

Sygn. akt: KIO 1982/10

WYROK

z dnia 29 września 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 września 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez **Centrum Zaopatrzenia Energetyki „ELTAST” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu, ul. Toruńska 9** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miejską Koniecpol – Urząd Miasta i Gminy w Koniecpolu, ul. Chrzęstowska 6A**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Centrum Zaopatrzenia Energetyki „ELTAST” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu, ul. Toruńska 9 i nakazuje**
 - 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Centrum Zaopatrzenia Energetyki „ELTAST” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu, ul. Toruńska 9** tytułem wpisu od odwołania
 - 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Centrum Zaopatrzenia Energetyki „ELTAST” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu, ul. Toruńska 9** na rzecz **Gminy Miejskiej Koniecpol – Urząd Miasta i Gminy w**

Konieczpolu, ul. Chrzęstowska 6A stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Częstochowie.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na modernizację oświetlenia drogowego na terenie miasta i gminy Koniecpol polegającą na remoncie i rozbudowie oświetlenia drogowego wszczął zamawiający Gmina Miejska Koniecpol – Urząd Miasta i Gminy w Koniecpolu, ul. Chrząstowska 6A ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej w dniu 12 sierpnia 2010r. oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 12 sierpnia 2010r. za numerem 2010-218727. W dniu 6 września 2010r. zamawiający dokonał badania i oceny ofert, a w dniu 7 września 2010r. poprzez zamieszczenie informacji na swojej stronie internetowej poinformował o wynikach postępowania i wskazał, że wybrał ofertę najkorzystniejszą tj. ofertę wykonawcy Thorn Lighting Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Gazowa 26A oraz, że odrzucił na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – w skrócie ustawy) ofertę wykonawcy Centrum Zaopatrzenia Energetyki „ELTAST” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu, ul. Toruńska 9. Odrzucając ofertę wykonawcy „ELTAST” sp. z o.o. zamawiający podał, że wymagał aby do ofert załączone zostały obliczenia fotometryczne dla proponowanych opraw potwierdzające, że proponowany sprzęt spełni parametry fotometryczne na poziomie nie gorszym niż wyliczone w projekcie zamawiającego oraz wymagał, aby wykonawcy dokonali doboru opraw dla poszczególnych dróg na terenie gminy objętych remontem. Dokumenty te, zdaniem zamawiającego, nie podlegały uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, bo nie są to dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Podniósł także, że oferta wbrew postanowieniu pkt 3.3.2 siwz nie zawierała zestawienia doboru opraw oświetleniowych. Obliczenia projektowe nie potwierdzały spełniania wymagań poziomów parametrów oświetlenia nie mniejszych niż przedstawionych w projekcie, a nadto obliczeń dokonano dla wysięgników nachylonych pod różnym kątem 5, 6, 20, 30 stopni, co może negatywnie wpływać na prowadzenie wzrokowe i jest sprzeczne z wymaganiami opisanymi w siwz.

Z tą czynnością nie zgodziło się Centrum Zaopatrzenia Energetyki „ELTAST” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu, ul. Toruńska 9 – zwany dalej odwołującym i w dniu 13 września 2010r. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, tj. prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i art. 89 ust. 1 pkt

