

Sygn. akt: KIO 2140 /11

POSTANOWIENIE
z dnia 11 października 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

wobec cofnięcia w dniu 10 października 2011 r. przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 października 2011r. przez wykonawcę **Hefal Servis Spółka Akcyjna z siedzibą w Wodzisławiu Śląskim, ul. Marklowicka 30A** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Lębork w Lęborku, ul. Armii Krajowej 14**

przy udziale wykonawcy **Hanny Starzyk prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Lodowiska Hanna Starzyk z siedzibą w Nowym Mieście, ul. Gościńska 9** zgłaszającego swój udział w sprawie sygn. akt KIO 2140/11 po stronie zamawiającego

przy udziale wykonawcy **Pawła Dolińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WM International Paweł Doliński z siedzibą w Jaworniku 673** zgłaszającego swój udział w sprawie sygn. akt KIO 2140/11 po stronie zamawiającego

przy udziale wykonawcy **Wojciecha Galisza prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Obróbka i Montaż Urządzeń do Celów Sportowych z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju, ul. Cieszyńska 126a** zgłaszającego swój udział w sprawie sygn. akt KIO 2140/11 po stronie zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Hefal Servis Spółka Akcyjna z siedzibą w Wodzisławiu Śląskim, ul. Marklowicka 30A** kwoty **9 250 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy dwieście pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu oraz zwrot kwoty 2500 zł.00 gr. z tytułu nadpłaconego wpisu

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j.

Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu 29 września 2011r. zamawiający opublikował w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zamówieniu publicznym w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę i montaż składanego lodowiska sezonowego pn. Biały Orlik na Placu Piastowskim w Lęborku.

W sekcji III.3.2 ogłoszenia wskazał na opis sposobu spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia polegający na wykazaniu się wykonaniem w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, dostawy i montażu co najmniej jednego składanego lodowiska sezonowego wykonanego w systemie rur aluminiowych na terenie kompleksu sportowego w ramach programu Moje Boisko – Orlik 2012. Analogiczny warunek znalazł się w rozdziale V pkt 1 siwz, a w rozdziale VI pkt 1.1. zamawiający wskazał, że będzie wymagał złożenia wykazu wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert dostaw w zakresie składanych lodowisk sezonowych wykonanych w systemie rur aluminiowych na terenie kompleksu sportowego powstałego w ramach programu „Moje Boisko – Orlik 2012”, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że dostawy zostały wykonane należycie.

W dniu 3 października 2011r. wniósł odwołanie wykonawca Hefal Seriwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Wodzisławiu Śląskim, ul. Markłowska 30A zarzucając zamawiającemu naruszenia art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy) w związku z art. 7 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Odwołujący wniósł o zmianę wskazanego opisu dokonywania oceny spełniania warunku poprzez wykreślenie słów „wykonanego w systemie rur aluminiowych” W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż zamawiający uniemożliwił mu złożenie oferty, a w przypadku uwzględnienia odwołania będzie mógł złożyć ofertę. Wskazał, że jest jedną z firm o największym doświadczeniu w wykonywaniu lodowisk w Polsce tj. wykonał ponad 120 lodowisk i nie może wziąć udziału w postępowaniu, „Zasady funkcjonowania oraz montaż i demontaż lodowisk mobilnych niezależnie od zastosowanego typu orurowania czy to aluminiowego, czy EPDM czy polietylenowego są równoważne. W ocenie odwołującego brak jest podstaw, aby zawęzić konkurencję poprzez ograniczenie rodzaju doświadczenia jakim ma się wykazać wykonawca jedynie do systemu rur aluminiowych. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 3 października 2011r. udzielonego

przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem i drogą elektroniczną w dniu 3 października 2011r.

