

Sygn. akt: KIO 241/14
KIO 243/14

WYROK
z dnia 25 lutego 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lutego 2014 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lutego 2014 roku przez:

- A. wykonawcę **Landis+Gyr Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa**
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **UAB ELGAMA-ELEKTRONIKA, Systemy Pomiarowe ELGAMA Sp. z o.o., Plac Kombatantów 2, 58-100 Świdnica**

w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów, ul. 8-go Marca 8, 35-065 Rzeszów,**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **UAB ELGAMA-ELEKTRONIKA, Systemy Pomiarowe ELGAMA Sp. z o.o., Plac Kombatantów 2, 58-100 Świdnica** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 241/14 po stronie odwołującego;
- B. wykonawcy **Elmess Metering Sp. z o.o., ul. Szczawińska 42c, 95-100 Zgierz** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 241/14 i KIO 243/14 po stronie zamawiającego;
- C. wykonawcy **Landis+Gyr Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 243/14 po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołania.

2. kosztami postępowania obciąża **Landis+Gyr Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **UAB ELGAMA-ELEKTRONIKA, Systemy Pomiarowe ELGAMA Sp. z o.o., Plac Kombatantów 2, 58-100 Świdnica** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Landis+Gyr Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **UAB ELGAMA-ELEKTRONIKA, Systemy Pomiarowe ELGAMA Sp. z o.o., Plac Kombatantów 2, 58-100 Świdnica** tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od **Landis+Gyr Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **UAB ELGAMA-ELEKTRONIKA, Systemy Pomiarowe ELGAMA Sp. z o.o., Plac Kombatantów 2, 58-100 Świdnica** na rzecz **PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów, ul. 8-go Marca 8, 35-065 Rzeszów** kwotę 7 200 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, w tym: kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **Landis+Gyr Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa** oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **UAB ELGAMA-ELEKTRONIKA, Systemy Pomiarowe ELGAMA Sp. z o.o., Plac Kombatantów 2, 58-100 Świdnica**.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - PGE Dystrybucja S.A. prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa urządzeń układów pomiarowych energii elektrycznej - liczniki statyczne specjalne oraz modemy. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 października 2013 roku pod poz. 2013/S 200-346824.

W dniu 10 lutego 2014 roku odwołujący - Landis+Gyr Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (Sygn. akt KIO 241/14) od zaniechań i czynności zamawiającego z dnia 31 stycznia 2014 roku polegających na wyborze najkorzystniejszej oferty Elmess Metering Sp. z o.o. w zakresie zadania nr 1 „liczniki statyczne specjalne bezpośrednie” oraz zadania nr 2 „Liczniki statyczne specjalne półpośrednie i pośrednie”, podczas gdy zamawiający winien wezwać Elmess do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak przesłanki do odrzucenia oferty tej spółki w zakresie zadania nr 1 oraz zadania nr 2 lub do złożenia wyjaśnień.

Wskazując na powyższe, odwołujący zarzucił naruszenie: art. 91 ust. 1, art. 25 ust. 1 pkt 2, art., 26 ust. 3, art., 26 ust. 4 ustawy Pzp przez błędne przyjęcie, iż certyfikaty ocen zgodności dołączone do oferty Elmess wraz z deklaracjami zgodności MID oferowanego przez Elmess statycznego licznika energii elektrycznej czynnej spełnia wymogi wynikającego z Załącznika 5 do siwz, pkt 3.2 f oraz iż kopie deklaracji zgodności CE dołączone do oferty Elmess spełniają wymogi wynikające z Załącznika nr 5 do siwz pkt 3.2h pomimo, że powyższe dokumenty (zarówno certyfikaty jak i deklaracje) wymogów tych nie spełniają i zaniechał wezwania do uzupełnienia dokumentów, a w konsekwencji podjęcie wadliwych decyzji o wyborze oferty Elmess w powyższym zakresie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, z uwagi na naruszenie przepisów ustawy Pzp, które miało wpływ na wynik postępowania oraz nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu i nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty Elmess i wezwania Elmess do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp lub złożenia wyjaśnień. Wniósł także o zasądzenie kosztów postępowania od zamawiającego na rzecz odwołującego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu stawianych zarzutów podniósł, że dołączony do oferty Elmess certyfikat wystawiony przez NMi Certin B.V, Numer T 10205 wersja 10 nie jest certyfikatem aktualnym, gdyż ta sama jednostka notyfikująca wystawia certyfikaty dla powyższych urządzeń produkowanych przez wskazanego w niej wytwórcę w nowej - jedenastej wersji. W wersji jedenastej jednostka certyfikująca jednoznacznie stwierdza, że niniejsza wersja certyfikatu zastępuje jego wcześniejsze wersje. Oznacza to, że dołączony do oferty