2 Pzp poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego. Wniósł o nakazanie unieważnienia czynności dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie dokonania ponownej oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu podniósł, że zarzucany mu brak obliczeń projektowych potwierdzających spełniania wymagań poziomów parametrów oświetlenia nie mniejszych niż przedstawione w projekcie oraz braku obliczeń dla wysięgników nachylonych pod różnym kątem: 5, 6, 20, 30 stopni jest wadliwy, gdyż zamawiający na stronie 7 siwz dopuścił składanie ofert równoważnych. Niezasadne i niezgodne z prawem było, według odwołującego, żądanie przez Zamawiającego, aby wykonawcy chcący zaproponować oprawy równoważne musieli wykonać równoważną dokumentację techniczną, która wykaże, że na oprawach tych uzyska się takie same lub lepsze parametry fotometryczne. Nie ma dwóch takich samych seryjnie produkowanych typów opraw oświetleniowych, o takiej samej charakterystyce rozkładu dystrybucji strumienia światła (charakterystyka ta jest jak odcisk linii papilarnych). Odbłyśnik oprawy, układ optyczny jest niepowtarzalny dla każdego typu oprawy danego producenta, więc uzyskanie takich samych lub wyższych wyników w każdej kategorii parametrów dla opraw produkowanych seryjnie jest niemożliwe. Oprawy o porównywalnych parametrach technicznych mają „Bliznę charakterystyki”. Możliwe to jest tylko w przypadku zastosowania oprawy specjalnie skonstruowanej do tych celów, co fizycznie nie jest możliwe w czasie 14 dni. Zapisem takim zamawiający w sposób skuteczny uniemożliwił wykonawcom zastosowanie innej oprawy jak tylko JET marki Thorn, której jedynym, wyłącznym dystrybutorem na terenie Polski jest firma Thorn Lighting Polska Sp. z o.o. - firma występująca jednocześnie jako wykonawca w niniejszym postępowaniu. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie może utrudniać uczciwej konkurencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą parametrów wskazujących konkretnego producenta, dlatego też wskazane w SIWZ warunki dotyczące uzyskania parametrów takich samych lub lepszych przy takim samym wymiarze wysięgnika, kącie wysięgnika oraz kącie nachylenia płaszczyzny oprawy do drogi, mogą być brane pod uwagę tylko w takim zakresie, w jakim jest to dopuszczalne z uwagi na obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz dopuszczonej przez zamawiającego możliwości składania ofert równoważnych. Na poparcie swojego stanowiska powołał Prawo zamówień publicznych. Komentarz" pod redakcją Tomasza Czajkowskiego, Wyd. trzecie, UZP, Warszawa, 2007, str. 148 teza 4) oraz na wyrok wydany przez Zespół Arbitrów z dnia 14 listopada 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1325/07. Według odwołującego, obliczenia wskazują, że zaproponowane przez odwołującego oprawy są równoważne do opraw JET w sposobie oświetlenia drogi, a w aspektach użytkowych nawet je przewyższają, gdyż posiadają możliwość regulacji kąta nachylenia oprawy bez konieczności zmiany kąta wysięgnika. W zakresie braku w ofercie

zestawienia doboru opraw oświetleniowych odwołujący powołał się na treść pkt. 3.3.2 siwz i wskazał, że w tych postanowieniach siwz nie ma wymogu przedłożenia zestawienia doboru opraw. SIWZ stanowi jedynie, że cyt.;" *Dla potwierdzenia, że oferowane oprawy oświetlenia ulicznego będą spełniać wymagania oświetleniowe zgodne z założeniami dokumentacji projektowych należy **wykonać dobór opraw oświetleniowych** dla wszystkich odcinków dróg ujętych w dokumentacjach jaką dysponuje Zamawiający oraz wykonać obliczenia parametrów fotometrycznych{...}*. Wskazał, że zestawienie dokonanego doboru opraw, w ujęciu ilościowo wartościowym znajduje się w kosztorysie ofertowym. W świetle braku wymogu zachowania szczególnej formy sposobu doboru opraw ten zarzut odrzucenia oferty, według odwołującego jest nieuzasadniony.

Opisane powyżej działania Zamawiającego naruszają art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji zgodnie z odpisem z KRS załączonym na wezwanie Izby. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 13 września 2010r.

W dniu 15 września 2010r. zgłaszający przystąpienie powziął wiadomość o wniesieniu odwołania i wezwaniu wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 20 września 2010r. do Izby wpłynęło przystąpienie Thorn Lighting Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Gazowa 26A. Zgłaszający przystąpienie wskazał, że przystępuje po stronie zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania i obciążenie odwołującego kosztami postępowania. Podniósł, że ma interes w zgłoszeniu przystąpienia. W uzasadnieniu podniósł, że odwołujący na etapie przygotowania ofert nie wnosił do Zamawiającego żadnych pytań ani nie składał do Zamawiającego żadnych formalnych wniosków dotyczących zapisów SIWZ, przewidzianych w myśl art. 27 ust 1 Prawa zamówień Publicznych, tym samym akceptując w pełni treść i żądania postawione w SIWZ. Na etapie składania ofert, przygotowując projekt równoważny miał możliwość zadawania pytań lub składania wniosków, ale z tego prawa nie skorzystał - tym samym jeszcze przed złożeniem ofert miał możliwość złożenia formalnych zastrzeżeń co do wymagań sporządzenia projektu równoważnego. Podnoszenie na obecnym etapie postępowania - po rozstrzygnięciu zarzutów co do wymagań postawionych w SIWZ jest działaniem spóźnionym, a tym samym nieskutecznym. Zamawiający ma prawo w SIWZ opisać wszystkie swoje wymagania, co też uczynił. Wykonawca nie kwestionujący na etapie przygotowania ofert te zapisy jednoznacznie je akceptuje. Podkreślił, że jest wiodącym dystrybutorem opraw marki Thorn na terenie Polski (producent- Thorn Europhanees, Francja), ale nie jedynym. Oprawy tej marki można kupić w sieci hurtowni elektrycznych Alfa - Elektro, Solar Elektro, Onninen i jeszcze paru innych, pomniejszych sieci. Podzielił stanowisko zamawiającego, że tzw. prowadzenie wzrokowe w nocy jest dla kierujących istotnym parametrem warunkującym bezpieczeństwo