W dniu 4 października 2011r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania poprzez zamieszczenie jego kopii na swojej stronie internetowej wraz z wezwaniem do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 6 października 2011r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpiła Hanna Starzyk prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Lodowiska Hanna Starzyk z siedzibą w Nowym Mieście, ul. Gościmińska 9 wnosząc o odrzucenie odwołania. Wskazała że jest jedną z pięciu firm posiadających doświadczenie w wykonywaniu lodowisk w technologii aluminiowej. W uzasadnieniu wskazała, że odwołujący takiego doświadczenia nie posiada, że opis przedmiotu zamówienia jest uzasadniony potrzebami zamawiającego, że uwzględnienie odwołania prowadziłoby do uzyskania przez zamawiającego produktu eksperymentalnego, nadto wskazała, że odwołujący nienależycie wykonał zamówienie dla miasta Chojnice, a swoim działaniem próbuje zastraszyć zamawiających w ostatniej chwili cofając odwołanie. Przystąpienie zostało podpisane przez właściciela firmy

W dniu 6 października 2011r. faksem, a w dniu 7 października 2011r. na piśmie zgłosił swoje przystąpienie Paweł Doliński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WM International Paweł Doliński z siedzibą w Jaworniku 673 zgłaszając swój udział w sprawie sygn. akt KIO 2140/11 po stronie zamawiającego. Wskazał, że ma interes w tym, aby zamawiający nie dopuścił do udziału w postępowaniu podmioty nie posiadające doświadczenia w realizacji lodowisk mobilnych w technologii rur aluminiowych, gdyż spowoduje to, że wykonawcy niedoświadczeni będą zaniżać ceny przez co dojdzie do nieuczciwej konkurencji. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. Wskazał, że technologii rur aluminiowych, EPDM i polietylenowych nie można uznać za równoważne, gdyż różnią się sposobem montażu, odpornością na ciśnienia, sztywnością hydrauliczną, oporami przepływu czynnika i sposobem wytwarzania warstwy lodu. W ocenie przystępującego wybrana przez zamawiającego technologia gwarantuje najwyższą efektywność instalacji, bezawaryjność, uzyskanie największej oszczędności i dlatego postawiony warunek jest prawidłowy. Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez właściciela firmy.

W dniu 6 października 2011r. faksem, a w dniu 7 października 2011r. na piśmie zgłosił swoje przystąpienie Wojciech Galisz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Obróbka i Montaż Urządzeń do Celów Sportowych z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju, ul. Cieszyńska 126a zgłaszając swój udział w sprawie sygn. akt KIO 2140/11 po stronie zamawiającego. Wskazał, że ma interes w tym, aby zamawiający nie dopuścił do udziału w postępowaniu podmioty nie posiadające doświadczenia w realizacji lodowisk mobilnych w technologii rur aluminiowych, gdyż spowoduje to, że wykonawcy niedoświadczeni będą zaniżać ceny przez co dojdzie do nieuczciwej konkurencji.

Podniósł, że jako producent aluminiowych systemów chłodzących zamierza ubiegać się o przedmiotowe zamówienie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. W uzasadnieniu wskazał, że co najmniej 4 firmy mają doświadczenie w wykonywaniu lodowisk w systemie wymaganym przez zamawiającego, a nadto odwołujący może ubiegać się o przedmiotowe zamówienie wspólnie z wykonawcą posiadającym wymagane przez zamawiającego doświadczenie. Przystąpienie zostało podpisane przez właściciela firmy.

W dniu 7 października 2011r. zamawiający dokonał zmiany ogłoszenia o zamówieniu w ten sposób, że wskazał, iż „w ogłoszeniu powinno być: Spełnienie warunku oceniane będzie na podstawie wykonania przez Wykonawcę w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - dostawy i montażu co najmniej jednego składanego lodowiska sezonowego na terenie kompleksu sportowego powstałego w ramach programu Moje Boisko - Orlik 2012. Ocena dokonana zostanie wg formuły spełnia - nie spełnia na podstawie dokumentu wymienionego w rozdziale VI pkt. 1.1. SIWZ oraz oświadczenia stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ (wymienionego w punkcie III.6 pkt 1 ogłoszenia).”.

W tym samym dniu dokonał także modyfikacji siwz w sposób zgodny ze zmianą wprowadzoną w ogłoszeniu zarówno w zakresie rozdziału V pkt 1 siwz jak i rozdziału VI pkt. 1.1. siwz. Zamawiający jednocześnie przedłużył także termin składania ofert.

Również w dniu 7 października 2011r. zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania do siwz i w ramach pytania 9a o treści :

„Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia określa orurowanie chłodnicze lodowiska. Dla nawierzchni, na której ma być rozłożone sztuczne lodowisko, znakomicie nadają się orurowania chłodnicze wykonane z gumy EPDM. Maty chłodnicze EPDM naturalnie przyjmują kształt nawierzchni położona i można wybudować na niej warstwę lodu o min. grubości 5 cm, która to grubość lodu ma kolosalny wpływ na zużycie energii elektrycznej podczas eksploatacji lodowiska. Jednocześnie orurowanie to poprzez zastosowanie układu Tichelmana dla kolektorów poprawia jego własności hydrauliczne mające również wpływ na eksploatację lodowiska. Własności orurowania chłodniczego z gumy EPDM są porównywalne i nie gorsze od orurowania chłodniczego zaproponowanego przez Zamawiającego w SIWZ oraz współpracują z agregatem chłodniczym opisanym w SIWZ lub powyższych zapytaniach. Ponadto „program budowy składanych lodowisk sezonowych oraz lodowisk stałych „Biały Orlik” dopuszcza budowę lodowiska składanego na bazie jednego z systemów: - maty chłodnicze, - rury polietylenowe, - rury aluminiowe. Bardzo szczegółowe określenie przedmiotu zamówienia, ze wskazanie na jednego producent jest naruszeniem zasad uczciwej konkurencji.

Czy Zamawiający dopuści alternatywnie równorzędne orurowanie chłodnicze z gumy EPDM o następujących parametrach:

- długość pojedynczego modułu do 2,5 m;
- kolektory zasilające muszą pracować w układzie Tichelmana;
- odległość (podziałka) pomiędzy osiami sąsiednich przewodów żiębniczych nie może być większa niż 20 mm dla zapewnienia krótkiej drogi wymiany ciepła i bardzo równomiernej temperatury lodu;
- przewody żiębnicze muszą być wykonane z odpowiedniej gumy EPDM lub materiału zapewniającego brak „falowania” po rozłożeniu na planowanej powierzchni oraz muszą mieć możliwość zwinięcia po zakończonym sezonie w kręgi o małej średnicy max 80 cm dla zapewnienia łatwości transportu i magazynowania po sezonie;
- nie dopuszcza się zastosowania przewodów żiębniczych wykonanych z materiału wykazującego tendencje do „falowania” i powodujących potrzebę budowania i utrzymywania tafli lodu o nadmiernej grubości;
- kolektory zasilające muszą być zabudowane w sztywnej ramie stalowej, dodatkowo obudowanej blachą w celu zabezpieczenia ich przed uszkodzeniem i dostępem osób niepowołanych;
- konstrukcja ram stalowych musi umożliwiać składowanie modułów jeden na drugim – min. 2 moduły;
- dla połączenia między sobą rur kolektorów poszczególnych modułów muszą być użyte szybkozłącza zapewniające bardzo szybki montaż o demontaż oraz szczelność połączenia;
- nie dopuszcza się łączenia rur kolektorów za pomocą złączy kołnierzowych;
- cały modułowy system żiębniczy tafli lodowiska (nie jego poszczególne elementy) musi być oznakowany CE lub oznakowany znakiem budowlanym, zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z dn. 16-04-2004 r. o wyrobach budowlanych.”

udzielił odpowiedzi o numerze 9b, że nie dopuszcza możliwości zmiany wybranej technologii i podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

W dniu 10 października 2011r. odwołujący cofnął wniesione odwołanie. Cofnięcie zostało podpisane tak jak odwołanie.

Izba zważyła, co następuje :

Uwzględniając powyższe Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 3 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisów od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41 poz. 238) Izba postanowiła zwrócić na rzecz odwołującego się 90% kwoty uiszczanego wpisu. Z uwagi na fakt, że wymagany w

przedmiotowym postępowaniu wpis wynosił 7 500zł., a odwołujący uiszczył wpis w wysokości 10 000zł. konieczne stało się także nakazanie zwrotu nadpłaconego wpisu.

Przewodniczący:

.....