

Sygn. akt: KIO/UZP 377/08

WYROK
z dnia 6 maja 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko
Członkowie: Izabela Kuciak
Emil Kuriata
Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 maja 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez firmę **Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o., Radom, ul. Toruńska 9** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Ostrowiec Świętokrzyski, Ostrowiec Świętokrzyski, ul. Głogowskiego 3/5** protestu z dnia 8 kwietnia 2008 r.

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie, nakazuje Zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Gminę Ostrowiec Świętokrzyski, Ostrowiec Świętokrzyski, ul. Głogowskiego 3/5 i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o., Radom, ul. Toruńska 9,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 7 664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Gminę Ostrowiec Świętokrzyski, Ostrowiec Świętokrzyski, ul. Głogowskiego 3/5** na rzecz **Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o., Radom, ul. Toruńska 9**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

- 3) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o., Radom, ul. Toruńska 9**.

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Gmina Ostrowiec Świętokrzyski prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie na przebudowę i rozbudowę systemu oświetlenia ulicznego w Ostrowcu Świętokrzyskim – etap II. W dniu 2 kwietnia 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty Konsorcjum firm: TEMPO sp.j. i Lubelskie Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. zwane dalej Konsorcjum TEMPO jako najkorzystniejszej.

Na ww. czynność Zamawiającego protest wniosła w dniu 8 kwietnia 2008 r. firma Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o. zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej ustawą Pzp.

Protestujący postawił wobec działań Zamawiającego trzy zarzuty:

- 1) Protestujący stwierdził, że dokumenty uzupełnione przez Konsorcjum TEMPO w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp tj. karty katalogowe, deklaracje zgodności i obliczenia fotometryczne nie zostały parafowane i potwierdzone za zgodność z oryginałem. Część z ww. materiałów przekazanych zostało w języku obcym, bez tłumaczenia. Podniósł również, iż jedynym miejscem identyfikacji źródła pochodzenia przesłanych materiałów są wiadomości elektroniczne wskazujące, że zostały nadane z firmy TEMPO. Ww. wiadomości elektroniczne zostały przesłane przez pana Michała Maciejewskiego – dyrektora, natomiast z dokumentów złożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a także wraz z ofertą nie wynika, że jest on osobą umocowaną do składania oświadczeń woli w imieniu Konsorcjum.
- 2) Protestujący wskazał, że typem oprawy ulicznej stanowiącej większość wśród zaproponowanego sprzętu jest oprawa typu SGS 203/150W CLII, ZGP 60 i dla tego typu oprawy Wykonawca – Konsorcjum TEMPO powinno było wykonać obliczenie fotometryczne zgodnie z wymogiem Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Protestujący zauważył, iż Konsorcjum wykonało obliczenia potwierdzające możliwość regulacji rozsyłu strumienia świetlnego w pięciu pozycjach przy zachowaniu tych samych parametrów instalacyjnych tylko dla oprawy typu SGS 203/70W CLII, ZGP 60, a więc niezgodnie z żądaniem Zamawiającego, to nie dla tej oprawy Zamawiający postawił wymóg w SIWZ.
- 3) Protestujący zarzucił Konsorcjum TEMPO, iż z dostarczonej kopii karty katalogowej lampy sodowej MASTER SON-T PIA Plus nie wynika potwierdzenie takich parametrów jak redukcja czasu ponownego zapłonu do niecałych 30s oraz wartość

strumienia świetlnego na poziomie do 90% strumienia znamionowego przy 16 000 godzin użytkowania.

Ponadto, z dostarczonych kart katalogowych opraw ulicznych SGS 203 i SGP 340 nie wynika potwierdzenie poniższych wymogów postawionych w SIWZ:

- oprawy uliczne muszą posiadać filtr umożliwiający „oddychanie oprawy”,
- oprawy uliczne muszą być wyposażone w układ szeregowo – równoległy,
- oprawy uliczne muszą być wyposażone w układ kompensacji mocy biernej.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu, że nie traktuje równo wykonawców i nie zapewnia uczciwej konkurencji przez dokonanie wyboru oferty Wykonawcy, który nawet na wezwanie, zalecenia i wytyczne Zamawiającego dotyczące sposobu uzupełnienia braków nie potrafi tego zrobić nawet w kilku próbach, podczas gdy oferta Protestującego nie wymagała żadnych uzupełnień.

Protestujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum TEMPO, odrzucenie oferty Konsorcjum TEMPO z uwagi na jej niezgodność z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz o wybór oferty Protestującego jako jedynej ważnej złożonej w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

W dniu 10 kwietnia 2008 r. przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu złożyło Konsorcjum TEMPO.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 17 kwietnia 2008 r. przez jego oddalenie w całości. Zamawiający odnosząc się do zarzutu pierwszego wskazał, że zrezygnował z żądania dołączenia do oferty oświadczenia producenta opraw żądając w zamian kart katalogowych z opisem charakterystyki i parametrów. Przywiązywanie wagi do wymogów formalnych Zamawiający uznał za niecelowe. W zakresie zarzutu drugiego stwierdził, że Konsorcjum TEMPO przedstawiło obliczenia fotometryczne potwierdzające możliwość regulacji rozsyłu strumienia świetlnego w pięciu pozycjach odbłyśnika dla oprawy typu SGS 203 ze źródłem światła sodowym o mocy 70 W. Oprawa typu SGS 203 stanowi większość wśród zaproponowanego w zamówieniu sprzętu. Poinformował również, że z informacji uzyskanej u producenta opraw wynika, że typ oprawy opisywany jest przez trzy duże litery i trzy cyfry, zatem typem oprawy jest SGS 203, czego potwierdzeniem jest przedłożona przez Konsorcjum deklaracja zgodności CE. Wobec powyższego, zdaniem Zamawiającego, do spełnienia warunków wystarczyło przedstawienie obliczeń fotometrycznych dla oprawy SGS 203 z dowolnym źródłem światła z zakresu występującego w zamówieniu.

Zamawiający za bezzasadny uznał także zarzut trzeci stwierdzając, że Konsorcjum TEMPO dostarczyło wymagane karty katalogowe.

Wobec powyższego, w dniu 21 kwietnia 2008 r. Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o. wniosło odwołanie zarzucając jak w proteście.

Odwołując wniosk o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum TEMPO,
- dokonanie ponownej oceny ofert,
- odrzucenie oferty Konsorcjum TEMPO z uwagi na jej niezgodność z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało złożone zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

W tym stanie faktycznym, uwzględniając oryginalną dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedłożoną przez Zamawiającego oraz oświadczenia i stanowiska stron postępowania odwoławczego złożone na rozprawie, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku potwierdzenia przez złożone przez Konsorcjum TEMPO kopie kart katalogowych poszczególnych parametrów, wskazanych przez Odwołującego Izba stwierdziła, iż Zamawiający żądał w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

- w pkt 3.3.1 kart katalogowych sprzętu oświetleniowego z opisem charakterystyki i parametrów (zapis po modyfikacji Specyfikacji dokonanej w dniu 14 grudnia 2007 r.),
- w pkt 3.3.3 m.in. kart katalogowych sprzętu oświetleniowego ze wskazaniem, iż wymóg ten dotyczy tylko wykonawców składających oferty równoważne.

Powyższe rozróżnienie, zdaniem Izby, jest niezrozumiałe i prowadzi do wniosku, że Zamawiający żądał przedłożenia kart katalogowych przez wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Fakt ten potwierdził wzywając Konsorcjum TEMPO, które nie złożyło oferty równoważnej do uzupełnienia m.in. kart katalogowych. Biorąc pod uwagę fakt, iż ww. karty katalogowe są jedynymi dokumentami w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, z których Zamawiający może pojąć wiedzę

o oferowanym przez danego wykonawcę sprzęcie należy uznać, iż powinny one potwierdzać spełnienie wszystkich wymogów zawartych przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Podnoszone przez Odwołującego parametry tj. redukcja czasu ponownego zapłonu do niecałych 30s, wartość strumienia świetlnego na poziomie do 90% strumienia znamionowego przy 16 000 godzin użytkowania, posiadanie przez oprawy uliczne filtru umożliwiającego „oddychanie oprawy”, wyposażenie opraw ulicznych w układ szeregowo – równoległy oraz wyposażenie opraw ulicznych w układ kompensacji mocy biernej są parametrami wskazanymi przez Zamawiającego w pkt 17.1 Specyfikacji. Zgodnie z powyższym, zarzut dotyczący braku potwierdzenia przez złożone przez Konsorcjum TEMPO kopie kart katalogowych ww. parametrów Izba uznała za zasadny.

