

Sygn. akt: KIO 19/18

POSTANOWIENIE
z dnia 12 stycznia 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 12 stycznia 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2018 roku przez – wykonawcę Odwołującego **Philips Lighting Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Pile**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gminę Elk**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**

nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **10 00 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą kwotę uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego Philips Lighting Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Pile**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. 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 Suwałkach**

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

2 stycznia 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579) (dalej: „ustawa Pzp”) odwołanie złożył wykonawca **Philips Lighting Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Pile** (dalej jako „Odwołujący”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi Zamawiający: **Gmina Elk**. Przedmiot zamówienia to *„Modernizacja oświetlenia drogowego oraz dobudowa nowych punktów i linii oświetleniowych w Gminie Elk wraz z zapewnieniem finansowania”*. Numer ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych to 63561G-N-2017, opublikowane w dniu 27 grudnia 2017 r.

Odwołujący zarzucał czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego polegającym na ustaleniu treści postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) i ogłoszenia o zamówieniu w postępowaniu w sposób sprzeczny z ustawą Pzp poprzez:

1. opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez wskazanie znaków towarowych, które charakteryzują produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, pomimo, iż nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, a Zamawiający mógłby opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń - przez to, że:

1.1. określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 7 do SIWZ „Wytyczne dla opraw LED i systemów sterowania” w pkt od 1 do 23 wytyczne dla opraw oświetleniowych jednoznacznie wskazują na preferowanie przez Zamawiającego określonego producenta opraw oświetleniowych, co nie znajduje uzasadnienia w specyfice zamówienia;

1.2. określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 8 do SIWZ „Plan funkcjonalno-użytkowy” w części o nazwie „Oprawy dedykowane dla Gminy Elk Oprawy funkcjonalne oświetlenia ulicznego muszą spełniać następujące parametry” (str. 6-7 Załącznika) parametry produktów zamiennych jednoznacznie wskazują na preferowanie przez Zamawiającego określonego producenta, co nie znajduje uzasadnienia w specyfice zamówienia;

1.3. określone przez Zamawiającego w pkt 1 ppkt 1 Załącznika nr 8 do SIWZ w części o nazwie „Oprawy oświetleniowe wymagania” (str. 5 Załącznika) wymaganie o treści:

„Do wyliczeń należy przyjmować: Strumień świetlny w wielkości identycznej jak w dokumentacji Zamawiającego”

jednoznacznie wskazuje na preferowanie przez Zamawiającego jednego producenta, co nie znajduje uzasadnienia w specyfice zamówienia;

- co w efekcie prowadzi do naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 oraz art. 29 ust. 2 i 3 ustawy PZP;

2. opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez określenie zbyt rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego i które uniemożliwiają niektórym wykonawcom udział w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia;

- co w efekcie prowadzi do naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy PZP oraz art. 29 ust. 1 ust. 2 i ust. 3 ustawy PZP;

3. zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, przez to, że:

3.1. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób sprzeczny, za pomocą postanowień niejednoznacznych i wzajemnie wykluczających się postanowień, co uniemożliwia Odwołującemu dokładne określenie zakresu usług i warunków, na jakich usługi (przedmiot zamówienia) miałyby być na rzecz Zamawiającego świadczone, co w konsekwencji uniemożliwia sporządzenie właściwej i rzetelnej wyceny oferty w zakresie ceny, w sposób wskazany przez Zamawiającego;

- co w efekcie prowadzi do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust. 1 ustawy PZP.

Z powyższych względów Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian:

1. zmianę treści Załącznika nr 7 do SIWZ w części „Wytyczne dla opraw oświetleniowych”, poprzez nadanie tej części Załącznika brzmienia:

„Zastosowane oprawy równoważne muszą spełniać wymagania:

1. *II klasa ochrony przeciwporażeniowej.*
2. *Temperatura barwowa źródeł światła nie mniej niż 3900K i nie więcej niż 4300K*
3. *Wskaźnik oddawania barw Ra > 70.*
4. *Wytrzymałość udarowa opraw > 6 kV.*
5. *Stopień ochrony IK min 08 dla oprawy (w tym klosza).*
6. *Stopień szczelności oprawy min IP 66.*

7. *Skuteczność świetlna z oprawy (nie źródła LED) nie mniej niż lI0lm/W.*
8. *Obudowa wykonana z odlewu aluminiowego, malowanego proszkowo na kolor jasno szary (np. RAL7035)*
9. *minimum utrzymania 80 % nominalnego strumienia świetlnego po 100 000 h.*
10. *Klosz wykonany z płaskiego szkła.*
11. *Prąd zasilania diod LED z możliwością regulacji zmian w zakresie 300mA do 1000 mA.*
12. *Oprawa musi posiadać deklarację własności użytkowych pozwalającą na umieszczenie przez producenta znaku CE lub równoważny oraz być dopuszczona do obrotu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej;*
13. *Oprawa musi posiadać certyfikat ENEC lub równoważny [przy czym, aby certyfikat był uznany za równoważny musi: być nadany przez niezależne laboratorium badawcze, posiadające akredytację na terenie Unii Europejskiej.*
14. *Regulacja kąta oprawy nie mniej niż zakres -45Q +10- przy montażu na wysięgniku (dopuszczają się stosowanie dodatkowych elementów w przypadku korekty poniżej -20- oraz w zakresie zakres 0- +20- przy montażu bezpośrednio na słupie.*
15. *Oprawa przygotowana do montażu gniazda NEMA 5/7 pin ANSI lub równoważnego odpowiadającego zastosowanemu systemowi sterowania.*
16. *Wartości wskaźnika udziału światła wysyłanego ku górze (ULOR) zgodne z Rozporządzeniem WE nr 245/2009*
17. *Dane fotometryczne oprawy w formacie pozwalającym wykonać obliczenia parametrów oświetleniowych przy pomocy ogólnie stosowanych programów Dialux lub Relux; dane ogólnie dostępne na stronie internetowej.*
18. *Budowa oprawy pozwala na szybką wymianę układu optycznego oraz zasilacza.*
19. *Zasilacz umożliwiający sterowanie sygnałem DALI"*
2. *zmianę treści Załącznika nr 8 do SIWZ (str. 6 - 7) poprzez nadanie mu brzmienia:
„Zastosowane oprawy równoważne muszą spełniać wymagania:*
 1. *II klasa ochronności przeciwporażeniowej.*
 2. *Temperatura barwowa źródeł światła nie mniej niż 3900K i nie więcej niż 4300K*
 3. *Wskaźnik oddawania barw Ra > 70.*
 4. *Wytrzymałość udarowa opraw > 6 kV.*
 5. *Stopień ochrony IK min 08 dla oprawy (w tym klosza).*
 6. *Stopień szczelności oprawy min iP 66.*
 7. *Skuteczność świetlna z oprawy (nie źródła LED) nie mniej niż lI0lm/W.*

8. *Obudowa wykonana z odlewu aluminiowego, malowanego proszkowo na kolor jasno szary (np. RAL7035)*
9. *minimum utrzymania 80 % nominalnego strumienia świetlnego po 100 000 h.*
10. *Klosz wykonany z płaskiego szkła.*
11. *Prąd zasilania diod LED z możliwością regulacji zmian w zakresie 300mA do 1000 mA.*
12. *Oprawa musi posiadać deklarację własności użytkowych pozwalającą na umieszczenie przez producenta znaku CE lub równoważny oraz być dopuszczona do obrotu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej;*
13. *Oprawa musi posiadać certyfikat ENEC lub równoważny [przy czym, aby certyfikat był uznany za równoważny musi: być nadany przez niezależne laboratorium badawcze, posiadające akredytację na terenie Unii Europejskiej.*
14. *Regulacja kąta oprawy nie mniej niż zakres -45° $+10^{\circ}$ przy montażu na wysięgniku (dopuszczają się stosowanie dodatkowych elementów w przypadku korekty poniżej -20° oraz w zakresie zakres 0° $+20^{\circ}$ przy montażu bezpośrednio na słupie.*
15. *Oprawa przygotowana do montażu gniazda NEMA 5/7 pin ANSI lub równoważnego odpowiadającego zastosowanemu systemowi sterowania. *
16. *Wartości wskaźnika udziału światła wysyłanego ku górze (ULOR) zgodne z Rozporządzeniem WE nr 245/2009*
17. *Dane fotometryczne oprawy w formacie pozwalającym wykonać obliczenia parametrów oświetleniowych przy pomocy ogólnie stosowanych programów Dialux lub Relux, dane ogólnie dostępne na stronie internetowej.*
18. *Budowa oprawy pozwala na szybką wymianę układu optycznego oraz zasilacza.*
19. *Zasilacz umożliwiający sterowanie sygnałem DALI"*
3. *Zmianę treści Załącznika nr 8 do SIWZ w części „Oprawy oświetleniowe wymagania” poprzez wykreślenie pkt 1 w pkt 1;*
4. *Zmianę treści Załącznika nr 8 do SIWZ w części „Oprawy oświetleniowe wymagania” poprzez wykreślenie w pkt 1 pkt a – e.*
5. *Zmianę treści Załącznika nr 8 do SIWZ w części „Wymagania odnośnie systemu zarządzania oświetleniem” opisanej w pkt I „Schemat działania SYSTEMU” poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Oprawy wyposażone w sterowniki SYSTEMU komunikują się dwukierunkowo ze stacją bazową. Komunikacja pomiędzy serwerem a oprawami w układzie gwiazdowym lub w układzie kratowym zwanym także mesh lub komunikacja typu oprawa do opraw”;*