certyfikat nie spełnia jednoznacznego wymogu zawartego w załączniku Nr 5 do SIWZ w pkt. 3.2.2)f, który przewidział obowiązek wykonawcy dostarczenia wraz z ofertą deklaracji zgodności MID wraz z aktualnymi certyfikatami oceny zgodności.

Ponadto przedstawiony certyfikat jako producenta wskazuje Elster GmbH, oraz lokalizację zakładu produkującego liczniki tj. miejscowość Lampertheim, przy Otto-Hahn-Strasse 25, w Niemczech. Certyfikat obejmuje liczniki produkowane w konkretnym zakładzie i jeżeli następuje zmiana jego lokalizacji winno to znaleźć swoje odzwierciedlenie w treści certyfikatu. W konsekwencji tylko aktualny certyfikat dotyczący zakładu, w którym dany producent prowadzi produkcję liczników może potwierdzić, że urządzenia te spełniają wymogi potwierdzone w tym certyfikacie. W tym kontekście istotne jest, że według wiedzy Odwołującego Elster GmbH zaprzestał prowadzenia produkcji powyższych liczników w zakładzie wskazanym na dołączonym certyfikacie znajdującym się w miejscowości Lampertheim, przy Otto-Hahn-Strasse 25, w Niemczech. Według wiedzy Odwołującego Elster GmbH nie prowadził już działalności produkcyjnej w powyższym zakładzie w momencie składania oferty przez Elmess. Zdaniem odwołującego, powyższe ma istotne znaczenie, gdyż jak wynika z treści Załącznika 5 do SIWZ Zamawiający nie wymagał od Wykonawców jakiegokolwiek certyfikatu, ale certyfikatu, który dotyczy liczników, które będą produkowane w celu realizacji zamówienia objętego niniejszym postępowaniem. Tymczasem dostarczone certyfikaty dotyczą liczników wytworzonych w zakładzie, który już nie prowadzi produkcji. Powyższe jednoznacznie podważa aktualność tych certyfikatów oraz nie pozwala dokonać Zamawiającemu weryfikacji jakości zaoferowanych przez Elmess liczników dla celów postępowania, gdyż zaoferowane liczniki nie będą wytwarzane w zakładzie, którego dotyczy certyfikat. Powyższe potwierdza deklaracja Elmess, wyrażona na str. 90 oferty, zgodnie z którą miejscem produkcji liczników dostarczanych dla celów realizacji tego zamówienia będzie zakład produkcyjny w miejscowości Mainz - Kastel, Steinem (str. 19 - 21). To natomiast potwierdza, że złożone przez wykonawcę certyfikaty nie spełniają wymogów Zamawiającego określonych w SIWZ.

Podobnie deklaracja zgodności CE oferowanych liczników, wystawiona przez ich producenta Elster GmbH dotyczy urządzeń produkowanych w zakładzie w Lampertheim na ulicy Otto-Hahn-Strasse 25, który zaprzestał już działalności produkcyjnej. Deklaracja ta nie dotyczy więc zakładu produkcyjnego w miejscowości Mainz - Kastel, który został wskazany jako miejsce prowadzenia produkcji liczników dostarczonych w ramach realizacji umowy zawartej po przeprowadzeniu niniejszego postępowania o zamówienie publiczne. Deklaracja ta po pierwsze, nie jest więc aktualna, gdyż poświadcza ona fakty, które nie odpowiadają dzisiejszej rzeczywistości, po drugie, nie jest przydatna dla celów Zamawiającego, gdyż odnosi się do urządzeń które nie będą produkowane w zakładzie wskazanym w deklaracji

Elmess. Powyższe oznacza, że Elmess nie dostarczył wymaganej deklaracji. W konsekwencji, zdaniem odwołującego, zamawiający winien w toku postępowania żądać uzupełnienia tych dokumentów na aktualne i dotyczące miejsca, w których producent przedmiotowych liczników deklarował, że będzie prowadził ich produkcję. Tymczasem zamawiający nie wezwał Elmess do uzupełnienia tych braków, czym naruszył przepis art. 25 ust. 1 pkt 2, Art. 26 ust. 3, Art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Dokonując wyboru oferty Elmess naruszył więc art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

W dniu 10 lutego 2014 roku odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: UAB Elgama - Elektronika oraz Systemy Pomiarowe ELGAMA Sp. z o.o., wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (Sygn. akt KIO 243/14) od niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegających na:

1. dokonaniu wyboru oferty Elmess Metering Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w postępowaniu w zadaniu nr 1 i 2,
2. dokonaniu wyboru oferty Landis+Gyr Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 3,
3. odrzuceniu oferty odwołującego w zadaniach 1,2,3 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na to, że przedmiot oferty nie spełnia wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, 4. Przeprowadzeniu postępowania w sposób niezapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. pkt 2 ustawy Pzp przez jego zastosowanie w sytuacji, gdy brak jest przesłanek do jego zastosowania, gdyż oferta odwołującego odpowiadała dokładnie opisowi przedmiotu zamówienia zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. załącznik nr 5 pkt 22 (str. 44 - zadanie 1; str. 47 - zadanie 2, str. 50 - zadanie 3,
2. art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy zamawiający jednoznacznie opisał przedmiot zamówienia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w załączniku nr 5 pkt 22 w zadaniu 1, 2 i 3, natomiast przy ocenie ofert, tj. próbek Odwołującego w zakresie zgodności z wymogami SIWZ, zastosował zupełnie inne kryteria niż określone w wymienionym załączniku nr 5 w pkt 22 w zadaniu 1,2 i 3,
3. art. 7 ust. 1 uPZP, przez brak przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia, w wyniku wskazanych wyżej naruszeń, w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego i wyborze oferty Elmess Metering Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 1 i 2 oraz oferty Landi+Gyr Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 3, nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i odrzucenie oferty Elmess Metering Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z przyczyn wskazanych poniżej w uzasadnieniu oraz wybranie oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zadaniu 1 i 2, a następnie podpisania z odwołującym umowy o udzielenie zamówienia publicznego w zadaniu nr 1 i 2, ewentualnie nakazanie zamawiającemu wyboru oferty odwołującego jako trzeciej niepodlegającej odrzuceniu w zadaniu 1 i 2, a następnie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej, nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny oferty i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 3, a następnie podpisania z odwołującym umowy o udzielenie zamówienia publicznego w zadaniu. Odwołujący wniósł o zasądzenie kosztów postępowania od zamawiającego na rzecz odwołującego.

W uzasadnieniu stawianych zarzutów, odwołujący nie zgadzając się z decyzją zamawiającego z dnia 31 stycznia 2014 roku o odrzuceniu jego oferty, podniósł, że wymóg odnośnie tego, że licznik w stanie braku zasilania z obwodów pomiarowych powinien wskazywać więcej niż 16 pozycji pomiarowych nie został zawarty przez zamawiającego z żadnym punkcie siwz. Zapisy siwz nie wskazują również w żadnym punkcie, że pomiar danej wielkości jest tożsamy z jej wyświetleniem na LCD (licznik mierzy napięcia fazowe i prądy fazowe, a zamawiający nie wymaga w żadnym punkcie siwz, aby były one wyświetlane na LCD). Wywodzenie z punktu 4 załącznika nr 5 dla zadania 1 i 2 oraz punktu 5 załącznika nr 5 dla zadania 3, że skoro licznik mierzy daną wielkość to ma tą wielkość wyświetlać na LCD (pkt 19 i 22 załącznika nr 5 dla zadania 1,2 i 3) jest niezgodne z innymi zapisami SIWZ, gdyż Zamawiający żąda by licznik mierzył napięcia fazowe oraz prądy fazowe, natomiast nigdzie w SIWZ nie wymaga, aby licznik te wielkości wyświetlał na LCD, co jednoznacznie wskazuje, że wymaganie 22 należy czytać dosłownie. Co więcej, w wymaganiu w pkt 22 w sposób jednoznaczny wskazana jest liczba pojedyncza dla energii w strefach czasowych oraz dla energii sumarycznej. Kryterium wg którego Zamawiający sprawdzał próbki liczników dostarczone przez Odwołującego jest więc całkowicie odmienne od treści załącznika nr 5 punkt 22 dla zadań 1,2 i 3. Znaczenie wyrażenia: „co najmniej energii w strefach czasowych, energii sumarycznej” nie jest tożsamy z treścią wyjaśnienia Zamawiającego zawartego w piśmie z 31.01.2014 r.: „Zamawiający wymaga licznika realizującego pomiary energii w czterech kwadrantach. Mierzone wielkości: moc i energia (w czterech kwadrantach: P+, P-, Q1, Q2, Q3, Q4), napięcia fazowe, prądy fazowe”. Zgodnie z ogłoszoną w specyfikacji treścią wymagania, do spełnienia wystarczy zaprezentować w trybie rezerwowym: energię w 4 strefach czasowych (np. energia czynna

pobrana w 1 strefie czasowej (kod OBIS 1.8.1), energia czynna pobrana w 2 strefie czasowej (kod OBIS 1.8.2), energia czynna pobrana w 3 strefie czasowej (Kod OBIS 1.8.3), energia czynna pobrana w 4 strefie czasowej (kod OBIS 1.8.4), energię sumaryczną (np. sumaryczna energia czynna pobrana (kod OBIS 1.8.0)), datę (kod OBIS 0.9.2), czas licznika (kod OBIS 0.9.1), test wyświetlacza (TEST), symbol taryfy (kod OBIS 0.2.2). Jednocześnie z tego wynika, że w celu spełnienia wymagania punktu 22 wystarczające jest 9 pozycji (ekranów wyświetleń). Liczniki przekazane przez Odwołującego w formie próbki dla celów oceny oferty spełniają wszystkie wymagania szczegółowo określone w SIWZ dla zadań 1,2 i 3. W stanie braku zasilania z obwodów pomiarowych możliwe jest odczytanie wskazań licznika na wyświetlaczu w zakresie co najmniej energii w strefach czasowych, energii sumarycznej, daty i czasu licznika, testu wyświetlacza, symbolu taryfy, przynajmniej przez okres 100 dni od chwili zaniku napięcia. Ograniczenie wyświetleń licznika do 16 pozycji w stanie braku zasilania z obwodów pomiarowych podyktowane jest również ostrożnością Wykonawcy o wytrzymałość baterii przez okres przynajmniej 100 dni od chwili zaniku napięcia. Z technicznego punktu widzenia licznik przedstawiony przez odwołującego spełnia więc wszystkie wymagania SIWZ (mierzy energię w czterech kwadrantach, napięcia fazowe, prądy fazowe, kąty fazowe itd.). Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, z pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Odwołujący podkreślił, że nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że w sprawie zachodzi niezgodność oferty z treścią SIWZ, to należy wskazać na nieistotność takiej ewentualnej niezgodności dla całości oferty. Lista wyświetleń na LCD w trybie braku zasilania z obwodów pomiarowych jest trybem rezerwowym wyświetleń, w związku z tym wymaganie z załącznika nr 5 pkt 22 dotyczące zadania nr 1, 2 i 3 SIWZ można uznać jako nieistotne. Przy użyciu oprogramowania producenta można dokonywać zmian nastawienia liczby pozycji do wyświetlania w stanie braku zasilania z obwodów zgodnie z tabelą 11.1 str. 104-106 oferty Odwołującego.