W ocenie Izby potwierdził się również zarzut nie przedstawienia przez Konsorcjum TEMPO obliczeń fotometrycznych dla typu oprawy stanowiącego większość wśród zaoferowanego przez Konsorcjum sprzętu. Wymóg złożenia takich obliczeń postawił Zamawiający w pkt 17.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Istota sporu w zakresie przedmiotowego zarzutu sprowadza się do sposobu rozumienia sformułowania „typ”. Zdaniem Izby należy mieć przy tym na uwadze cel, któremu miały służyć obliczenia dokonane dla typu stanowiącego większość. Z dowodu przedłożonego na rozprawie przez Zamawiającego tj. opisu sposobu dokonywania obliczeń w programie DIALUX i CALCULUX, a także z Załącznika nr 7 do odwołania (opis sposobu dokonywania obliczeń w programie CALCULUX) jednoznacznie wynika, iż oznaczenie np. SGS 203 jest kodem rodziny, a jego wpisanie do programu nie umożliwia dokonania obliczeń. W tym celu niezbędne jest dookreślenie typu oprawy. Z uwagi na powyższe należy uznać, iż Konsorcjum TEMPO zobowiązane było do przedstawienia obliczeń fotometrycznych dla typu oprawy, który zaoferowało w największej ilości tj. dla typu SGS 203/150W CLII, ZGP 60 (411 sztuk).

Izba uznała postawiony przez Odwołującego zarzut dotyczący formy uzupełnienia dokumentów przez Konsorcjum TEMPO za zasadny. Zamawiający postawił w pkt 3.5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymóg sporządzenia oferty pod rygorem nieważności w języku polskim, w formie pisemnej, w pkt 3.6 wymagał, aby wszystkie strony oferty były podpisane lub parafowane przez wykonawcę, w pkt 3.7 żądał natomiast, aby dokumenty zostały złożone w oryginale lub kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem. Należy również zwrócić uwagę na treść § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87, poz. 605), zgodnie z którym dokumenty są składane w formie oryginału lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę,

a w przypadku składania elektronicznych kopii dokumentów powinny być one opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Zgodnie z dyspozycją § 4 ust. 3 ww. rozporządzenia dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę. W przedmiotowym stanie faktycznym Konsorcjum TEMPO uzupełniło w dniu 6 marca 2008 r. (na wezwanie Zamawiającego z dnia 3 marca 2008 r.) brakujące dokumenty. Pismo przekazujące dokumenty podpisał pan Michał Maciejewski, który zgodnie z treścią wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofertą nie został umocowany do reprezentowania Konsorcjum. Złożone dokumenty nie zostały także parafowane, podpisane, jak też poświadczane za zgodność z oryginałem, a ponadto część dokumentów przekazana została w języku obcym, bez tłumaczenia. Jak oświadczył Zamawiający na rozprawie, Konsorcjum TEMPO, po rozmowie z pracownikiem Zamawiającego, przekazał część dokumentów w formie elektronicznej. Podkreślenia wymaga fakt, iż dokumenty będące uzupełnieniem oferty stanowią jej treść. W związku z powyższym stwierdzić należy, że uzupełnienie dokumentów dokonane zostało nieprawidłowo, tj. przez osobę nieuprawnioną, w niedozwolonej przez prawo formie, należy zatem uznać, iż dokonane uzupełnienie było nieskuteczne.

W związku z uchybieniami wskazanymi powyżej, ofertę Konsorcjum TEMPO należy uznać za niezgodną ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez co ww. oferta podlega odrzuceniu. W ocenie Izby potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ustawy Pzp z uwagi na nierówne traktowanie wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Kielcach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....