6. Zmianę treści Załącznika nr 8 do SIWZ w części „Wymagania odnośnie systemu zarządzania oświetleniem” opisanej w pkt II „Montaż elementów SYSTEMU” poprzez ich wykreślenie oraz poprzez dodanie w akapicie pierwszym tego punktu wyrażenia o następującej treści: *„Sterowniki wyposażone w standardzie we wtyk NEMA5 pin standard ANSI C136.41 lub równoważne, dostosowane do przyjętego systemu sterowania”;*
7. Zmianę treści Załącznika nr 8 do SIWZ w części „Wymagania odnośnie systemu zarządzania oświetleniem” w ppkt 3 opisanej w pkt III „Parametry SYSTEMU” poprzez nadanie mu zastępującej treści: *„System jest oparty na komunikacji radiowej”;*
8. Zmianę treści Załącznika nr 8 do SIWZ w części „Wymagania odnośnie systemu zarządzania oświetleniem” w ppkt 4 opisanej w pkt III „Parametry SYSTEMU” poprzez nadanie mu zastępującej treści: *„Konfiguracja Systemu jest wymagana, wszystkie oprawy muszą się kontaktować bezpośrednio z punktem zbiorczym”;*
9. Zmianę treści Załącznika nr 8 do SIWZ w części „Wymagania odnośnie systemu zarządzania oświetleniem” w ppkt 6 opisanej w pkt III „Parametry SYSTEMU” o treści:
 - 9.1. *„Punkty zbiorcze, radiostacje bazowe muszą komunikować się z centralnym serwerem za pomocą komunikacji 3G”*
poprzez nadanie mu zastępującej treści:
„Punkty zbiorcze, radiostacje bazowe muszą komunikować się z centralnym serwerem za pomocą komunikacji 3G lub 2G”;
 - 9.2. *„System w skali miasta całego Miasta i Gminy Gołdap ma posiadać nie więcej niż 8 punktów komunikacji systemu z centralnym serwerem”*
- poprzez jego wykreślenie;
10. Zmianę treści Załącznika nr 8 do SIWZ w części „Wymagania odnośnie systemu zarządzania oświetleniem” w ppkt 12 opisanej w pkt III „Parametry SYSTEMU” poprzez nadanie mu zastępującej treści:
„Sterowniki systemu muszą mieć zabudowane zabezpieczenie przeciwprzepięciowe powyżej 10kV, do 20kV o ile nie są zabezpieczone przez układ zabezpieczenia oprawy”;
11. Zmianę treści Załącznika nr 8 do SIWZ w części „Wymagania odnośnie systemu zarządzania oświetleniem” w ppkt 12 opisanej w pkt III „Parametry SYSTEMU” poprzez nadanie mu zastępującej treści:
„Sterowniki systemu muszą mieć zabudowane zabezpieczenie przeciwprzepięciowe powyżej 10kV, do 20kV o ile nie są zabezpieczone przez układ zabezpieczenia oprawy”;
12. Zmianę treści Załącznika nr 7 do SIWZ w sposób uwzględniający wnioski Odwołującego wskazane w pkt 1 -11 powyżej;
13. Zmianę treści Załącznika nr 6 do SIWZ w sposób uwzględniający wnioski Odwołującego wskazane w pkt 1-11 powyżej;

III. Nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia SIWZ o dokumentację projektową, o której mowa w Załączniku nr 8 do SIWZ, a wskazanej jako punkt odniesienia się Wykonawców przy opracowywaniu oferty równoważnej.

Odwołujący zaznaczył, że ma interes w złożeniu odwołania, ponieważ może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP. Dokonanie przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia uniemożliwia Odwołującemu udział w postępowaniu już na etapie składania ofert, a przez to w rezultacie uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie zamówienia. Odwołujący jest spółką profesjonalnie i zawodowo trudniącą się dostawą wyspecjalizowanych systemów oświetlenia i gdyby nie dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, Odwołujący mógłby brać udział w postępowaniu, jak i uzyskać a następnie należycie wykonywać zamówienie.

Do postępowania odwoławczego po żadnej ze stron nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp złożył odpowiedź na odwołanie, w której uznał zarzuty odwołania w całości. Powyższe oznacza, że postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3a ustawy Pzp – należało umorzyć.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatom postawionym w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił odwołanie, natomiast w postępowaniu odwoławczym nie przystąpił po stronie Zamawiającego żaden wykonawca, który mógłby skorzystać z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnionych zarzutów, to stwierdzić należy, że - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpili wykonawcy, którzy mogliby skorzystać z prawa do złożenia sprzeciwu

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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 ze zmianami).

Przewodniczący: