

Sygn. akt: KIO 1565/18

POSTANOWIENIE

z dnia 21 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 21 sierpnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 sierpnia 2018 r. przez wykonawcę **Philips Lighting Poland Sp. z o.o., ul. Kossaka 150, 64-920 Piła** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Suwałki, ul. Mickiewicza 1, 16-400 Suwałki**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Philips Lighting Poland Sp. z o.o., ul. Kossaka 150, 64-920 Piła** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 poz. 1579 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 Suwałkach.

Przewodniczący :

Uzasadnienie

Miasto Suwałki (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa opraw oświetleniowych typu LED oraz w wykonaniu OZE. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 poz. 1579 ze zm.) zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 lipca 2018 r. pod pozycją 2018/S 141-322651.

W postępowaniu tym wykonawca Philips Lighting Poland Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) w dniu 6 sierpnia 2018 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przez określenie w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) przedmiotu zamówienia z zastosowaniem parametrów technicznych, które w kontekście wymaganej przez Zamawiającego funkcjonalności są nadmiernie szczegółowe i nie znajdują obiektywnego uzasadnienia i prowadzący do uznania, iż wszelkie parametry techniczne mogą zostać spełnione jedynie przez jedno urządzenie indywidualnego producenta, co w sposób nieuzasadniony i sprzeczny z zasadami ustawy prawo zamówień publicznych narusza zasady równości i uczciwej konkurencji wykonawców i wyklucza możliwość zaferowania urządzeń równoważnych spełniających wszystkie specyficzne wymagania Zamawiającego;

2. art. 30 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez dopuszczenie pozornej równoważności, przez żądanie, by rozwiązania równoważne spełniały wszystkie parametry oświetleniowe w stopniu nie gorszym niż określone przez Zamawiającego, co nadal powoduje, że wymagania Zamawiającego mogą być spełnione tylko przez jedno urządzenie określonego producenta.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SIWZ, poprzez zobowiązanie Zamawiającego do:

1. wykreślenia z dokumentacji SIWZ z punktu 9. Rozdziału 2 „Opis przedmiotu zamówienia” oraz z parametrów technicznych wszystkich wymaganych opraw - załącznika nr 3 do SIWZ wymogu, że w przypadku zastosowania rozwiązań innych niż w projekcie bazowym (obliczeniach fotometrycznych) należy uzyskać wszystkie parametry oświetleniowe nie

gorsze niż te zastosowane w obliczeniach bazowych dla poszczególnych sytuacji;

2. zastąpienie tego zapisu możliwością zastosowania rozwiązań innych niż w projekcie bazowym (obliczeniach fotometrycznych), których wszystkie parametry oświetleniowe, pozostaną w zgodzie z normą oświetleniową PN-EN 13201 „Oświetlenie dróg”;

3. zwiększenie tolerancji dla wymiarów opraw dekoracyjnych typu C1, C2 i C3 do +/- 15% z przyjętego aktualnie poziomu +/- 5%;

4. wykreślenie z załącznika nr 3 do SIWZ wymogów dotyczących rozmiarów opraw drogowych - wszystkich typów;

5. uzupełnienia parametrów technicznych oprawy dekoracyjnej LED typu C3 o zakres temperatury otoczenia podczas pracy oprawy;

6. korektę obliczeń i zmianę geometrii systemu, w ten sposób, by nawis punktu świetlnego w stosunku do długości wysięgnika wskazywał, iż słup stoi nie w granicy jezdni, a poza nią, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Do postępowania odwoławczego w terminie wyznaczonym art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie przystąpił żaden wykonawca.

W dniu 17 sierpnia 2018 r. wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo Zamawiającego z dnia 16 sierpnia 2018 r., w którym Zamawiający odniósł się do stawianych zarzutów w sposób następujący:

„Ad 1 oraz Ad 2.

Wskazana przez firmę Philips argumentacja jest poniekąd zasadna gdyż miarodajnym dokumentem jest polska norma oświetleniowa i to do niej powinno się odnosić. Niemniej jednak norma nie jest przepisem prawnym, jej respektowanie nie jest obowiązkowe, jest tylko dokumentem technicznym i z tego powodu Zamawiający miał prawo oczekiwać wyższych niż przewiduje norma parametrów oświetleniowych. Aczkolwiek Zamawiający wychodzi naprzeciw oczekiwaniom firmy Philips i zmienia zapisy SIWZ na następujące: Parametry oświetleniowe w obliczeniach fotometrycznych muszą spełniać normy PN-EN 13201 "Oświetlenie dróg" dla podanych klas dróg. chodników itp.

Ad 3 oraz Ad 4.

Żądanie rozszerzenia tolerancji wymiarów do +/- 15% dla opraw C1, C2, C3 a dla opraw drogowych ich całkowita eliminacja jest mocno wygórowana i zaburza całkowicie koncepcję, która została opracowana. Zamawiający ma prawo oczekiwać od zamawianych opraw aby były zgodne z przyjętym w mieście standardem, który jest realizowany od wielu lat, Rezygnacja z wymiarów oprawy drogowej spowodowała by rażące różnice w wielkościach

opraw, które zostały już na istniejących ulicach wymienione i tych które Zamawiający zamawia i zamierza wymienić. Zamawiający wychodząc naprzeciw firmie Philips zwiększa tolerancję wielkości opraw do +/- na wszystkie typy opraw.

Ad 5.

