

Dębe 19.04.2016r.

URZĄD MIEJSKI

w Sędziszowie

Wpłynęło dn. ...19.04.2016...

Nr Zał. *Gw*

KRAJOWA IZBA ODWOŁAWCZA

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Sekretariat Departamentu Odwołań:

fax: (22) 458 78 00, (22) 458 78 03

E-mail: odwolania@uzp.gov.pl

Odwołanie

Wnoszący odwołanie:

Zesti Fos Sp. z o.o.

05-140 Serock

Dębe 5 G, Lider Konsorcjum

Energo-Inwest Jacek Mielczarek

05-140 Serock

Dębe 5G, partner konsorcjum

Zamawiający:

Gmina Sędziszów

ul. Dworcowa 20

28-430 Sędziszów

Przedmiot zamówienia: : „Wymiana opraw oświetlenia ulicznego na energooszczędne typu LED na terenie Gminy Sędziszów” realizowanego w ramach Projektu pn. „Instalacja systemów energii odnawialnej na budynkach użyteczności publicznej i domach prywatnych w gminach powiatu buskiego i pińczowskiego ”

PREZES ZARZĄDU

Tomasz Giska

Zgodnie z art.180 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 811 i 915), wnoszę odwołanie na czynność odrzucenia oferty konsorcjum firm Zesti Fos Sp. z o.o. 05-140 Serock Dębe 5 G Lider Konsorcjum i Energo – Inwest Jacek Mielczarek 05-140 Serock Dębe 5 G partner konsorcjum w postępowaniu pn. „Wymiana opraw oświetlenia ulicznego na energooszczędne typu LED na terenie Gminy Sędziszów” realizowanego w ramach Projektu pn. „Instalacja systemów energii odnawialnej na budynkach użyteczności publicznej i domach prywatnych w gminach powiatu buskiego i pińczowskiego” prowadzonym przez Gminę Sędziszów, ul. Dworcowa 20, 28-430 Sędziszów

Zarzuty:

Wnoszący odwołanie zarzuca naruszenie przez Zamawiającego zasad udzielania zamówień publicznych przez obrazę przepisów: art. 7 ust.1, art. 26 ust.3. art. 89 ust.1 pkt. 2. ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 811 i 915), przez niezgodną z zasadami czynność odrzucenia oferty konsorcjum firm Zesti Fos Sp. z o.o. 05-140 Serock Dębe 5G Lider konsorcjum i Energo-Inwest Jacek Mielczarek, 05-140 Serock, Dębe 5G partner konsorcjum i niezgodny z zasadami określonymi w ustawie wybór oferty najkorzystniejszej

Zamawiający ww. postępowaniem naruszył następujące przepisy ustawy:

- 1) art.7 ust.1 w świetle, którego: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.”
- 2) art. 89 ust.1 pkt.2 w świetle którego „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3”

Wniosek co do rozstrzygnięcia :

Wobec powyższego wnoszę o unieważnienie czynności odrzucenia oferty konsorcjum firm Zesti Fos Sp. z o.o. 05-140 Serock Dębe 5 G Lider konsorcjum Energo-Inwest Jacek Mielczarek, 05-140 Serock, Dębe 5G partner konsorcjum, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie ponownej oceny ofert oraz z uwagi na niezgodność treści ofert wykonawców :

1. Inst-EL J.A. Chancewicz sp j. 16-100 Sokółka, ul. Kryńska 57A
2. Manstel Bednarczyk, Słowik, Wiącek sp j. 34-436 Maniowy, Pienińska 40

PREZES ZARZĄDU

Tomasz Giska

z treścią SIWZ w zakresie temperatury barwowej LED opraw oświetleniowych, wybór oferty konsorcjum firm Zesti Fos Sp. z o.o. 05-140 Serock Dębe 5 G Lider konsorcjum Energo-Inwest Jacek Mielczarek, 05-140 Serock, Dębe 5G partner konsorcjum jako najkorzystniejszej.

Uzasadnienie

Uzasadnienie:

W dniu 14.04.2016r. Odwołujący otrzymał mailem od Zamawiającego pismo o wyniku postępowaniu w którym zostało wskazane, że oferta konsorcjum firm Zesti Fos Sp. z o.o. 05-140 Serock Dębe 5 G Lider konsorcjum Energo - Inwest Jacek Mielczarek, 05-140 Serock, Dębe 5G partner konsorcjum została odrzucona na podstawie art. 92 ust.1 pkt.2 z powodu jak domniemam braku potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w SIWZ poprzez zaoferowanie opraw o niegładkiej powierzchni oraz zaoferowanie opraw parkowych o średnicy montażowej uchwytu fi 76mm co rzekomo nie spełnia wymogów SIWZ.

Ad. 1 Zamawiający naruszył art. 7 ust.1.

Zamawiający naruszył art.7 ust.1 ustawy łamiąc zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców. Zamawiający po otwarciu ofert nie może ich oceniać w sposób dowolny, ale tylko w taki, jaki podał w specyfikacji. Nie powinien również oceniać oferty w kategoriach zgodności lub niezgodności ze swoimi intencjami – w tym przypadku bardzo blisko jest już do dowolności ocen, co narusza art. 7 ustawy (Wyrok Zespołu Arbitrów z 28.01.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-121/05). Z całą stanowczością trzeba podkreślić, że postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem o wysoce sformalizowanym charakterze, wobec czego brak w nim miejsca na dowolność działań po stronie zamawiającego (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22.07.2005 r. sygn. akt V Ca 592/05). W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji, albowiem w sposób dowolny pozbawiony podstaw prawnych dokonał odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Zesti Fos Sp. z o.o. 05-140 Serock Dębe 5 G Lider konsorcjum Energo-Inwest Jacek Mielczarek, 05-140 Serock, Dębe 5G partner konsorcjum w oparciu jedynie o własną częściową interpretację.

Ad.2. Zamawiający naruszył art. 89 ust 1 pkt.2.

Zamawiający zarzuca iż zaoferowane przez konsorcjum rozwiązania nie spełniają

PREZESZARZĄDU

Tomasz Giska

wymagań w SIWZ dokumentacji projektowej dla przedmiotowego postępowania i jako podstawę swojej decyzji opiera na braku gładkości obudowy oprawy i średnicy montażowej uchwyty. Zarzut ten jest nieprawdziwy ponieważ proponowane urządzenia w pełni spełniają wymagania SIWZ tj. powierzchnia oprawy (naświetlacza) jest gładka, nie występują na niej radiatory a uchwyt montażowy posiada średnicę fi 60 mm. Szczegółowo ta kwestia zostanie wyjaśniona w trakcie rozprawy. Należy jednak jeszcze zauważyć iż Zamawiający zażądał na etapie badania i oceny ofert kart katalogowych urządzeń (opraw) potwierdzających spełnienie wymagań opisanych w SIWZ w zakresie urządzeń (opraw) oświetleniowych o parametrach technicznych przywołanych w SIWZ lub lepszych. Z treści art. 29 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych wynika, że sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentu lub pochodzenia jest dopuszczalne tylko wówczas gdy niemożliwe będzie opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a zamawiający wskazując w opisie przedmiotu zamówienia znak towarowy, patent lub pochodzenie wskaże opis rozwiązania równoważnego opisanemu („a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”). „Oferta równoważna” (oferta zawierająca rozwiązania równoważne opisywanym) to oferta, która przedstawia przedmiot zamówienia o cechach technicznych, jakościowych lub funkcjonalnych odpowiadających cechom technicznym, jakościowym lub funkcjonalnym wskazanym w opisie przedmiotu zamówienia, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Wykonawca może zatem złożyć ofertę z rozwiązaniem równoważnym, która przedstawia przedmiot zamówienia o cechach odpowiadających cechom lub lepszych od cech wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym (np. może oferować wykonanie robot budowlanych z zastosowaniem materiałów o parametrach lepszych niż wskazane przez zamawiającego w opisie rozwiązania równoważnego). Co ważne a czego zabrakło w SIWZ jeżeli zamawiający dopuszcza składanie ofert z rozwiązaniami równoważnymi, niewystarczające jest wskazanie przez zamawiającego na konkretny znak towarowy, patent lub pochodzenie oraz wyrazów „lub równoważne”. W takim przypadku opis przedmiotu zamówienia powinien zawierać precyzyjnie określone wymagania zamawiającego w odniesieniu do dopuszczanego przez niego zakresu równoważności. Odpowiedni stopień doprecyzowania wymagań w opisie rozwiązania równoważnego umożliwia precyzyjną ocenę spełnienia warunku równoważności, tym samym umożliwia zamawiającemu bezstronna ocenę złożonych ofert. Niezbędne jest, aby taki opis był sporządzony w sposób jasny, zrozumiały i zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty. W przypadku opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaku towarowego, patentu lub pochodzenia oraz wskazania, że dopuszczone są oferty z rozwiązaniami równoważnymi, przy jednoczesnym braku wskazania precyzyjnych wymagań dotyczących rozwiązań równoważnych opisywanym (np. cech technicznych, jakościowych lub funkcjonalnych), zamawiający nie ma podstawy do skutecznego odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia. **Tylko przy**

PREZES ZARZĄDU

Tomáš Giska

wskazaniu opisu rozwiązania równoważnego będzie możliwe stwierdzenie, że złożona oferta zawiera rozwiązania równoważne i podjęcie przez zamawiającego decyzji o uznaniu oferty za ważną albo jej odrzuceniu. W przypadku dopuszczenia składania ofert z rozwiązaniami równoważnymi jak to miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu zamawiający jest obowiązany do dokładnego określenia zakresu równoważności. W wyroku KIO 2753/11; KIO 2760/11 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że zakres opisu rozwiązania równoważnego, według którego oceniana będzie równoważność, musi być zawarty w opisie przedmiotu zamówienia i nie może być on precyzowany lub ujawniany dopiero na etapie badania ofert. Konieczność zawarcia w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów równoważności, w sytuacji, gdy zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą znaków towarowych, potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 887/12. Również w wyroku KIO/UZP 254/08 Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do wykładni pojęcia „równoważności” zwróciła uwagę, że „Dla oceny w postępowaniach, w których przewidziano składanie ofert równoważnych nie wystarczy językowa wykładnia pojęcia „równoważność”, ale zawarte w SIWZ określenia uściślające wymogi Zamawiającego, odnoszące się do dopuszczalnego przez niego zakresu równoważności ofert (...). Zamawiający w SIWZ powinien doprecyzować zakres dopuszczalnej równoważności ofert. W przeciwnym razie nie będzie w stanie ocenić ofert pod kątem własnych potrzeb oraz porównać złożonych ofert. Określenie chociażby minimalnych wymagań w zakresie parametrów oferowanych wyrobów pozwala uznać ów wybór za równoważny bądź nie, a w konsekwencji dopuścić ofertę do oceny, bądź ją odrzucić jako niezgodną z treścią SIWZ”. W kolejnym wyroku Izba stwierdza, że w przypadku dopuszczenia składania ofert z rozwiązaniami równoważnymi opisywanym zamawiający jest obowiązany do dokładnego określenia zakresu równoważności. (Wyrok sygn. KIO 2753/11; KIO 2760/11) W bardzo podobnej sprawie głos zabrała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 lutego 2014 r., KIO 256/14 uwzględniając odwołanie w którym stwierdza, że „Zamawiający w SIWZ zamieścił informację, że wszędzie tam, gdzie w opisie przedmiotu zamówienia zostało wskazane pochodzenie (marka, znak towarowy, producent) sprzętu lub oprogramowania, Zamawiający dopuszcza oferowanie materiałów równoważnych pod warunkiem, że zagwarantują one realizację dostawy w zgodzie z opisem przedmiotu zamówienia oraz zapewnią uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w wyżej wymienionych dokumentach. (Zapis ten jest praktycznie identyczny z treści SIWZ pkt.3.1 na przedmiotowe zadanie) W części SIWZ dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia zamawiający podał natomiast, że „program udźwiękowiający JAWS wersja PROFESSIONAL służący do odczytu ekranu z dwiema darmowymi aktualizacjami lub równoważny o parametrach nie gorszych” nie określając minimalnych wymagań dla rozwiązania równoważnego. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „Zamawiający wskazując z jednej strony w SIWZ konkretne rozwiązanie (produkt), a z drugiej strony dopuszczając w tym zakresie możliwość rozwiązania równoważnego, winien określić przynajmniej minimalne parametry albo oczekiwane rozwiązania technologiczne, czy funkcjonalności, które

PREZES ZARZĄDU

Tomasz Giska

mają być zapewnione przez to rozwiązanie (produkt), a czego niewątpliwie zamawiający nie określił. Zamawiający nie wskazał bowiem w treści SIWZ jakie parametry będą decydować o uznaniu zaoferowanego rozwiązania za równoważne. Zamawiający zamieścił w SIWZ jedynie informację, że „dopuszcza oferowanie materiałów równoważnych pod warunkiem, że zagwarantują one realizację dostawy w zgodzie z opisem przedmiotu zamówienia oraz zapewnią uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w wyżej wymienionych dokumentach”. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie opisał rozwiązań równoważnych a dodatkowo w dokumentacji przetargowej znajduje się nazwa handlowa i znak towarowy – oprawy oświetleniowe firmy Philips co w świetle przytoczonego wyżej wyroku narusza zasady opisane w art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych. Reasumując swoim działaniem Zamawiający narusza zasadę uczciwej konkurencji co potwierdza Krajowa Izba Odwoławcza w swojej uchwale z której wynika, że jeśli opis przedmiotu zamówienia publicznego może choćby tylko potencjalnie utrudniać uczciwą konkurencję, jest on sprzeczny z prawem zamówień publicznych (sygn. akt KIO/KD 14/12) a z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Konsorcjum złożyło oświadczenie o tym, że będzie stosowało rozwiązania równoważne spełniające wszelkie wymogi zawarte w SIWZ. Chcąc jednak udowodnić prawdziwość swojego oświadczenia dotyczącego rozwiązań równoważnych załączyło do wyjaśniania wykaz materiałów równoważnych wraz z podstawowymi parametrami. W naszej ocenie zaproponowane rozwiązania są zgodne z opisem w SIWZ.

Pragniemy zauważyć, że złożone przez nasze konsorcjum karty katalogowe opraw ulicznych, parkowych i naświetlaczy, zawierają wszystkie parametry wymagane SIWZ, zamawiający otrzymał wraz z uzupełnieniem oferty w terminie wyznaczonym w wezwaniu do uzupełnienia co zostało przez Zamawiającego potwierdzone. Zaskakujące jest również to, iż na podstawie rzekomo niezależnych do oferty kart katalogowych Zamawiający w dalszej części uzasadnienia odrzucenia oferty uzasadnia swoją decyzję. Zamawiający naszą ofertę odrzuca na podstawie jakoby powierzchnia zaproponowanych opraw nie była gładka podczas gdy nie jest to prawdą. Zaproponowane Zamawiającemu oprawy posiadają obudowę gładką bez radiatorów jak również żadnych wystających elementów. Zamawiający odpowiedzią na pytania z dnia 15.02.2016r doprecyzował co rozumie przez gładkość jako brak radiatorów.

Na wszystkie pozostałe pytania wykonawców dotyczące tego parametru i jego dokładniejszego opisanie Zamawiający odpowiedział lakonicznym „Zgodnie z SIWZ” a zatem zaskakuje fakt powoływania się przez Zamawiającego na możliwość zadawania pytań. Gładkość powierzchni jest stwierdzeniem wieloznacznym a prawdziwie gładka powierzchnia jest polerowana co wyklucza zastosowanie również opraw zaproponowanych przez wybranego Wykonawcę czyli malowanych proszkowo o falistej powierzchni oprawy. Zamawiający pomimo licznych pytań dotyczących gładkości powierzchni opraw nie odniósł się w żaden sposób do zapisanego w SIWZ określenia

PREZES ZARZĄDU

Tomasz Giska

nie określił czy owa gładkość ma polegać na braku falistości powierzchni (nie możliwej ze względu na charakter produktu) czy raczej na braku chropowatości, której klasy zostały określone normą. Zamawiający ową gładkość opisał jedynie jako brak radiatorów co przy trzymaniu się podstawowych zasad języka polskiego w jakim opisyje się zamówienie jedynie naprowadza wykonawców na to iż Zamawiającemu chodzi o korpus oprawy a nie np. kłosz czy uchwyt. Oprawy zaproponowane Zamawiającemu posiadają powierzchnię gładką co wynikało z załączonych kart katalogowych, złożonego oświadczenia i co zamierzamy udowodnić w trakcie rozprawy.

Zamawiający powołuje się również na zapis dotyczący sposobu montażu opraw parkowych. Tu należy zwrócić uwagę na brak takiego wymagania w SIWZ. Przywołana przez Zamawiającego średnica czytając literalnie zdanie z SIWZ zgodnie z zasadami pisowni dla języka polskiego zapisy odnosi się do opraw ulicznych.

„ ... 9) Oprawa musi być wyposażona w uchwyt z aluminium montażowy $\varnothing$ 48-60 mm do montażu bezpośrednio na słupie lub wysięgniku z możliwością regulacji położenia w zakresie minimum 0° , $+5^{\circ}$, $+10^{\circ}$ wskazana płynna -5° do 20° - oprawy parkowe z montażem do góry IP 65...”

Przywołane przez Zamawiającego rysunki poglądowe opraw parkowych nie precyzują jednoznacznie, która średnica uchwyty oprawy jest wewnętrzna a która zewnętrzna. Dodatkowo literalnie czytając zapis dot. średnicy Zamawiający przywołał zakres i nie jest powiedziane że oprawa ze średnicą np. 52 mm będzie mogła być zainstalowana na wysięgnik o średnicy 60 mm a takowa spełnia zapisy SIWZ.

Jak wyżej opisano zamawiający nie określił precyzyjnie parametrów technicznych opraw jakie należy proponować w przedmiotowym postępowaniu natomiast próba doprecyzowania w postaci pytań była przez Zamawiającego zbywana odpowiedziami „Zgodnie z SIWZ”. Należy zatem rozumieć, że w takiej sytuacji ogólne i nieprecyzyjne stwierdzenia takie jak : gładkość powierzchni, przedział opisany jako X/Y itd. będą tak traktowane na etapie oceny ofert a ogólny charakter ich znaczenia będzie z korzyścią dla oferentów.

W efekcie jednak brak precyzji w opisanu przedmiotu zamówienia Zamawiający wykorzystał do wyboru „jedynie słusznej” oferty z której dokumentów wynika iż nie spełnia zapisów SIWZ.

Wskazane czynności zamawiającego w sposób oczywisty naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym naruszony został interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 wnoszącego odwołanie. Każdy, bowiem wykonawca ma prawo na równych zasadach do uzyskania i realizacji zamówienia publicznego. Złamanie zasady równego traktowania i konkurencyjności, odrzucenie oferty naszego konsorcjum i wybranie oferty innej firmy bezwzględnie to prawo narusza. W związku z powyższym żądamy uwzględnienia odwołanie, ponownej oceny ofert i wybrania oferty konsorcjum firm Zesti Fos Sp. z o.o. 05-140 Serock Dębe 5 G Lider Konsorcjum i Energo –

PREZES ZARZĄDU

Tomasz Giska

Inwest Jacek Mielczarek 05-140 Serock Dębe 5 G partner konsorcjum jako najkorzystniejszej.

Załączniki

1. Aktualny odpis z KRS Zesti Fos Sp. z o.o. 05-140 Serock Dębe 5 G Lider Konsorcjum
2. Aktualny wyciąg CEIDG Energo – Inwest Jacek Mielczarek 05-140 Serock Dębe 5 G partner konsorcjum
3. Potwierdzenie niesienia wpisu od odwołania
4. Potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu
5. Pełnomocnictwo dla Lidera konsorcjum

PREZES ZARZĄDU

Tomasz Giska

.....
podpis