Wskazując na całkowitą dowolność zamawiającego w ocenie ofert w przedmiotowym postępowaniu, odwołujący powołał się na postępowanie o udzielenie zamówienia wspólnego liniowego publicznego - sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego w sprawie „urządzenia układów pomiarowych energii elektrycznej - liczniki statyczne specjalne oraz modemy”, organizowanym przez Zamawiającego w 2012 r., nr zamówienia 238/GD/12/WL, Zamawiający dla liczników objętych tym zamówieniem określił identycznie wymóg wyświetleń na liczniku w stanie bez napięcia jak w zamówieniu, którego dotyczy niniejsze odwołanie, tj. „możliwość odczytu wskazań licznika na wyświetlaczu w zakresie co najmniej energii w strefach czasowych, energii sumarycznej, daty i czasu licznika, test

wyświetlacza, symbol taryfy, w stanie braku zasilania z obwodów pomiarowych przynajmniej przez okres 100 dni od chwili zaniku napięcia”. Oferta odwołującego, która zawierała próbkę licznika spełniającego tak określone wymagania, czyli przedstawiającego na wyświetlaczu maksymalnie 16 pozycji po wyłączeniu napięć pomiarowych, nie została odrzucona z powodu niespełnienia tego wymogu. Na dowód odwołujący powołał specyfikację istotnych warunków zamówienia na urządzenia układów pomiarowych energii elektrycznej -liczniki statyczne specjalne oraz modemy, nr zamówienia 238/GD/12/WL, - pismo Zamawiającego do Odwołującego z 8,02.2013 r. zawierające wykaz ofert odrzuconych w postępowaniu nr 238/GD/12/WL i powody odrzucenia oferty Odwołującego. Odnośnie zaniechania odrzucenia oferty Elmess Metering Sp. z o.o. odwołujący wskazując, że oferta ta podlega odrzuceniu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na niespełnienie wymagania 14 ze strony 34 siwz. Elmess Metering sp. z o.o dostarczył bowiem 4 egzemplarze liczników (2 bezpośrednio dla zadania nr 1, 2 pośrednie i półpośrednie dla zadania nr2), jednak dołączył jedynie 2 głowice optyczne USB, niezbędne do przeprowadzenia testów liczników, zamiast 4 głowic. W związku z powyższym 2 z 4 próbek liczników zostały złożone w stanie niekompletnym, nieodpowiadającym siwz, tymczasem zamawiający wymagał, aby każde urządzenie posiadało „każde konieczne wyposażenie licznika, którego brak uniemożliwi zamawiającemu przeprowadzenie złożonej oceny oferowanego licznika”. Na dowód odwołujący złożył zdjęcie oferty Elmess Metering Sp. z o.o., wskazujące na to, że zostały załączone wyłącznie 2 głowice optyczne USB.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc po uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń układów pomiarowych energii elektrycznej - liczników statycznych specjalnych oraz modemów. Zamówienie zostało podzielone na 4 zadania obejmujące dostawy: liczników statycznych specjalnych bezpośrednich (zadanie nr 1), liczników statycznych specjalnych półpośrednich i pośrednich (zadanie nr 2), liczników statycznych specjalnych pośrednich czterokwadrantowych (zadanie nr 3) oraz modemów GPRS/CSD (zadanie nr 4).

W dniu 31 stycznia 2014 roku zamawiający poinformował wykonawców o wyniku postępowania i wyborze w zadaniach 1,2 i 3 oferty Elmess Metering sp. z o.o., zaś w zadaniu nr 4 oferty Andra sp. z o.o..

Sygn. akt KIO 241/14 odwołanie Landis Gyr Sp. z o.o.

W pkt 18, 19 załącznika nr 3 „Zestaw dokumentów i załączników do oferty wymaganych od wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia”, zamawiający wymagał złożenia: deklaracji zgodności MID wraz z aktualnymi certyfikatami oceny zgodności (wg modułów B+D lub B+F lub HI) lub aktualne zatwierdzenie typu wydane przez Główny Urząd Miar w Warszawie (dotyczy liczników wprowadzonych do obrotu lub użytkownika na podstawie decyzji zatwierdzenie typu wydanych do dnia 7.01.2007 r.) oraz kopii deklaracji zgodności CE, zgodnie z Dyrektywą 2004/22/WE z dnia 31 marca 2004 roku w sprawie przyrządów pomiarowych (Dz.U. L135/1 z 30.4.2004, str. 149), kopie pisemnych deklaracji zgodności CE załączone według wymogów załącznika F lub D lub H1 do Dyrektywy MID, w zależności od wyboru procedur zgodności przez producenta. Wymagania w tym zakresie zostały powtórzone w pkt 3.2. ppkt 2f oraz 2h załącznika nr 5 do siwz „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”.

Celem potwierdzenia spełnia wyżej opisanych wymagań Elmess Metering Sp. z o.o. załączył, na stronach 75 - 86 oferty, certyfikat o numerze T 10205, wersja 10, wydany dnia 12 kwietnia 2012 roku z datą ważności 3 czerwca 2019 r., wystawiony przez NMi Certin B.V. jednostkę notyfikowaną w Holandii, wyznaczoną do wykonywania zadań związanych z modułami oceny zgodności wspomnianymi w artykule 9 Dyrektywy 2004/22/We, według MID - B wraz z tłumaczeniem. Certyfikat został wydany dla licznika energii elektrycznej czynnej oznaczenie typu A(S) 1440-D1...(DC) lub AS 1440-W1...(CT), wyprodukowanego przez Elster GmbH, Otto - Hahn - Strasse 25, 68623 Lampertheim, Niemcy. Na stronie 71 oferty załączono świadectwo jakości WE, wydany dnia 4 września 2013 roku, wystawiony przez NMi Certin B.V., w którym jednostka wyznaczona i notyfikowana przez Holandię do wykonywania czynności związanych z modułami zgodności, o których mowa w artykule 9 Dyrektywy 2004/22/WE deklaruje, że system jakości firmy Elster GmbH, Steinern Strasse 19-21, 55252 Mainz - Kastel, Niemcy spełnia odpowiednie wymagania załącznika D Dyrektywy 2004/22/WE w zakresie oceny zgodności mierników energii elektrycznej. Z kolei na stronie 88-89 znajduje się deklaracja zgodności, w której Elster GmbH, Otto - Hahn - Strasse 25, 68623 Lampertheim deklaruje, że licznik elektryczny prądu wielofazowego A1440 oder AS1440 spełnia wszelkie wymagania zawarte w dyrektywie 2004/22/WE w sprawie urządzeń pomiarowych MID, procedury oceny zgodności dokonano zgodnie z załącznikiem B+D dyrektywy 2004/22/WE. Ponadto, na stronie 90 oferty zamieszczono deklarację wykonawcy, w której oświadcza on, że przedmiot zamówienia będzie wykonany w sposób gwarantujący, że udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców,

przekroczy 50% a miejscem produkcji liczników jest Elster GmbH, BU Electricity, Steinern Str. 19-21, 55252 Mainz- Kastel, Germany.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania a odwołujący legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto na skutek działań i zaniechań zamawiającego może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego w zadaniu nr 1 i 2. Oferta odwołującego w zadaniach nr 1 i 2, objętych odwołaniem zajmuje drugą - bezpośrednio po ofercie Elmess Metering Sp. z o.o. - pozycję pod względem ceny spośród ofert nie odrzuconych.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że z uwagi na to, że została wydana kolejna 11 wersja certyfikatu badania typu WE, certyfikat w wersji 10 z dnia 12 kwietnia 2012 roku, wystawiony przez NMi Certin B.V., zamieszczony na stronie 75 oferty Elmess, jest nieaktualny. Certyfikat ten, zgodnie z jego brzmieniem pozostaje ważny do 3 czerwca 2019 roku, samo wydanie nowego certyfikatu nie powoduje unieważnienia czy wygaśnięcia ważności certyfikatu wcześniej wydanego. Zgodnie z treścią załącznika B do Dyrektywy 2004/22/WE z dnia 31 marca 2004 roku w sprawie przyrządów pomiarowych (Dyrektywa MID) „Badanie typu” jest częścią procedury oceny zgodności, według której jednostka notyfikowana bada projekt techniczny przyrządu pomiarowego oraz zapewnia i deklaruje, że konstrukcja spełnia odpowiednie postanowienia niniejszej dyrektywy. Z pkt 6 załącznika B przywołanej dyrektywy wynika, że producent powinien poinformować jednostkę notyfikowaną, przechowującą dokumentację techniczną dotyczącą certyfikatu badania typu WE, o wszystkich modyfikacjach przyrządu mogących wpłynąć na zgodność przyrządu z wymaganiami zasadniczymi lub warunkami ważności certyfikatu. Takie modyfikacje wymagają dodatkowego zatwierdzenia w postaci uzupełnienia do pierwotnego certyfikatu badania typu WE. Zdaniem Izby, z treści dyrektywy wynika jasno, że certyfikat badania typu WE dotyczy produktu a nie jakości produkcji, a jego kolejne wersje są wydawane w związku z modyfikacją produktu. Zgodnie z informacją zamieszczoną w treści samego certyfikatu, kolejna, nowsza wersja certyfikatu (w tym przypadku wersja 11) zastępuje wcześniejsze wersje, jednakże nie oznacza to, że wersje poprzednie certyfikatu nie wygasają. Okoliczności te zostały potwierdzone w złożonym przez przystępującego Elmess jako dowód w sprawie oświadczeniu z dnia 18 lutego 2014 roku, wydanym przez Elster GmbH, w którym stwierdzono m.in., że: „świadectwo badania typu WE jest tak skonstruowane, że najnowsza

korekta zawsze zawiera poprzednie wersje. Oznacza to, że korekta obejmuje w całej pełni treść korekty 10 plus najświeższe zmiany. Oznacza to również, że Elster może nadal dostarczać swój licznik AS 1440, zgodny z opisem podanym w wersji 10". Z korespondencji elektronicznej prowadzonej z panem Gulian Couvreur z dnia 7 lutego 2014 roku, której wydruki zostały złożone przez odwołującego, wynika także, że ważność certyfikatu jest istotna jedynie w chwili wprowadzania urządzenia na rynek oraz to, że certyfikat pozostaje ważny na każde urządzenie, które zostało wprowadzone na rynek, w czasie gdy certyfikat Bi D był ważny. Sformułowania te, zdaniem Izby, stanowią dodatkowe potwierdzenie prawidłowości stanowiska zamawiającego, że certyfikat pozostaje ważny, nawet jeśli dochodzi do zmiany miejsca siedziby zakładu. Z kolei z treści korespondencji z dnia 12 lutego 2014 roku z panem Oosterman Cock nie wynika okoliczność wskazywana przez odwołującego, że zmiana miejsca siedziby zakładu powoduje wygaśnięcie czy też unieważnienie wcześniej wydanego certyfikatu dotyczącego produktu.

Izba nie podzieliła także stanowiska odwołującego co do tego, że w związku ze zmianą siedziby produkcji liczników z Lampherteheim do Mainz - Kastel konieczne jest wydanie nowego certyfikatu badania typu ze wskazaniem nowej siedziby. Certyfikat zgodności WE jak wskazano wcześniej dotyczy produktu a nie jakości produkcji w danym zakładzie. Zgodnie ze wskazaną wyżej dyrektywą 2004/22/WE z dnia 31 marca 2004 w sprawie przyrządów pomiarowych producent zobowiązany jest zgłaszać jednostce certyfikującej wyłącznie modyfikację przyrządu i nie ma tam mowy o miejscu wytwarzania. Z tych też względów zmiana miejsca produkcji liczników nie pociąga konieczności wydania nowego certyfikatu badania typu. Świadectwo systemu jakości WE - świadectwo CE -202 - złożone przez odwołującego na stronie 71 oferty, które dotyczy jakości produkcji, określa już nową nazwę zakładu produkcji Mainz- Kastel.

W świetle powyższego brak podstaw do wszczęcia procedury przewidzianej w art. 26 ust.3 lub 4 ustawy Pzp i wezwania Elmess do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień.

KIO 243/14 odwołanie konsorcjum UAB Elgama Elektronika, Systemy Pomiarowe Elgama Sp. z o.o.

W załączniku nr 5 do siwz dla zadań częściowych 1-3 zamawiający podał: w pkt 4 - mierzone wielkości: moc i energia (w czterech kwadrantach: P+, P-, QI, QII, QIII, QIV), napięcia fazowe, prądy fazowe, pkt 14 – liczba rejestratorów energii w strefach czasowych - min. 4, pkt 22- możliwość odczytu wskazań licznika na wyświetlaczu w zakresie co najmniej energii w strefach czasowych, energii sumarycznej, daty i czasu licznika, test wyświetlacza, symbol taryfy, w stanie braku zasilania z obwodów pomiarowych przynajmniej przez okres

100 dni od chwili zaniku napięcia. Ponadto zamawiający wymagał, aby liczniki posiadały możliwość zaprogramowania stref czasowych, zgodnie z obowiązującą Taryfą PGE Dystrybucja S.A. w następujących grupach taryfowych „C” i „B”.

W pkt 14 na stronie 34 siwz, zamawiający wskazał, że wykonawcy winni załączyć do oferty „dwa egzemplarze urządzenia wraz z każdym koniecznym wyposażeniem licznika, którego brak uniemożliwi Zamawiającemu przeprowadzenie złożonej oceny oferowanego urządzenia pod kątem zgodności z zapisami oferty oraz siwz, obejmującym m.in. nietypowe złączki, interfejsy komunikacyjne dla wykonanych modułowych, głowice optyczne ze złączem USB.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania a odwołujący legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto na skutek działań i zaniechań zamawiającego może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego. Oferta odwołującego została odrzucona w zadaniach 1,2 i 3.

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że z postanowień załącznika nr 5 do siwz pkt 3.5 ppkt 14, 4, 22 oraz 35 wynika, że dla spełnienia minimalnych wymagań niezbędna jest możliwość zaprezentowania na wyświetlaczu licznika co najmniej 6 mierzonych wielkości energii w 4 strefach czasowych, co daje co najmniej 24 wielkości energii w strefach czasowych. Należy do tego dodać energię sumaryczną co daje kolejne 6 wielkości oraz datę, czas licznika, test wyświetlacza, symbol taryfy. Łącznie ilość wskazań licznika na wyświetlaczu winna wynosić co najmniej 34. Bezspornym między stronami jest, że w licznikach zaoferowanych przez odwołującego po wyłączeniu napięć pomiarowych na wyświetlaczu pojawiają się wyłącznie w trybie sekwencyjnym rejestry bieżące maksymalnie 16 pozycji, co niewątpliwie dowodzi o niespełnieniu wymagań określonych przez zamawiającego. Złożone przez odwołującego jako dowód w sprawie dokumenty w postaci informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z lat ubiegłych są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia niniejszego odwołania, gdyż jak słusznie wskazał zamawiający odnoszą się one do innego przedmiotu zamówienia i nie dotyczą liczników czterokwadrantowych.

Nie zasługuje także na uznanie zarzut odwołującego odnoszący się do oferty Elmess Metering Sp. z o.o. dotyczący nie spełnienia wymogu pkt 14 str. 34 siwz przez dostarczenie wraz z próbkami jedynie 2 zamiast 4 głowic USB. Dostarczone przez Elmess 2 szt. głowic USB umożliwiły zamawiającemu przeprowadzenie złożonej oceny oferowanego urządzenia, czemu odwołujący w toku rozprawy nie zaprzeczył. Nie może być zatem mowy o niespełnieniu wymagania określonego w pkt 14 str. 34 siwz, gdyż dostarczone głowice USB z całą pewnością umożliwiły skuteczne przeprowadzenie oceny oferowanego urządzenia.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust.1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 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).

Przewodniczący: