

Sygn. akt: KIO/UZP 354 /08

WYROK

z dnia 29 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Mazurek

Członkowie: Jolanta Markowska

Marek Koleśnikow

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w **dniu 29 kwietnia 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Thorn Lighting Polska Sp. z o.o. ul. Gazowa 26a, 50-513 Wrocław** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Końskie ul. Partyzantów 1/24, 26-200 Końskie** protestu z dnia **25 marca 2008 r.**

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego XXX po stronie odwołującego się oraz XXX - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża Thorn Lighting Polska Sp. z o.o. ul. Gazowa 26a, 50-513 Wrocław

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 uiszczanego przez **Thorn Lighting Polska Sp. z o.o. ul. Gazowa 26a, 50-513 Wrocław;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Thorn Lighting Polska Sp. z o.o. ul. Gazowa 26a, 50-513 Wrocław** na rzecz **Gminy Końskie ul. Partyzantów 1/24, 26-200 Końskie** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) 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 **Thorn Lighting Polska Sp. z o.o. ul. Gazowa 26a, 50-513 Wrocław.**

U z a s a d n i e

Gmina – Miasto Końskie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Modernizację oświetlenia drogowego na terenie Miasta i Gminy Końskie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20 marca 2008r.

W dniu 25 marca 2008r. Thorn Lightning Polska sp. z o.o. złożył protest dotyczący zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez opisanie wymagań względem ofert równoważnych w taki sposób, że nie było możliwe spełnienie tych wymagań, naruszenie art. 29 ust. 1 i 2, art. 30 ust. 1 ustawy

Pzp nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia w zakresie ofert równoważnych oraz naruszenie art. 31 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w oparciu o dokumentację budowlaną sporządzoną przez osoby bez wymaganych uprawnień i przynależności do Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa.

Zażądano ustalenia, że projekt w oprawach równoważnych ma spełniać wyłącznie wymagania normy PN EN 13201 albo takie ustalenie kryteriów równoważności aby były możliwe do spełnienia przez co najmniej dwie oprawy oświetleniowa dostępne na rynku. Ponadto żądano dołączenia do SIWZ projektu podpisanego przez osobę posiadającą wymagane uprawnienia projektowe i będącą aktualnym członkiem Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa.

W argumentacji wskazano na to, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia oraz wymogi dotyczące ofert równoważnych w ten sposób, że uniemożliwił wykonawcom zastosowanie innych opraw niż oprawy marki Siteco – będzie miała ona możliwość wpłynięcia na wynik postępowania poprzez udzielenie rabatu wybranemu przez siebie wykonawcy. W interesie zamawiającego powinno leżeć uzyskanie za najniższą cenę instalacji oświetleniowej spełniającej wymagania normy PN EN 13 201. Wskazano, że odchyłki w wynikach komputerowych obliczeń na oprawach innych niż Siteco producentów są niezauważalne dla ludzkiego oka a ponadto przy realizacji zadania nie ma 100 % pewności uzyskania wyników pomiaru takich samych jak w obliczeniach komputerowych dla oprawy. Załączono protest Philips Lightning Poland w postępowaniu na modernizację oświetlenia w Piastowie gdzie wskazane są analogiczne argumenty. Ponadto załączono wyrok Zespołu Arbitrów w którym uwzględniono zarzut dotyczący zastosowania opraw Siteco.

Podniesiono, że dokumentację projektową sporządziła osoba nie będąca członkiem Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa i nie posiadająca stosownych uprawnień projektowych i projekt sporządzony przez taką osobę nie może być podstawą do prowadzenia postępowania przetargowego gdyż stanowi to naruszenie art. 31 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

W dniu 7.04.2008r. Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia protestu – uwzględnił protest w zakresie dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia i składania ofert równoważnych. Dopuszczył odstępstwa od uzyskanych parametrów oświetleniowych dróg i wprowadził tolerancje w zakresie poszczególnych wymagań.

Protest został oddalony w zakresie żądania konieczności sporządzenia dokumentacji projektowej przez osobę będącą członkiem Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa posiadającą stosowne uprawnienia projektowe. Wskazano na odrębności związane z tym, że modernizacja oświetlenia będąca przedmiotem postępowania nie wymaga pozwolenia na

budowę. Do przedmiotowego postępowania mają zastosowanie przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego.

W dniu 11.04.2008r. Thorn Lightning Polska sp. z o.o. złożyła odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Zarzucono zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie wymagań względem ofert równoważnych niemożliwych do spełnienia i tym samym utrudnianie uczciwej konkurencji. Ponadto wskazano na opisanie przedmiotu zamówienia niezgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 i art. 30 ust. 1 z ww. powodu. Ponadto wskazano na prowadzenie postępowania w oparciu o dokumentację budowlaną sporządzoną przez osoby bez wymaganych uprawnień i przynależności do Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa co w ocenie odwołującego stanowi naruszenie art. 31 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Wniesiono o ustalenie, że projekt w oprawach równoważnych ma spełniać wyłącznie wymagania normy PN EN 13201 albo takie ustalenie kryteriów równoważności, aby były możliwe do spełnienia przez co najmniej dwie oprawy oświetleniowe dwóch różnych producentów, dostępne na rynku polskim. Ponadto wniesiono o dołączenie do SIWZ prawidłowo sporządzonego i uzgodnionego z Rejonowym Zakładem Energetycznym Końskie projektu podpisanego przez osobę posiadającą wymagane prawem uprawnienia projektowe i będącą aktualnym członkiem Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, jak jest to wymagane przepisami Prawa Budowlanego i Rozporządzeniami Ministrów Infrastruktury i Finansów.

W argumentacji – tak jak w proteście wskazano na to, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia oraz wymogi dotyczące ofert równoważnych w ten sposób, że uniemożliwił wykonawcom zastosowanie innych opraw niż oprawy marki Siteco – będzie miała ona możliwość wpłynięcia na wynik postępowania poprzez udzielenie rabatu wybranemu przez siebie wykonawcy. W interesie zamawiającego powinno leżeć uzyskanie za najniższą cenę instalacji oświetleniowej spełniającej wymagania normy PN EN 13 201. Wskazano, że odchyłki w wynikach komputerowych obliczeń na oprawach innych niż Siteco producentów są niezauważalne dla ludzkiego oka a ponadto przy realizacji zadania nie ma 100 % pewności uzyskania wyników pomiaru takich samych jak w obliczeniach komputerowych dla oprawy. Załączono protest Philips Lighting Poland w postępowaniu na modernizację oświetlenia w Piastowie gdzie wskazane są analogiczne argumenty. Ponadto załączono wyrok Zespołu Arbitrów w którym uwzględniono zarzut dotyczący zastosowania opraw Siteco.

Dodatkowo wskazano, że widełki 4% i 5 % dla trzech podstawowych elementów oświetleniowych są zbyt wąskie i niemożliwe do osiągnięcia na jakiegokolwiek innej oprawie w

przypadku, kiedy Zamawiający w niektórych obliczeniach ma zbyt wysoko postawione wymagania.

Ponadto tak jak w proteście podniesiono, że dokumentację projektową sporządziła osoba nie będąca członkiem Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa i nie posiadająca stosownych uprawnień projektowych i projekt sporządzony przez taką osobę nie może być podstawą do prowadzenia postępowania przetargowego gdyż stanowi to naruszenie art. 31 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Wskazano, że pomimo, że przedmiot przetargu nie musi posiadać pozwolenia na budowę to nie znaczy to iż projekt budowlany, opisujący zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia może być wykonany przez osobę bez wymaganych uprawnień zawodowych.

Na koniec podniesiono, że Zamawiający nie opublikował żadnego dokumentu który potwierdzałby, że RZE Końskie uzgodnił sporządzony projekt jak wymaga tego pkt 2 wydanych w dniu 19/07/2005r. warunków technicznych dotyczących planowanej modernizacji.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy i dokonaniu analizy dokumentacji sprawy uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przepisów ustawy Pzp dotyczących opisu przedmiotu zamówienia – w określeniu sposobu składania ofert równoważnych – należy wskazać na możliwość złożenia ofert w przedmiotowym postępowaniu nie tylko na oprawach Siteco ale również na oprawach marki Philips. Dokument „Obliczenia fotometryczne ulic Miasta i Gminy Końskie wykonane na oprawach Philips potwierdzające równoważność parametrów fotometrycznych w zakresie określonym w SIWZ” w jednoznaczny sposób wskazuje na ten fakt. Odwołujący nie udowodnił na rozprawie, że oprawy firmy Philips nie spełniają wymagań zamawiającego w zakresie ofert równoważnych. Krajowa Izba Odwoławcza słusznie wskazała w wyroku z dnia 11 kwietnia 2008r. (sygn. akt UZP/KIO/272/08) dotyczącym podobnej sytuacji faktycznej, że nie dopatrzone się naruszenia przepisu art. 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Tego rodzaju konkluzja wynika również z ustaleń KIO w niniejszej sprawie.

Zamawiający, dopuszczając oferty równoważne i biorąc jako podstawę projektu „oprawy marki Siteco”, opisał wymogi jakie muszą spełnić oferty równoważne. Wymogi te dopuszczają złożenie opraw innej marki tak więc firma Siteco nie będzie miała możliwości decydowania o wyniku przetargu – tak jak podnosił odwołujący.

Jednocześnie należy zauważyć, że słusznie odwołujący podniósł kwestię błędów w dokumentacji technicznej – wskazując na poszczególne wymagania – dotyczące ul.

Koneckiej w Sielpi, Czerwonego Mostu. Zamawiający przyznał, że w szerokiej dokumentacji technicznej zdarza się popełnić błąd, zastrzegł, że nie wyciągałby z nich konsekwencji. Ponadto wskazał na prawidłowe postanowienia – widniejące w dokumentacji projektowej dla ofert równoważnych. Co do zasady zamawiający powinien te błędy poprawić. Istotne znaczenie w tej kwestii ma jednak fakt braku zarzutów dotyczących tych błędów w proteście – z art. 191 ust. 3 Pzp wynika, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście. Zarzut błędów w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia opisanych na rozprawie nie znalazł się w proteście. Jednocześnie Izba nie stwierdziła, że powodują one niemożność zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego zatem i nie stanowią podstawy do unieważnienia postępowania z urzędu.

Nie potwierdził się zarzut odwołującego dotyczący sporządzenia dokumentacji projektowej w przedmiotowym postępowaniu przez osobę nie posiadającą uprawnień do projektowania. Na dokumentacji widnieje podpis mgr inż. Wiesława Węglińskiego który jest członkiem Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa.

Zarzut dotyczący braku zgody Rejonowego Zakładu Energetycznego Końskie na modernizację oświetlenia nie został zawarty w proteście a stosownie do art. 191 ust. 3 Pzp należało stwierdzić, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście. Ponadto do odpowiedzi na odwołanie dołączono zgodę Rejonowego Zakładu Energetycznego Końskie – pismo z dnia 10.12.2007r.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie 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.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Kielcach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*