3/\text{h}$.

G. 3/ Uzasadnienie zarzutu

41. Odwołujący zarzuca, że parametry pomp obiegu wtórnego, wymagane przez Zamawiającego wskazują na konieczność zastosowanie układu pompowego współpracującego wyłącznie z trójkomorowym podajnikiem cieczy, co nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego.

42. Nie ma bowiem żadnych przeszkód technicznych, by zastosować inne rozwiązanie techniczne [inne, niż oparte na współpracy z trójkomorowym podajnikiem cieczy], które będzie gwarantować należyte funkcjonowanie stacji pomp obiegu wtórnego.

43. Tak więc, Zamawiający winien uwzględnić w pkt 5.3 Rozdziału nr 2 SIWZ również inne rozwiązanie techniczne, poprzez dopuszczenie równoważnych parametrów pomp obiegu wtórnego w zakresie: [a] wysokości podnoszenia oraz [b] wydajności tj. wprowadzenie możliwości doboru tych parametrów przez wykonawcę [na podstawie obliczeń wykonanych przez wykonawcę po doborze urządzeń].

44. W przeciwnym razie dojdzie do naruszenia art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP.

H/ Zarzut dot. sposobu pracy układu sterowania urządzeń kontrolnych

H. 1/ Treść zarzutu

45. Odwołujący zarzuca naruszenie art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP, poprzez opisanie - w pkt 5.5 [b] Rozdziału nr 2 SIWZ - przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców w Postępowaniu tj. wprowadzenie wyłącznie pozornej możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych w zakresie układu sterowania dotyczącego urządzeń kontrolnych, gdyż rozwiązania wskazane w pkt 5.5 [b] Rozdziału nr 2 do SIWZ są dedykowane wyłącznie systemowi PES, a więc wykonawca - mimo formalnej możliwości zaoferowania systemu równoważnego do PES - nie jest w stanie tego zrobić, gdyż każdy inny system przewiduje odmienny sposób pracy urządzeń kontrolnych, niż ten wskazany przez Zamawiającego.

H. 2/ Treść SIWZ

a) W pkt 5.5 [b] tiret 1-3 Rozdziału nr 2 SIWZ wskazano, że układ sterowania pracą systemu PES lub systemem równoważnym powinien obejmować: [b] urządzenia kontrolne:

- zespolony czujnik poziomu i temperatury,
- przełączniki magnetyczne,
- wyłączniki awaryjne.

H. 3/ Uzasadnienie zarzutu

46. Odwołujący zarzuca, że Zamawiający wymaga w pkt 5.5 [b] tiret 1-3 Rozdziału nr 2 SIWZ określonego sposobu pracy układu sterowania urządzeń kontrolnych, który jest dedykowany wyłącznie dla systemu PES.

47. Tak więc, możliwość zaoferowania systemu równoważnego do PES jest pozorna, gdyż każdy inny system nie spełnia szczegółowych wymagań wskazanych przez Zamawiającego w pkt 5.5 [b] tiret 1-3 Rozdziału nr 2 SIWZ, poprzez co doszło do naruszenia art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP.

48. Zamawiający winien zatem wykreślić szczegółowe wymogi dotyczące sposobu pracy układu sterowania urządzeń kontrolnych [pkt 5.5 [b] tiret 1-3 Rozdziału nr 2 SIWZ] i pozostawić to decyzji wykonawcy tj. poprzez wskazanie, że sposób pracy urządzeń kontrolnych ma być dedykowany rozwiązaniu przyjętemu przez wykonawcę [w ramach uprawnienia do wskazania systemu równoważnego do PES].

I/ Zarzut dot. rodzaju zasilaczy

I. 1/ Treść zarzutu

49. Odwołujący zarzuca naruszenie art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP, poprzez opisanie - w pkt 5.5 [d] tiret 1-5 Rozdziału nr 2 SIWZ - przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców w Postępowaniu tj. wprowadzenie wyłącznie pozornej możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych w zakresie układu sterowania dotyczącego zasilaczy, gdyż rozwiązania wskazane w pkt 5.5 [d] tiret 1-5 Rozdziału nr 2 do SIWZ są dedykowane wyłącznie systemowi PES, a więc wykonawca - mimo formalnej możliwości zaoferowania systemu równoważnego do PES - nie jest w stanie tego zrobić, gdyż każdy układ sterowania innego systemu obejmuje odmienne rodzaje zasilaczy, niż te wskazane przez Zamawiającego w pkt 5.5 [d] tiret 1-5 Rozdziału nr 2 do SIWZ.

I. 2/ Treść SIWZ

50. W pkt 5.5 [d] tiret 1-5 Rozdziału nr 2 SIWZ wskazano, że układ sterowania pracą systemu PES lub systemem równoważnym powinien obejmować: [d] zasilacze do zasilania:

- urządzenia sterującego,
- tablicy synoptycznej,
- urządzeń pomiarowych,
- urządzeń wykonawczych,
- czujników kontroli i pomiarów.

I. 3/ Uzasadnienie zarzutu

51. Odwołujący zarzuca, że Zamawiający wymaga w pkt 5.5 [d] tiret 1-5 Rozdziału nr 2 SIWZ, by układ sterowania oferowanego systemu obejmował konkretne zasilacze, które są dedykowane wyłącznie do systemu PES.

52. Tak więc, możliwość zaoferowania systemu równoważnego do PES jest pozorna, gdyż każdy inny system nie spełnia szczegółowych wymagań wskazanych przez

Zamawiającego w pkt 5.5 [d] tiret 1-5 Rozdziału nr 2 SIWZ, poprzez co doszło do naruszenia art. 29 ust. 2 i ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1

53. Zamawiający winien zatem wykreślić szczegółowe wymagania odnośnie rodzaju zasilaczy objętych układem zasilania [pkt 5.5 [d] tiret 1-5 Rozdziału nr 2 SIWZ] i pozostawić to decyzji wykonawcy tj. poprzez wskazanie, że rodzaj zasilaczy objętych układem sterowania może być dedykowany rozwiązaniu przyjętemu przez wykonawcę [w ramach uprawnienia do wskazania systemu równoważnego do PES].
[...]"

W dniu 8 sierpnia 2016 r. Zamawiający poinformował Prezesa Izby o uwzględnieniu odwołania w zakresie zarzutów opisanych w uzasadnieniu odwołania w rozdziałach oznaczonych literami C, G, H oraz I.

Pozostałe zarzuty Odwołujący cofnął.

Żaden z wykonawców przystępujących po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu względem uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, w związku z datą jego wszczęcia, znajdują zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020), a to na zasadzie art. 18 ust. 1 tej ustawy.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła wystąpienie przesłanek nakazujących umorzenie postępowania odwoławczego opisanych w dyspozycji art. 186 ust. 3 ustawy – zamawiający uwzględnił odwołanie w zakresie całości zarzutów podtrzymywanych przez Odwołującego, a wykonawcy przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie wnieśli sprzeciwu względem uwzględnienia odwołania.

W związku z powyższym na podstawie art. 192 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 3 ustawy orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp, znosząc je wzajemnie. Stosownie do § 5 ust. 1 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) nakazano zwrot kwoty wpisu uiszczanego przez odwołującego.

.....