ruchu drogowego i usytuowanie opraw pod różnymi kątami na tej samej instalacji może być czynnikiem destabilizującym i ograniczającym uwagę kierowcy - o czym świadczy wiele publikacji osób zajmujących się oświetleniem drogowym zawodowo (Politechnika Poznańska, Politechnika Warszawska, Politechnika Białostocka), które bez problemów można znaleźć w Internecie oraz w oficjalnych publikacjach Polskiego Komitetu Oświetleniowego. Przystąpienie zostało podpisane przez członka zarządu i prokurenta zgodnie z zasadami reprezentacji łącznej ujawnionymi w KRS zgłaszającego przystąpienie, z którego odpis załączono do przystąpienia. Kopia przystąpienia została przekazana zamawiającemu w dniu 17 września 2010r., a odwołującemu w dniu 17 września 2010r.

Zamawiający na rozprawie złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości i o zasądzenie od odwołującego na jego rzecz kosztów postępowania. Wskazał, że na rynku istnieje wiele opraw spełniających wymagania zamawiającego. Zamawiający nie żądał zaoferowania mu opraw o parametrach identycznych od zaprojektowanych, ale o parametrach nie gorszych. Wskazał, że odwołujący nie zastosował się do wymogu dokonywania obliczeń dla parametrów identycznych takich jak długość wysięgnika, kąt nachylenia wysięgnika. Wskazał na dziesięć przykładowych różnic pomiędzy projektem załączonym do siwz, a złożonym przez odwołującego w ofercie. Odnośnie braku zestawienia doboru opraw, wskazał, że zawarł wymóg załączenia do oferty projektu zawierającego wszystkie elementy zawarte w dokumentacji posiadanej przez zamawiającego, a odwołujący w swojej dokumentacji nie zawarł tabeli zawierającej dobór opraw takie jak znajdują się w projekcie zamawiającego w tabelach „Gmina Koniecpol” i „Miasto Koniecpol”. W projekcie odwołującego brak jest schematów i tabel zestawieniowych.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, oferty odwołującego, informacji o wyniku postępowania.

Na podstawie powyższego, Izba ustaliła, co następuje

Zgodnie z pkt 3.1. siwz przedmiotem zamówienia jest modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie miasta i gminy Koniecpol, składająca się z dwóch zadań:

I. Remont oświetlenia w zakresie istniejącej sieci oświetlenia ulicznego zgodnie z przedmiarami robót (załącznik nr 3A do SIWZ), dokumentacją projektową (załącznik nr 4A do SIWZ), specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót (załącznik nr 5 do SIWZ)

II. Rozbudowa oświetlenia poza zakresem istniejącej sieci oświetlenia ulicznego zgodnie z przedmiarami robót (załącznik nr 3B do SIWZ), projektami technicznymi (załącznik nr 4B do SIWZ), specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót (załącznik nr 5 do SIWZ).

Zamawiający przewidział, że modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Miejskiej Koniecpol będzie finansowana na zasadzie kredytowania robót przez wykonawcę od roku 2011 do zakończenia spłat, płatność będzie realizowana w ratach miesięcznych, suma spłat w roku nie może przekroczyć kwoty 250000,00 zł .

Zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia obejmował :

Dla zadania I, zgodnie z pkt 3.2.1 siwz

a) Demontaż opraw oświetlenia ulicznego – 1062 kpl.

b) Montaż wysięgników z oprzewodowaniem i bezpiecznikowymi złączami oświetleniowymi – 934 kpl.

c) Montaż nowych opraw sodowych ze źródłami światła:

- 70 W – 798 kpl.

- 100 W – 159 kpl.

- 150 W – 62 kpl.

- 100 W (parkowych) – 44 kpl

w tym 117 opraw 70W, 65 opraw 100W, 35 opraw 150W z wyłącznikiem umożliwiającym czasowe programowalne wyłączenie oprawy.

d) Montaż/wyniesienie punktów zapalania oświetlenia poza stacje transformatorowe 53szt, wszystkie szafy sterownicze winny być wyposażone w możliwość podłączenia urządzenia sterującego czasowym, programowalnym wyłączeniem opraw lub wyposażone w takie urządzenie.

e) Dopuszczenie do prac przez ZE Enion RE Myszków (koszty wyłączeń ponosi Wykonawca);

f) Pomiary ochronne niskiego napięcia

g) Utylizacja zużytych źródeł światła – protokół z utylizacji Wykonawca przekaze Zamawiającemu;

h) oraz wykonanie pozostałych robót, zgodnie z przedmiarem robót stanowiącym zał. nr 3A do SIWZ.

i) uzgodnienie zajęcia pasa drogowego z właścicielem drogi (koszty zajęcia pasa drogowego ponosi Wykonawca).

j) Wykonanie oznakowania drogowego zmiany organizacji ruchu na czas wykonywania robót.

k) Wykonanie inwentaryzacji opraw oświetleniowych po realizacji robót modernizacja owych z podziałem na obwody oświetlenia ulicznego i numeracją słupów, na których zostały zainstalowane oprawy (schematy jednokreskowe).

l) Odbiór wykonanych robót pod względem technicznym przez Zakład Energetyczny.

m) Przywrócenie terenu do stanu pierwotnego po zakończeniu robót.

n) Wykonanie wszelkich prac pomocniczych i towarzyszących niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia.

o) Wykonawca miał udzielić gwarancji na okres 36 miesięcy dla dostarczanych opraw i źródeł światła oraz dla wykonanych prac instalacyjnych.

Zamawiający zaznaczył, że zdemontowane źródła światła Wykonawca przekaże do utylizacji wyspecjalizowanemu podmiotowi na swój koszt; a zdemontowane pozostałe materiały Wykonawca rozliczy z RE Myszków.

Dla zadania II w pkt. 3.2.2 siwz zamawiający przewidział :

a) Wykonanie robót budowlanych zgodnie z Zał nr. 4B.

b) Budowa 101 nowych stanowisk słupowych.

c) Wymiana i montaż zasilania kablem YAKXs 4x35 na odcinku 3200m z wykorzystaniem 2100m powierzonych przez Zamawiającego.

d) Montaż nowych opraw sodowych ze źródłami światła:

- 50 W – 38 kpl.

- 100W – 94 kpl.

w tym 94 oprawy 100W z wyłącznikiem umożliwiającym czasowe programowalne wyłączenie oprawy.

Zamawiający odstąpił od wykonania oświetlenia w kierunku ośrodka zdrowia, a który jest opisany w dokumentacji technicznej.

e) Dopuszczenie do prac przez ZE (koszty wyłączeń ponosi Wykonawca);

f) Pomiary ochronne niskiego napięcia

g) Wykonanie pozostałych robót, zgodnie z przedmiarami robót stanowiącymi zał. nr 3B do SIWZ.

h) Uzgodnienie zajęcia pasa drogowego z właścicielem drogi (koszty zajęcia pasa drogowego ponosi Wykonawca).

i) Wykonanie oznakowania drogowego zmiany organizacji ruchu na czas wykonywania robót.

j) Wykonanie dokumentacji powykonawczej.

k) Odbiór wykonanych robót pod względem technicznym przez Zakład Energetyczny.

l) Przywrócenie terenu do stanu pierwotnego po zakończeniu robót.

m) Wykonanie wszelkich prac pomocniczych i towarzyszących niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia.

n) Wykonawca miał udzielić gwarancji na okres 36 miesięcy dla dostarczanych opraw i źródeł światła oraz dla wykonanych prac instalacyjnych.

Zgodnie z pkt 3.2.3 siwz wykonawca winien był świadczyć konserwację systemu oświetlenia obejmującą utrzymanie sprawności oświetlenia w czasie 12 miesięcy od daty podpisania protokołu odbioru, a w szczególności :

- wymianę uszkodzonych źródeł światła z materiałami,
- wymianę uszkodzonych opraw z materiałami,
- wymianę zabezpieczeń opraw z materiałami,
- pozostałe czynności konserwacyjne obejmujące utrzymanie sprawności oświetlenia ulicznego (z wyłączeniem kosztów powstałych w wyniku kradzieży i zdarzeń losowych wykraczających poza normalną pracę systemu.)

-Czas przystąpienia do usunięcia usterki systemu oświetlenia ulicznego wykonanego w ramach modernizacji oświetlenia, zgłoszonej telefonicznie lub fax-em przez Zamawiającego :

1. awarie całych ciągów - 48 h,
2. pojedyncze awarie - 5 dni

3.3 Minimalne wymagane parametry techniczne dla opraw ulicznych i źródeł światła.:

3.3.1 Parametry użytkowe opraw ulicznych (dot. zad I i II):

- korpus (obudowa) oprawy musi być wykonany z aluminium w wersji jedno lub dwukomorowej;
- klosz ochraniający źródło światła musi być wykonany z materiału odpornego na uderzenia – współczynnik IK – 08 lub wyższy;
- Odbłyśnik oprawy musi być wykonany z aluminium jako jednoczęściowy.
- klosz po otwarciu oprawy celem dokonania konserwacji musi pozostawać podwieszony do korpusu a otwarcie musi następować od strony czołowej oprawy tj. podwieszenie do korpusu od strony wysięgnika;
- klips zamykający klosz wykonany ze stali nierdzewnej,
- oprawy oświetlenia drogowego muszą być wyposażone w system mikrowentylacji zapewniający "oddychanie oprawy".
- oprawy oświetlenia ulicznego muszą posiadać regulację rozsyłu układu optycznego poprzez regulację źródła światła względem odbłyśnika , lub odbłyśnika względem źródła światła dające możliwość regulacji w co najmniej 4 oznaczonych pozycjach ;
- średnia trwałość źródeł światła opraw ulicznych powinna być na poziomie minimum 18000 godzin świecenia;
- panel osprzętu elektrycznego w formie modułu montowany w sposób trwały za pomocą metalowych śrub do korpusu oprawy
- oprawy muszą posiadać ceramiczne oprawki

- oprawy wskazane w projekcie winny być wyposażona w sterownik umożliwiający czasowe, programowalne wyłączenie oprawy w cyklu dobowym, bez dodatkowego przewodu zasilającego.

- Wszystkie oprawy winny być przystosowane do zamontowania wyżej opisanego sterownika.

- zastosować w oprawach źródła światła o strumieniu świetlnym, tzn. :

źródło 70 W – co najmniej 6.600 Lm,

źródło 100 W – co najmniej 10.700 Lm,

źródło 150 W – co najmniej 17.500 Lm,

Źródła światła wszystkich zastosowanych mocy muszą być tego samego producenta

3.3.2 Parametry techniczne opraw ulicznych (dot zad I i II):

- stopień szczelności dla opraw dwukomorowych min. IP 66 dla komory optycznej i min. IP 66 dla komory osprzętu, a dla opraw jednokomorowych min. IP 66 dla całej oprawy oświetlenia ulicznego;

- oprawy oświetlenia ulicznego muszą być wykonane i dostarczone w II klasie ochrony w zakresie ochrony przeciw porażeniowej;

- oprawy oświetlenia ulicznego muszą być przystosowane do zasilania napięciem 230 V, 50 Hz.

- Dla potwierdzenie, że oferowane oprawy spełniają wymagania postawione przez Zamawiającego w ofercie należy przedstawić karty katalogowe oraz deklaracje zgodności na znak CE dla proponowanych opraw oświetleniowych i źródeł światła jak również Zamawiający żąda aby każdy Wykonawca do swojej oferty dołączył próbki proponowanych przez siebie do realizacji zadania opraw oświetleniowych po jednej oprawie dla wszystkich proponowanych mocy

- Wykonawca dla potwierdzenia danych technicznych zawartych w karcie katalogowej przedstawić certyfikat zgodności wydany przez jednostkę uprawnioną do certyfikacji.

W przypadku braku takiego dokumentu Zamawiający zastrzega sobie prawo do przebadania losowo wybranej oprawy na etapie odbioru inwestycji.

Dla potwierdzenia, że oferowane oprawy oświetlenia ulicznego będą spełniać wymagania oświetleniowe zgodne z założeniami dokumentacji projektowych należy wykonać dobór opraw oświetleniowych dla wszystkich odcinków dróg ujętych w dokumentacjach jaką dysponuje zamawiający oraz wykonać obliczenia parametrów fotometrycznych w następujący sposób: Wykonawca pragnący złożyć ofertę zobowiązany jest do załączenia do oferty dokumentów potwierdzających parametry sprzętu oraz załączenia wyliczeń parametrów oświetleniowych potwierdzających osiągnięcie nie gorszych poziomów wymaganych parametrów oświetleniowych niż uzyskane w dokumentacji zamawiającego. Wykonawca składający ofertę powinien fakt ten wyraźnie wskazać w druku oferty oraz podać

typy sprzętu w kosztorysach ofertowych. Zamawiający żądał udostępnienia danych technicznych właściwości opraw - rozsyłu światła opraw oświetleniowych – całej bryły światłości w formie elektronicznej bazy danych (np. plików LDT) umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych drogi w ogólnie dostępnym programie komputerowym do wspomagania obliczeń (np. RELUX lub DIALUX) . Dotyczy to wyłącznie opraw wymienionych w ofercie przetargowej. Udostępnienie winno mieć miejsce równocześnie z chwilą składania ofert w siedzibie Zamawiającego lub jeżeli wskazują na to techniczne względy przed złożeniem ofert.

Odnośnie ofert równoważnych zamawiający przewidział, że oprawy oświetleniowe przyjęte w projekcie równorzędnym muszą gwarantować wartości parametrów oświetleniowych na poziomie nie mniejszym niż wyliczone w dokumentacji posiadanej przez Zamawiającego. Dla wyliczeń należy przyjmować strumień świetlny w wielkości identycznej jak w dokumentacji posiadanej przez Zamawiającego oraz pozostałe warunki podane w niej zawarte. Celem przedstawienia obliczeń jest udokumentowanie zamienności opraw w stosunku do projektu Zamawiającego. Na wykonawcy ciąży obowiązek udokumentowania spełnienia wymagań poprzez wykonanie i załączenie do oferty projektu oświetleniowego zawierającego wszystkie elementy zawarte w dokumentacji posiadanej przez zamawiającego. Obliczenia oraz prezentacja wyników obliczeń musi być w pełni zgodna z przyjętymi w dokumentacji Zamawiającego parametrami tj. identyczna geometria dróg i usytuowania słupów, identyczny poziom współczynnika zapasu (ew. odwrotności - wskaźnika utrzymania), identyczny krok siatki obliczeniowej, parametrów rodzaju nawierzchni, parametrów obserwatorów, długości i kąta nachylenia wysięgnika, kąta nachylenia oprawy względem powierzchni drogi . Wydruki muszą zawierać wszystkie wyliczone parametry dla punktów zgodnie z siatką obliczeniową projektu zamawiającego. Spełnienie powyższych warunków gwarantuje możliwość porównania zastosowanych opraw i uznania ich równoważności na podstawie efektu oświetleniowego uzyskiwanego w tożsamy warunkach. Zamawiający ponadto poinformował, że dokumentacja będąca w posiadaniu zamawiającego została przygotowana z uwzględnieniem wszystkich czynników mogących mieć wpływ na jakość oświetlenia po zrealizowaniu przedmiotowej inwestycji. Wykonawca pragnący złożyć ofertę równoważną bierze na siebie pełną odpowiedzialność za zrealizowanie inwestycji. Dla potwierdzenia, że oferowane oprawy spełniają wymagania postawione przez Zamawiającego w ofercie należy przedstawić karty katalogowe oraz deklaracje zgodności na znak CE dla proponowanych opraw oświetleniowych i źródeł światła jak również Zamawiający żądał, aby każdy wykonawca do swojej oferty dołączył próbki proponowanych przez siebie do realizacji zadania opraw oświetleniowych po jednej oprawie dla wszystkich proponowanych mocy Zamawiający podał także Parametry opraw parkowych (w pkt 3.3.3 siwz dot. Zad I):

- stopień szczelności IP minimum 65
- korpus wykonany z aluminium
- klasa ochronności II (druga)
- klosz oprawy wykonany z poliwęglanu
- oprawa musi posiadać konstrukcję ograniczającą wypromieniowywanie promienia świetlnego w górną półprzestrzeń.
- oprawa musi być przystosowana do montażu na wierzchołku słupa o średnicy 60 mm oraz parametry opraw parkowych (w pkt 3.3.4 siwz dot. Zad II- oświetlenie chodnika przy ul. Armii Krajowej):
- stopień szczelności IP minimum 65
- korpus wykonany z aluminium
- klasa ochronności II (druga)
- klosz oprawy wykonany z poliwęglanu
- oprawa musi być przystosowana do montażu na wysięgniku o średnicy od 42-60 mm.
- Ze względu na wybór inwestora oprawa winna być zbliżona kształtem i parametrami do opisanej w projekcie.

Do treści siwz nie składano zapytań.

W zakresie złożonego przez odwołującego w ofercie projektu równoważnego, odwołujący przyznał tak w odwołaniu jak i na rozprawie, że zaoferowane przez niego parametry opraw mają odchylenia względem wymagań specyfikacji. Takie stanowisko odwołującego znajduje się na stronie 2 akapit 3 oraz na stronie 3 akapit 2 odwołania oraz w protokole postępowania. Odwołujący nie był wzywany do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, ani także do przedstawienia wyjaśnień co do złożonych dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, ani do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy.

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę, która zawiera korzystniejszy bilans kryterium ceny (oferta odwołującego jest korzystniejsza cenowo) i kryterium warunków spłaty – wysokość oprocentowania (w obu ofertach zaproponowano tę samą wysokość marży), niż oferta wybrana. Odwołanie zmierza do zakwestionowania czynności zamawiającego, jaką było odrzucenie oferty odwołującego i do przywrócenia tej oferty do postępowania. Zatem w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołującego miałby on szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę na skutek czynności zamawiającego w postaci utraty zysku zakładanego w ramach

przedmiotowej umowy. Przesłanka materialno prawna dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo tego, że złożona przez niego oferta jest ofertą równoważną.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący nie kwestionował przed złożeniem oferty postanowień siwz w zakresie opisu wymagań zamawiającego stawianych ofertom równoważnym, mimo, że w odwołaniu wskazuje, że spełnienie oczekiwań zamawiającego było znacznie utrudnione, czy nawet niemożliwe. Co więcej odwołujący obecnie twierdzi, że wskazane tzw. danych do „bliny charakterystyki” mogło wyłącznie zagwarantować realną możliwość składania ofert równoważnych. Skoro obecnie odwołujący, tę okoliczność wskazuje, a jest profesjonalistą na rynku oświetlenia ulicznego, to miał tę wiedzę także na etapie przygotowywania oferty. Zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy na odwołującym ciążył dowód, że oferowane przez niego oświetlenie uliczne spełnia wymagania określone przez zamawiającego. Tym bardziej zatem, w interesie odwołującego, było przeciwdziałanie opisowi przedmiotu zamówienia w zakresie parametrów równoważności, w taki sposób, aby odwołujący miał trudności lub nie mógł wykazać, że wymagania zamawiającego spełnia. Odwołujący jednakże w tym zakresie na etapie przygotowania oferty pozostał bierny i uznał, że przy sporządzonym przez zamawiającego opisie ofert równoważnych może złożyć ofertę, która będzie odpowiadać wymogom zamawiającego. Dopiero obecnie na etapie badania i oceny jego oferty pod względem zgodności z treścią siwz, odwołujący podnosi, że opis przedmiotu zamówienia, w zakresie wymagań dotyczących parametrów równoważności był wadliwy. Odwołujący nie podjął jakiegokolwiek próby przekonania czy to Izby, czy zamawiającego, że jego oprawy, mimo rozbieżności w niektórych parametrach z projektem zamawiającego (bezsporne), można uznać za równoważne. Odwołujący natomiast zastosował rozumowanie, że skoro w jego ocenie nie ma dwóch rodzajów oświetlenia o identycznych lub lepszych wszystkich wymaganych parametrach, to taki wymóg zamawiającego należy uznać za niezastrzeżony w ogóle i przyjąć, że każde zaoferowane rozwiązanie z zakresu oświetlenia ulicznego spełniające normę PN-EN 12301 jest równoważne oświetleniu ulicznemu wymaganemu przez zamawiającego, zgodnie z projektem załączonym do siwz. Izba nie podziela takiego rozumowania. Prowadziłoby ono bowiem, do sytuacji, że każdy wykonawca, który z jakichś przyczyn nie może spełnić wymagań zamawiającego, żądałby po złożeniu oferty uznania wymagań za nieistniejące i niezastrzeżone wobec niego. Przede wszystkim podkreślenia wymaga fakt, że to na wykonawcy składającym ofertę równoważną ciąży obowiązek dowodowy. Obowiązkiem

zamawiającego, na etapie konstruowania siwz, jest wyłącznie wskazanie, w jaki sposób będzie porównywał ofertę równoważną. Podanie przez zamawiającego tzw. parametrów równoważności ma zapobiegać arbitralności zamawiającego na etapie oceny ofert i umożliwić wykonawcom kontrolę nad decyzjami zamawiającego tak przy doborze parametrów równoważności, w celu zapewnienia rzeczywistej konkurencji, jak i na etapie badania ofert, aby oferta równoważna nie została przez zamawiającego niesłusznie wyeliminowana. Jeśli wykonawca świadomie i dobrowolnie z tej możliwości kontroli (w drodze zapytań do siwz, czy wniosków o modyfikację siwz) rezygnuje, to oznacza, że na etapie oceny może wyłącznie podjąć trud udowodnienia, że jego oferta jest ofertą równoważną. Odwołujący tego zadania się nie podjął i nie wykazał, że jego oferta jest ofertą równoważną, a co więcej przyznał, że jego oferta odbiega parametrami opraw oświetleniowych od parametrów wymaganych przez zamawiającego. Izba mając to na uwadze uznała, że czynności zamawiającego, jaką było odrzucenie oferty odwołującego z powodu złożenia oferty, której treść nie odpowiada treści siwz nie można uznać za wadliwą i nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy. Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że w zakresie wykazania parametrów równoważności, w sytuacji gdy, wykonawcy składający ofertę równoważną, mieli załączyć do niej projekt oświetleniowy, projekt ten nie mieści się w kategorii dokumentów określonych w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, a co za tym idzie nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Na marginesie Izba wskazuje, że fakt, iż ustawodawca dla postępowań, których wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza równowartości kwot określonych w rozporządzeniu wdanym na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy nie przewidział możliwości wnoszenia środków ochrony prawnej w odniesieniu do pełnej treści ogłoszenia czy siwz, nie oznacza, że dopuszczalne jest sanowanie tego rozwiązania prawnego poprzez żądanie dokonania oceny niezaskarżalnych postanowień ogłoszenia czy siwz na etapie po upływie terminu składania ofert. Izba stoi na stanowisku, że dopuszczenie do takiego działania byłoby obejściem zakazu wnoszenia środków ochrony prawnej na pełną treść ogłoszenia czy siwz w postępowaniach podprogowych. Z tego względu Izba uznała dowody zgłoszone przez odwołującego w postaci kart katalogowych opraw Selenium, Rubycon, Passat oraz dowód zgłoszony przez zamawiającego w postaci karty katalogowej oprawy Grannos za nieistotne dla rozstrzygnięcia.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo tego, że zamawiający nie wymagał złożenia zestawienia doboru opraw.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający nakazał wprowadzić wykonać dobór opraw oświetleniowych dla wszystkich odcinków dróg ujętych w dokumentacjach jaką dysponuje

zamawiający oraz wykonać obliczenia parametrów fotometrycznych. Jednakże do oferty zamawiający nakazał załączyć dokumenty potwierdzające parametry sprzętu oraz wyliczenia parametrów oświetleniowych. Fakt załączenia tych dokumentów powinien być wyraźnie wskazany w druku oferty oraz wykonawcy mieli podać typy sprzętu w kosztorysach ofertowych. Dla opraw będących przedmiotem oferty zamawiający żądał także udostępnienia danych technicznych właściwości opraw - rozsyłu światła opraw oświetleniowych – całej bryły światłości w formie elektronicznej bazy danych (np. plików LDT) umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych drogi w ogólnie dostępnym programie komputerowym do wspomaganie obliczeń (np. RELUX lub DIALUX). Zamawiający jednak wśród żądanych dokumentów nie wymieniał zestawienia doboru opraw oświetleniowych, zatem taki dokument nie musiał się znaleźć w ofercie odwołującego i żądanie tego dokumentu na etapie badania ofert byłoby nieuprawnione. Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, że z ogólnego sformułowania, iż projekt przedstawiany przez wykonawców powinien zawierać wszystkie elementy jakie występują w projekcie zamawiającego, należy wywieść, że odwołujący był zobowiązany do ujęcia tabelarycznego informacji dotyczących doboru opraw i to w układzie przyjętym przez zamawiającego dla „Gminy Koniecpol” i „Miasta Koniecpol”. Brak zachowania formy, jakiej zamawiający oczekiwał dla informacji o doborze opraw, nie może być podstawą odrzucenia oferty, niezależnie od tego, czy ustalenie zawarcia informacji nastręcza zamawiającemu trudności. Z tego względu Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy w związku z art. 7 ust.1 ustawy odrzucając ofertę odwołującego z powodu braku dokumentu niewymaganego w siwz.

Izba jednakże na podstawie art. 192 ust. 1a ustawy oddaliła odwołanie, uznając, że mimo uwzględnienia zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo tego, że zamawiający nie wymagał złożenia zestawienia doboru opraw, uwzględnienie to nie ma wpływu, ani nie mogłoby mieć istotnego wpływu na wynik postępowania. Oferta odwołującego z powodu nie wykazania równoważności była ofertą prawidłowo odrzuconą, zatem, nawet uznanie, że odwołujący nie miał obowiązku składania zestawienia doboru opraw, nie zmieniło sytuacji odwołującego i nie mogło spowodować przywrócenia jego oferty do postępowania. Oferta ta zatem nie mogła okazać się oferta najkorzystniejszą i w ten sposób wyrzucić wpływ na wynik postępowania.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. orzekła o kosztach stosownie do wyniku postępowania odwoławczego w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i § 5 ust. 2 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).

O kosztach wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego Izba orzekła na podstawie § 3 pkt 2 lit. a i b i § 5 ust. 2 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), uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożoną umową o zastępstwo prawne.

Przewodniczący:

.....