Uzasadnienie Odwołującego jest bezzasadne jako iż on sam posiada oprawy oświetleniowe z zakresem temperatury w wymaganym zakresie tak jak i wielu innych producentów opraw (załączniki kart katalogowych np. LUG, Luxiona, Arealamp, Rosa, Philips) W przejrzysty sposób widać, że Philips celowo chce zaniżyć parametry aby dopuścić produkty gorszej jakości, Temperatura pracy bowiem ma kluczowy wpływ na żywotność oprawy. Dioda LED wytwarza ogromne ilości ciepła i musi być intensywnie chłodzona. Temperatura pracy im bliższa temperatury pokojowej tym lepiej, przekłada się to tym samym na bezawaryjny czas pracy. Dlatego im oprawa jest przystosowana do pracy w wyższej lub niższej temperatura oznacza że posiada lepsze właściwości chłodnicze / izolacyjne i jest w stanie dłużej pracować bezawaryjnie. W interesie Zamawiającego leży zamówienie i otrzymanie produktu bezawaryjnego który będzie świecił przez okres gwarancji jak i po nim bezawaryjnie. Zamawiający określając ten parametr ma na uwadze przede wszystkim bezpieczeństwo na drodze / jezdni. Zarzut, że dla opraw drogowych i parkowych Inwestor podał inne zakresy temperatury pracy jest również chybiony. Przede wszystkim od opraw drogowych wymaga się większej bezawaryjności, gdyż awaria oprawy drogowej (oświetlenia ulicznego) ma dużo wyższy wpływ na obniżenie bezpieczeństwa niż w przypadku opraw parkowych. Drugą kwestią jest fakt, że oprawy parkowe montowane są na niższych słupach, w związku z czym koszty ich ewentualnej naprawy/konserwacji są zdecydowanie niższe niż w przypadku opraw drogowych. Zamawiający utrzymują temperaturę pracy opraw drogowych na poziomie od 40 do 40 stopni oraz wychodząc naprzeciw oczekiwaniom firmy Philips rezygnuje z parametru temperatury pracy dla opraw dekoracyjnych.

Ad 6.

Obliczenia fotometryczne należy wykonać zgodnie z normą. W przypadku długości wysięgnika i posadowienia słupa uwaga bez zasadna, gdyż słup w rzeczywistości stoi 0,5m poza jezdnią a wysięgnik ma długość 1,5m (w symulacji słup stoi na granicy jezdni a wysięgnik ma 1 metr). Ale nie ma to znaczenia przy wykonywaniu obliczeń fotometrycznych. Do porównania produktów należy wykonać symulację oświetlenia w identycznych założonych warunkach dla wszystkich opraw, dlatego Zamawiający uważa zarzut za bezzasadny.

Dodatkowo Zamawiający wydłużył termin dostawy do 84 dni.”.

Na potwierdzenie powyższego Zamawiający załączył kopię zmodyfikowanej SIWZ.

W dniu 17 sierpnia 2018 r. Odwołujący przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie, że wobec treści odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego oraz wobec dokonanej modyfikacji SIWZ, cofa odwołanie w pozostałym, nieuwzględnionym zakresie.

W dniu 21 sierpnia 2018 r. Zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie, że uwzględni odwołanie w następującym zakresie:

„Wykonawca wnosił o:

1. wykreślenia z dokumentacji SIWZ z punktu 9. Rozdziału 2 „Opis przedmiotu zamówienia” oraz z parametrów technicznych wszystkich wymaganych opraw- załącznika nr 3 do SIWZ wymogu, że w przypadku zastosowania rozwiązań innych niż w projekcie bazowym (obliczeniach fotometrycznych) należy uzyskać wszystkie parametry oświetleniowe nie gorsze niż te zastosowane w obliczeniach bazowych dla poszczególnych sytuacji;
2. zastąpienie tego zapisu możliwością zastosowania rozwiązań innych niż w projekcie bazowym (obliczeniach fotometrycznych), których wszystkie parametry oświetleniowe, pozostaną w zgodzie z normą oświetleniową PN-EN 13201 „Oświetlenie dróg”,

Zamawiający uwzględnił zarzuty.

Zamawiający wyszedł naprzeciw oczekiwaniom firmy Philips i zmienia zapisy SIWZ na następujące: Parametry oświetleniowe w obliczeniach fotometrycznych muszą spełniać wymagania normy PN-EN 13201 „Oświetlenie dróg” dla podanych klas dróg, chodników itp.

Wykonawca wnosił o:

3. zwiększenie tolerancji dla wymiarów opraw dekoracyjnych typu C1, C2 i C3 do +/- 15% z przyjętego aktualnie poziomu +/- 5%;
4. wykreślenie z załącznika nr 3 do SIWZ wymogów dotyczących rozmiarów opraw drogowych wszystkich typów;

Zamawiający częściowo uwzględnił zarzuty.

Zamawiający wychodząc naprzeciw firmie Philips zwiększa tolerancję wielkości opraw do +/- 10% na wszystkie typy opraw.

Wykonawca wnosił o:

5. uzupełnienie parametrów technicznych oprawy dekoracyjnej LED typu C3 o zakres temperatury otoczenia podczas pracy oprawy;

Zamawiający częściowo uwzględnił zarzuty.

Zamawiający utrzymał temperaturę pracy opraw drogowych na poziomie od — 40 do 40

stopni oraz wychodząc naprzeciw oczekiwaniom firmy Philips rezygnuje z parametru temperatury pracy dla opraw dekoracyjnych.

Dodatkowo Zamawiający wydłużył termin dostawy do 84 dni.”.

Zamawiający wniósł o wzajemne zniesienie kosztów postępowania odwoławczego.

W dniu 21 sierpnia 2018 r. Odwołujący złożył oświadczenie, że wobec treści pisma Zamawiającego z dnia 21 sierpnia 2018 r. oraz wobec dokonanej modyfikacji treści SIWZ, cofa odwołanie w pozostałym, nieuwzględnionym zakresie. Odwołujący wniósł o dokonanie zwrotu opłaty od odwołania i wzajemne zniesienie kosztów postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący :