

URZĄD MIEJSKI
w Sędziszowie
Wpłynęło dn. **18.04.2016**
Nr Zał.

Sokółka, dnia 18 kwietnia 2016 r.

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący:

INST-EL J.A. CHANCEWICZ spółka jawna z
siedzibą w Sokółce, ul. Kryńska 57a, 16-100
Sokółka, reprezentowana przez Alicję
Chancewicz – współnika
Tel (085) 711 98 92,
Faks: (085) 711 98 91,
e-mail: inst-el3@wp.pl

Zamawiający:

GMINA Sędziszów
ul. Dworcowa 20, 28-340 Sędziszów
Tel: +48/41 381-10-77,
Faks +48/41 381-11-31
e-mail: um@sedziszow.pl

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wymiana opraw oświetlenia ulicznego na energooszczędne oprawy LED na terenie Gminy Sędziszów”. Znak sprawy: RDG.EO.O.271.3.2016
Ogłoszenie nr 24940 – 2016 z dnia 04.02.2016 r., zmiany ogłoszenia: nr 33058-2016 z dnia 15.02.2016 r. i nr 36080-2016 z dnia 18.02.2016 r.

Odwołanie

Działając na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) dalej także „Ustawą Pzp” lub „Pzp”, wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami Pzp czynności badania i oceny ofert i od zucenia oferty Odwołującego się i w konsekwencji na postanowienia zawarte w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wymiana opraw oświetlenia ulicznego na energooszczędne oprawy LED na terenie Gminy Sędziszów”.

Odwołujący zarzuca, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych:

- 1) art. 82 ust. 3 Pzp – poprzez błędne przyjęcie, że oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego,
- 3) art. 7 ust. 1 Pzp – poprzez zaniechanie równego traktowania wykonawców,

- 4) art. 7 ust. 3 Pzp - poprzez wybór oferty najkorzystniejszej, tj. oferty wykonawcy pod firmą Usługowy Zakład Elektroinstalacyjny Bogusław Baran, dokonany z naruszeniem przepisów Pzp.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w następującym zakresie:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert,
- 2) unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty wykonawcy pod firmą Usługowy Zakład Elektroinstalacyjny Bogusław Baran,
- 3) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 4) podjęcia czynności ponownej oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

Czynność odrzucenia oferty Odwołującego została dokonana przez Zamawiającego w dniu 14 kwietnia 2016 r. i w tym dniu przekazana Odwołującemu drogą elektroniczną. Odwołanie zostaje wniesione w dniu 19 kwietnia 2016 r., tak więc należy uznać, że odwołanie złożone zostało w terminie wskazanym w art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp. Odwołujący przesłał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania.

W wyniku udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy: Usługowy Zakład Elektroinstalacyjny Bogusław Baran oraz odrzucenia oferty Odwołującego wbrew zasadom określonym w Pzp, naruszony został interes prawny Odwołującego poprzez uniemożliwienie uzyskania przezeń przedmiotowego zamówienia publicznego. Oferta Odwołującego z ceną 1 19 767,40 zł i 30-dniowym terminem skrócenia wykonania zamówienia jest bowiem ofertą na korzystniejszą. Tym samym należy stwierdzić, że interes prawny Odwołującego we wniesieniu odwołania jest bezsporny.

Uzasadnienie

Zamawiający w piśmie z dnia 14-04-2016 r. poinformował Wykonawców o wyborze oferty na korzystniejszej oraz o odrzuceniu m. in. oferty Odwołującego, tj. INST-EL J.A. Chłancewicz sp. j. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego została złożona z naruszeniem art. 82 ust. 3 Pzp i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt Pzp. Uzasadnieniem przyjętej podstawy prawnej odrzucenia jest brak w dokumentacji ofertowej kart katalogowych o treści oczekiwanej przez Zamawiającego oraz zaoferowanie przez Odwołującego opraw oświetleniowych w postaci naświetlaczy niezgodnych z SIWZ.

Należy zauważyć, że Zamawiający w punkcie a) Uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty wskazał brak w karcie katalogowej załączonej do oferty Odwołującego informacji dotyczących potwierdzenia wymagań takich, jak:

- Oprawa musi być wyposażona w system odcinania zasilania w momencie otwarcia oprawy i blokadę uniemożliwiającą samoczynne zamknięcie oprawy w czasie prac konserwacyjnych, dostęp bez użycia narzędzi,
- posiada regulację kąta (położenia) w zakresie minimum 0°, +5°, +10° wskazana płynna -5° do 20°.

Odwołujący, na wezwanie Zamawiającego z dnia 24.03.2016 r. do uzupełnienia i wyjaśnienia dokumentów, pismem z dnia 31.03.2016 r. uzupełnił dokumenty i złożył wyjaśnienia dotyczące wyposażenia oprawy w system odcinania zasilania w momencie otwarcia oprawy,

dostępu bez użycia narzędzi oraz zakresu regulacji kąta (położenia). Uzupełnionymi dokumentami w spornym zakresie były: karta katalogowa oprawy CLS URBINO LED oraz oświadczenie producenta opraw proponowanych w niniejszym postępowaniu. Z dokumentów tych w sposób niezbity wynika, że oprawy spełniają wymagania Zamawiającego. Nie jest zatem jasne, dlaczego Zamawiający uznał, iż złożone dokumenty nie zawierają wszystkich wymaganych informacji – w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty brak wywodów dotyczących uzupełnionych dokumentów.

Niezależnie od uzupełnienia dokumentów Odwołujący wskazuje, że także karta katalogowa, załączona do oferty Odwołującego zawierała informacje dotyczące posiadania przez oprawę systemu odcinania napięcia w momencie otwarcia oprawy oraz dostępu bez użycia narzędzi. Zapis dosłowny zawarty w karcie katalogowej brzmi „Przylącze elektryczne: złącze nożycowe, przewód max 3x2,5 mm² / 2x2,5 mm²”. Należy wyjaśnić, że stwierdzenie posiadania „złącza nożycowego” jest technicznym określeniem odcinania napięcia przy otwarciu oprawy i każdy. Natomiast, zapis w karcie katalogowej w brzmieniu „Uwagi: montaż na słupach lub wysięgnikach o średnicy 42-60mm, II klasa ochronności z zabezpieczeniem przepięciowym >=6kV, dostęp do komory osprzętu bez użycia narzędzi (słupy motylkowe)” jednoznacznie wskazuje na dostęp bez użycia narzędzi. Powyższe jednoznacznie rozstrzyga o posiadaniu przez proponowaną w niniejszym postępowaniu oprawę, wymaganych przez Zamawiającego parametrów. Niemniej jednak, aby Zamawiający nie miał wątpliwości co do właściwości proponowanych opraw Odwołujący się do wyjaśnień z dnia 31.03.2016 r. dołączył kartę katalogową i oświadczenie Producenta o spełnieniu warunków określonych w SIWZ przez proponowane oprawy.

Należy także zauważyć, że karty katalogowe stanowią ogólną charakterystykę urządzeń i nie są wystawiane dla poszczególnych postępowań i z uwzględnieniem wymagań poszczególnych zamawiających. Natura tego rodzaju dokumentu wskazuje, że zwykle zawiera on określenie ogólnego standardu urządzenia, nie uwzględniającego możliwości jego dostosowania, modyfikacji, itp. Z tego względu nie można czynić wykonawcy zarzutu przedstawienia karty katalogowej nie mającej treści idealnie wpasowującej się w życzenia zamawiającego. Jeżeli zamawiający oczekuje złożenia kart katalogowych, to musi się liczyć z tym, że będą one zawierać informacje operujące pewnym stopniem ogólności, uniwersalnym opisem i charakterystyką. Takie stanowisko co do charakteru i znaczenia kart katalogowych w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego wynika z orzecznictwa KIO (tak m. in. w wyroku z dnia 10 lipca 2015 r., KIO 1388/15).

W kolejnym punkcie „Uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty” Odwołującego tj. w punkcie b) Zamawiający zarzucił iż oprawa CLS URBINO LED nie posiada 5-cio letniej gwarancji. Należy zwrócić uwagę, że gwarancji na wykonane roboty budowlane i elementy oświetlenia ulicznego, zgodnie z wzorem oferty stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ, udziela Wykonawca. W żadnym punkcie SIWZ nie ma mowy o udzieleniu gwarancji na oprawę oświetleniową przez producenta opraw. Tak więc zgodnie ze złożoną ofertą, Odwołujący w formularzu ofertowym (Załącznik nr 2) wskazał okres gwarancji zarówno na roboty budowlane jak i na elementy oświetlenia zgodny z wymaganiami Zamawiającego tj. 60 miesięcy. Wobec powyższego nie ma mowy o niezgodności oferty w stosunku do wymagań SIWZ w tym zakresie. Niemniej jednak w karcie katalogowej załączonej do oferty Odwołującego jest zapis „Gwarancja: 3 lata + 2 lata po rejestracji projektu” co daje łącznie 5-cio letni okres gwarancji. Ponadto, uzupełniając na wezwanie Zamawiającego dokumenty

Odwołujący się przedstawił kartę katalogową i oświadczenie producenta opraw w której jednoznacznie określono gwarancję na okres 5 lat.

W kolejnym punkcie „Uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty” Odwołującego tj. w punkcie c), Zamawiający zarzuca, że naświetlacz ClearFlood ma moc niezgodną z wymaganiami SIWZ, bowiem z karty katalogowej wynika, że ma moc 95W, a nie wymagane 100W. Należy zauważyć, że jest to jedyna przyczyna, która została szerzej uargumentowana przez Zamawiającego w uzasadnieniu decyzji.

Również w tym zakresie Zamawiający nie ma racji. Należy zwrócić uwagę, że na pytanie jednego z Wykonawców, Zamawiający w dniu 12-02-2016r opublikował odpowiedź w brzmieniu:

„Pytanie 10:

Do ilu procent dopuszczalne są rozbieżności co do mocy opraw. Idealne dopasowanie opraw o mocy 30, 35, 40, 50W jest trudne.

Odpowiedź:

*Zamawiający dopuszcza oprawy z redukcją mocy. Moc całkowita oprawy max 60W, wyposażona w zasilacz przystosowany do redukcji strumienia świetlnego. Strumień świetlny oprawy 50W min 6800 lm, strumień świetlny oprawy 40W min 4750 lm, strumień świetlny oprawy 35W min 4150 lm, strumień świetlny oprawy 30W min 3450 lm. Efektywność świetlna opraw nie mniej niż 115 lm/W. W oprawach parkowych o mocy 30W strumień świetlny nie mniejszy niż 2240 lm. Efektywność świetlna nie mniejsza niż 74 lm/W. **Dopuszczalne rozbieżności co do mocy opraw (+ -) 5%.***

Wbrew twierdzeniu Zamawiającego, w odpowiedzi brak zapisu w nawiasie, na który powołuje się w odrzuceniu oferty Odwołującego, w brzmieniu „(nie naświetlaczy)”. Nie można się również zgodzić z argumentacją Zamawiającego, który wykazuje, że sformułowanie zawarte w odpowiedzi „Dopuszczalne rozbieżności co do mocy **opraw** (+ -) 5%.” nie dotyczy naświetlaczy. Należy wyjaśnić, że naświetlacz jest rodzajem oprawy i wielokrotnie w dokumentacji i w SIWZ Zamawiający używa słowa **OPRAWA** do opisu opraw LED o mocy 30, 35, 40, 50W jak i naświetlaczy o mocy 100W. Zapisy wskazujące na to, Zamawiający zawarł między innymi w:

- 1- Projekcie technicznym stanowiącym „załącznik nr 01.1 projekt techniczny z rysunkami” w punkcie 3 Zestawienie opraw, widnieje zapis „Łącznie nowych **opraw** oświetleniowych LED” w tym łącznym zestawieniu opraw znajdują się oprawy zwane naświetlaczami. Dalej w tym samym punkcie jest zapis „Zestawienie **opraw** oświetlenia ulicznego ...” w którym to zestawieniu w punkcie 43 są również oprawy zwane naświetlaczami. Dalej w tym samym punkcie widnieje tabela „zestawienie ilości **opraw**, mocy ...” i kolumna druga tabeli jest nazwana „rodzaj oprawy” w której to kolumnie jest oprawa zwana naświetlaczem.
- 2- Audycie energetycznym stanowiącym „załącznik nr 11 audyt energetyczny” w punkcie „6. Zestawienie **opraw** i kosztów po modernizacji” widnieje zestawienie „Łącznie nowych **opraw** oświetleniowych LED” pośród których znajdują się oprawy zwane naświetlaczami. Dalej jest przedstawione „Zestawienie **opraw** oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Sędziszów ...” w którym to zestawieniu opraw są oprawy zwane naświetlaczami. Dalej w tym samym punkcie widnieje tabela „Miasto Sędziszów” i kolumna druga tabeli jest nazwana „rodzaj oprawy” w której to kolumnie zawarta jest oprawa zwana naświetlaczem.
- 3- Przedmiarze robót w punkcie 15 poz. KSNR 5-1003-020100 „montaż przewodów do **opraw** oświetleniowych ...” w pozycji tej jest obmiar o wartości 890 kpl co obejmuje

wszystkie oprawy montowane w niniejszym postępowaniu łącznie z oprawami zwanymi „naświetlaczem”

Wobec powyższego nie ma wątpliwości, że Zamawiający w pojęciu **oprawy** zawarł wszystkie oprawy proponowane w niniejszym postępowaniu przez Wykonawców. Naświetlacz, o którym mowa w dokumentacji przetargowej jest niewątpliwie oprawą, a na dowód tego wskazaliśmy szereg zapisów zawartych w dokumentacji SIWZ potwierdzających fakt, że Zamawiający w czasie przygotowywania postępowania traktował oprawę zwaną naświetlaczem jako podgrupę opraw podlegających wymianie. Stąd też twierdzenie Zamawiającego jakoby zapis o treści „Dopuszczalne rozbieżności co do mocy opraw (+ -) 5%” nie dotyczyły naświetlaczy jest nadużyciem i nie ma odzwierciedlenia w zapisach SIWZ.

Ponadto, w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Odwołującego, powołano się na treść punktu C rozdział VII który brzmi:

„W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający żąda od Wykonawcy przedstawienia niżej wymienionych dokumentów:

- *karty katalogowe oraz deklaracje zgodności CE producentów lub upoważnionych przedstawicieli dla opraw oświetleniowych przyjętych przez Wykonawcę do modernizacji oświetlenia ulicznego,*”

Według w/w punktu SIWZ, Zamawiający żądał dołączenia do oferty dokumentów w postaci kart katalogowych i deklaracji dla **opraw** oświetleniowych. Tak więc jeżeli by uznać za prawdziwą deklarację Zamawiającego, zawartą w dalszej części uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty, że słowo **oprawa** nie odnosi się do naświetlaczy, to należy uznać, że Zamawiający nie żądał dla naświetlaczy przedstawienia kart katalogowych i deklaracji CE, tak więc ocena spełnienia warunków uczestnictwa w postępowaniu w oparciu o nie wymagane treścią SIWZ dokumenty nie może skutkować odrzuceniem oferty.

Ponadto należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden fakt dotyczący mocy opraw proponowanych w niniejszym postępowaniu. Otóż w zapisach zawartych w załączniku nr 01.1. „Projekt techniczny z rysunkami” jest jednoznaczne dopuszczenie opraw o mocy mniejszej niż wskazane w dokumentacji. Zapis ten został również powtórzony w załączniku nr 11 „Audyt energetyczny” a brzmi on następująco: *„Istnieje możliwość zastąpienia przedstawionych lamp z zachowaniem minimalnego efektu energetycznego projektu.”* (strona 11 audytu i strona 11 projektu technicznego). Nie ma wątpliwości, iż zapis ten dotyczy wszystkich opraw/lamp i że zaproponowanie oprawy o niższej mocy niż przewidziana w SIWZ polepszą efekt energetyczny projektu. Zamawiający, w odpowiedzi na pytanie Wykonawcy podał granicę rozbieżności mocy opraw.

Koncowo należy podkreślić, że niejasności w dokumentacji przetargowej i zaistniałe w toku postępowania obciążają Zamawiającego jako gospodarza postępowania i autora dokumentacji. Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji (tu: odrzucenia oferty) wynikających z tego, że tak, a nie inaczej zinterpretowali nieprecyzyjne dokumenty i wyjaśnienia Zamawiającego. Należy zauważyć, że wyżej przytoczone wyjaśnienia Zamawiającego, podobnie, jak Odwołujący się, zinterpretował także inny wykonawca – Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST sp. z o.o. Nie jest więc tak, że Odwołujący błędnie zinterpretował jasne i jednoznaczne zapisy SIWZ i wyjaśnienia Zamawiającego.

Powyższe argumenty w sposób nie budzący wątpliwości dowodzą, że Odwołujący miał pełne prawo do zaoferowania oprawy oświetleniowej zwanej naświetlaczem o mocy 95W. Moc ta mieści się w tolerancji wskazanej przez Zamawiającego w odpowiedziach z dnia 12-

02-2016r na pytanie nr 10, będących integralną częścią SIWZ. Nie ulega przy tym wątpliwości, że naświetlacz jest oprawą i jeżeli Zamawiający chciał aby naświetlacz był traktowany w inny sposób niż pozostałe oprawy to powinien ten fakt zasygnalizować jednoznacznie.

Kwestionowana czynność odrzucenia oferty Odwołującego jest czynnością powtórzoną – po unieważnieniu pierwszej. W uzasadnieniu obecnego odrzucenia Zamawiający zawarł dołączony, nie podnoszony nigdy wcześniej argument, a mianowicie, iż Wykonawca przedstawił z ofertą rysunek techniczny naświetlacza ClearFlood bez potwierdzenia wizualnego drugiej strony naświetlacza. Jak to natomiast zdaniem Zamawiającego wynika ze stron internetowych owa druga strona naświetlacza posiada powierzchnię ryflowaną. Zamawiający nie wzywał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów lub wyjaśnień w tym zakresie, w szczególności nie zarzucał istnienia braków w zakresie przedstawienia pełnego obrazu wizualnego naświetlacza. Koncentrował się jedynie na jego mocy. Trzeba zaś podkreślić, że w zakresie cechy dotyczącej właściwości powierzchni opraw (jej gładkości), Zamawiający wzywał innych wykonawców do uzupełnienia i wyjaśnienia (m. in. SAG ELBUD GDANSK SA, MANSTEL Bednarczyk, Słowik, Wiacek sp.j.). W tych warunkach odrzucenie oferty Odwołującego w oparciu o domniemany zarzut braku gładkiej powierzchni naświetlacza stanowiło jaskrawe naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Niezależnie od tego trzeba podkreślić, że Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 31.03.2016 r. jednoznacznie oświadczył że proponowany naświetlacz spełnia wymagania zarówno co do gładkiej powierzchni, jak i mocy. Tak więc zarzut Zamawiającego oparty o bliżej nieokreślone informacje wynikające ze stron internetowych, jakoby proponowany naświetlacz takiej powierzchni nie posiadał nie ma żadnego uzasadnienia. Wykonawca oferuje przedmiot zgodny z SIWZ, dostosowany do konkretnych wymagań Zamawiającego i nie ponosi odpowiedzialności za treści, które są publikowane w internecie. Odwołujący gwarantuje – zgodnie zresztą ze swoim oświadczeniem zawartym w piśmie z dnia 31.03.2016 r., że oferowany naświetlacz posiada powierzchnię płaską zgodnie z wytykaniami Zamawiającego.

W tym stanie rzeczy wniesienie odwołania jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Alicja Chanczewicz
.....
(podpis osoby upoważnionej do
działania w imieniu Odwołującego)

Załączniki:

1. Dowód wniesienia wpisu od odwołania,
2. Odpis KRS Odwołującego,
3. Potwierdzenie przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.

Działając na mocy Ustawy Prawo Zamówień Publicznych art. 27 ust. 2
proszę o potwierdzenie otrzymania, drogą faksową niniejszego pisma
zawierającego:

1. Odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej - ...6..... stron

Otrzymanie w/w dokumentów potwierdzam

.....
Miejscowość, data

.....
podpis

Potwierdzenie proszę przesłać na nr Fax: +48 85 711 98 91