

Kętrzyn, dnia 26.08.2009 r.

Zamawiający:

Gmina Miejska Kętrzyn

11-400 Kętrzyn, ul. Wojska Polskiego 11

znak: SO.341-30(ZI)/09

Protestujący:

Hefal Serwis SA

44-300 Wodzisław Śląski, ul. Marklowicka 30 A

Uczestnik postępowania:

Budowa Lodowisk TOL Sp. z o.o.

00-026 Warszawa, ul. Widok 19 lok. 197

Dot. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nr SO.341-30(ZI)/09 w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę i montaż kompletnego modułowego systemu ziębniczego tafli lodowiska o wymiarach 20 m x40 m w ramach inwestycji: Urządzenie terenu do organizacji imprez plenerowych przy ul. M. Kajki w Kętrzynie – etap I: Budynek usługowy”.

### **Rozstrzygnięcie protestu**

Gmina Miejska w Kętrzynie, działając zgodnie z art. 183 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo Zamówień Publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655, zm. Dz. U. z 2008, Nr 171, poz. 1058, zm. Dz. U. z 2008, Nr 220, poz. 1420, Dz. U. z 2009, Nr 19, poz. 101, Dz. U. z 2008, Nr 227, poz. 1505, Dz. U. z 2009, Nr 65, poz. 545, Dz. U. z 2009 r., Nr 91, poz. 742),

#### **oddala protest**

wniesiony przez Protestującego - Hefal Serwis SA, 44-300 Wodzisław Śląski, ul. Marklowicka 30 A na czynność opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę i montaż kompletnego modułowego systemu ziębniczego tafli lodowiska o wymiarach 20 m x40 m w ramach inwestycji: Urządzenie terenu do organizacji imprez plenerowych przy ul. M. Kajki w Kętrzynie – etap I: Budynek usługowy”.

#### **Uzasadnienie**

Pismem z dnia 19.08.2009 r., doręczonym Zamawiającemu w dniu 20.08.2009 r., Hefal Serwis SA złożył protest na czynność opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę i montaż kompletnego modułowego systemu ziębniczego tafli lodowiska o wymiarach 20 m x40 m w ramach inwestycji: Urządzenie terenu do organizacji imprez plenerowych przy ul. M. Kajki w Kętrzynie – etap I: Budynek usługowy”.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust 1 ustawy PZP poprzez wyraźne wskazanie **wyłączenie wykonawców stosujących system paneli aluminiowych**, co stanowi zdaniem Protestującego dyskryminację w przetargu **wykonawców stosujących inne systemy chłodzące tafle lodowiska**. Takie postępowanie Zamawiającego, zdaniem Protestującego, narusza także art. 29 ust. 2 i 3 ustawy PZP, gdyż tak sformułowana treść SIWZ oznacza w gruncie rzeczy niedopuszczenie rozwiązania równoważnego do systemu paneli aluminiowych.

Protestujący zażądał modyfikacji postanowienia zawartego w pkt 3 ppkt 4 SIWZ- „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” w brzmieniu nadanym „modyfikacją specyfikacji istotnych warunków zamówienia” z dnia 18.08.2009 r., poprzez dopuszczenie do przetargu wykonawców stosujących inne, równoważne do systemu paneli aluminiowych, technologie budowy lodowisk.

W uzasadnieniu protestu Protestujący podniósł, iż przenośne sezonowe sztuczne lodowiska mogą być wykonywane przy wykorzystaniu różnych materiałów. Używane są różne sposoby rozprowadzania cieczy chłodzącej pod powierzchnią utworzonego lodu. Może to następować z użyciem orurowania wykonanego z polietylenu, gumy EPDM, PCV, metalowego, a jedną z możliwości jest wykonanie sieci rozprowadzającej płyn chłodniczy z „paneli aluminiowych”. Protestujący zarzucił Zamawiającemu, że określając w zaskarżony sposób technologie wykonania lodowiska jednoznacznie preferuje konkretnego wykonawcę.

Do protestu po stronie Zamawiającego przyłączyła się w dniu 21.08.2009 r. firma TOL Budowa Lodowisk Sp. z o.o., 00-026 Warszawa, ul. Widok 19 lok. 197.

Żądania Protestującego podlegają oddaleniu, jako bezzasadne.

Zgodnie z tezą wyroku KIO przy PUZP z dnia 07.05.2009 r., sygn. akt **KIO/UZP 517/09, opubl. LEX nr 499683** *okoliczność istnienia innych technologii niż bezwzględnie wymagana przez Zamawiającego, nie oznacza konieczności ich dopuszczenia, w sytuacji, gdy żądanie określonej technologii i systemu jest uzasadnione z punktu widzenia interesu Zamawiającego, jak również pozwala na złożenie oferty przez co najmniej dwóch wykonawców.*

Podobnie w wyrokach:

- Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 07.03.2007 r. sygn. akt UZP/ZO/0-207/07, opubl. LEX nr 286191 *Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia oraz warunki udziału w postępowaniu w sposób odpowiadający jego indywidualnym potrzebom. Fakt, iż wymogi określone zostały w sposób, który nie pozwala wziąć udziału w postępowaniu wszystkim działającym w danej branży na rynku podmiotom, nie przesądza, iż doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Nie można mówić o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy zdolnych do realizacji zamówienia jest większa, choć wąska grupa podmiotów.*
- KIO przy PUZP z dnia 12.11.2008r., sygn. akt KIO/UZP 1155/08, opubl. LEX nr 466714 *Dochowanie zasady uczciwej konkurencji nie oznacza konieczności nabycia przez*

**zamawiającego produktów, które nie odpowiadają jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności, czy też wymaganych parametrów technicznych. Skoro wymagane parametry mogą spełnić produkty kilku wykonawców, fakt, iż opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty odwołującemu, nie powoduje naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.**

- KIO przy PUZP z dnia 09.10.2008r., sygn. akt KIO/UZP 1024/08, opubl. LEX nr 466575 *Okoliczność, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania zamawiającego opisane w SIWZ i mogą go zaoferować oraz że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji. **Nie w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogą zaoferować żądany przedmiot zamówienia wszyscy wykonawcy działający w danej branży, co nie jest równoznaczne z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. Ograniczona liczba wykonawców mogących uczestniczyć w postępowaniu, z uwagi na określony przedmiot zamówienia, nie jest naruszeniem zasady uczciwej konkurencji.***
- KIO przy PUZP z dnia 10.12.2007., sygn. akt KIO/UZP/0-1390/07; KIO/UZP 0-1391/07, opubl. LEX nr 427511 **Zamawiający ma prawo oczekiwać dostaw spełniających jego oczekiwania, nawet gdy są to najnowocześniejsze rozwiązania technologiczne.** *Kwestią przemawiającą za uznaniem racji Zamawiającego są jego oczekiwania co do nabycia najnowocześniejszego urządzenia na dzień wszczętego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Takiemu oczekiwaniu Zamawiającego nie można postawić zarzutu ograniczania konkurencji, nawet gdyby z tego powodu byłby na rynku jedyny producent.*

Mając na względzie powyższe orzeczenia, Zamawiający miał prawo określić przedmiot zamówienia w sposób, który w pełni odpowiada jego potrzebom i jest dla niego korzystny pod względem ekonomicznym, technicznym, użytkowym.

Technologia paneli aluminiowych jest jedną z najnowocześniejszych technologii, które wykorzystywane są przy budowie lodowisk. Koszt utrzymania lodowiska wykonanego w technologii aluminiowej jest zdecydowanie niższy od kosztów utrzymania lodowiska wykonanego w innych technologiach, np. technologiach gumowych mat EPDM, PCV, czy orurowania polietylenowego. Zastosowanie paneli aluminiowych umożliwia zamontowanie mniejszego agregatu, lodowiska zbudowane z paneli aluminiowych mogą być wyłączane na noc i uruchamiane na kilka godzin przed otwarciem, co znacznie obniża m.in. koszty zużycia energii elektrycznej i eksploatacji lodowiska. Poza tym, wytworzenie tafli lodu przy zastosowaniu technologii aluminiowej jest łatwiejsze. Technologia paneli aluminiowych umożliwia zbudowanie lodowiska w czasie 24 godzin, przy dowolnej temperaturze otoczenia. Same panele aluminiowe są mniej podatne na uszkodzenia mechaniczne mogące nastąpić przy montażu i demontażu.

W związku z powyższym, zastosowanie przy budowie lodowiska technologii aluminiowej, jako korzystnej technologicznie, ekonomicznie leży w interesie Zamawiającego.

Nie są prawdziwe zarzuty Protestującego, iż Zamawiający określając technologię wykonania lodowiska jednoznacznie preferuje konkretnego, wymienionego przez Protestującego, wykonawcę.

Technologia paneli aluminiowych jest stosowana od dłuższego czasu i była wykorzystywana przy budowie wielu lodowisk na terenie Unii Europejskiej, w tym również w kraju. Jest wiele firm dostarczających i montujących lodowiska w żądanej przez Zamawiającego technologii paneli aluminiowych, a m. in. firmy: „WM INTERNATIONAL”, „Lodowiska” Hanna Starzyk, „MOSTOSTAL WROCŁAW” SA. , Budowa Lodowisk „TOL” Sp. z o.o.

Mając powyższe na względzie, Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu nie naruszył zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, tj. art. 7 ust. 1, jak również art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, i z tego względu zarzuty Protestującego Zamawiający uznał za bezzasadne i protest oddalił.

Z upoważnienia  
Burmistrza Miasta

Z-ca Burmistrza  
Roman Świtaj

#### Pouczenie:

Z uwagi na to, iż protest dotyczy zaskarżenia czynności Zamawiającego polegającej na opisie przedmiotu zamówienia - w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP - zgodnie z przepisem art. 184 ust. 1 a) ustawy PZP od niniejszego rozstrzygnięcia protestu odwołanie nie przysługuje.

Sporządzili:  
Jerzy Socha  
Bożena Skalij