Sygn. akt KIO 726/20

WYROK

z dnia 7 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś
Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2020 r. przez wykonawcę: J. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. K. Agregaty Pex-Pool Plus, ul. Metalowców 35, 39-200 Dębica

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: 3 Regionalna Baza Logistyczna, ul. Montelupich 3, 30-901 Kraków

przy udziale wykonawcy: KAFAR B. S., ul. Tenisowa 8, 05-220 Zielonka - zgłaszającego

przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (Zadania nr 1 i nr 2),

1.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: 3 Regionalna Baza Logistyczna,

ul. Montelupich 3, 30-901 Kraków, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: J. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. K. Agregaty Pex-Pool Plus, ul. Metalowców 35,

39-200 Dębica - tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego: 3 Regionalna Baza Logistyczna, ul. Montelupich 3, 30-901 Kraków na rzecz wykonawcy: J. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. K. Agregaty Pex-Pool Plus, ul. Metalowców 35, 39-200 Dębica kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem

uiszczonego wpisu (15 000 zł) i wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych

(Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, z późn. zm.) na wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu

Okręgowego w Krakowie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 726/20

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - 3 Regionalna Baza Logistyczna z siedzibą w Krakowie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa zestawów oświetleniowych", nr referencyjny: 16/2020, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp", „ustawa" lub „Pzp".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 stycznia 2020 r. pod numerem 2020/S 019-041305.

Wartość zamówienia jest większa niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołujący - J. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. K. Agregaty Pex-Pool Plus z siedzibą w Dębicy - wniósł na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ustawy Pzp odwołanie od bezprawnych czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie Zadnia nr 1 i Zadania nr 2, a polegających na:

1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty KAFAR B. S., ul. Tenisowa 8, 05-220 Zielonka;

2) uznaniu, że KAFAR B. S. spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej (Rozdział IV lit. A pkt 1 lit. a Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), tj. uznania, że dostawy zrealizowane przez ww. uczestnika, które zostały wskazane w „Wykaz wykonanych dostaw dla zadania nr 1 i nr 2" odpowiadają swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia;

3) zaniechaniu wyboru oferty J. K. Agregaty Pex Pool Plus jako najkorzystniejszej dla Zadania nr 1 i dla Zadania nr 2.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1) art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 przez dokonanie wyboru oferty KAFAR B. S., pomimo że treść tej oferty nie odpowiada SIWZ, tj. ww. wykonawca nie spełnił warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej (Rozdział IV lit. A pkt 1 lit. a SIWZ).

W związku z powyższym, wniósł o:

1) merytoryczne rozpoznanie odwołania;

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie wyniku postępowania, w zakresie Zadania nr 1 i Zadania nr 2;

3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności wyboru ofert;

4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego wg spisu kosztu, który zostanie przedłożony na rozprawie.

Wnioski dowodowe:

Odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodów z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie dotyczącym Zadania nr 1 i Zadania nr 2 na okoliczność braku spełnienia przez KAFAR B. S. wymagań SIWZ w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej (Rozdział IV lit. A pkt 1 lit. a SIWZ), a w szczególności: 1) SIWZ, w tym Załączniki nr 2a i 2b do SIWZ;

2) dokumentacji technicznej, o której mowa w pkt 4 ww. Załączników do SIWZ, zatwierdzonej przez Dyrektora Departamentu Polityki Zbrojeniowej MON Orzeczeniem Nr 460/ZDW/2010 z dnia 24.11.2010 r. (znajduje się w posiadaniu Zamawiającego) - wyciąg z dokumentacji został załączony do odwołania;

3) Wykaz wykonanych dostaw dla Zadania nr 1 i nr 2 złożony w toku postępowania przez KAFAR B. S. wraz z Poświadczeniem należytego wykonania umowy wystawionym przez 2 Regionalną Bazę Logistyczną w Warszawie;

4) SIWZ dla postępowania prowadzonego przez 2 Regionalną Bazę Logistyczną pod numerem D/121/2017 na Dostawę zestawów do rozbudowy linii energetycznych niskiego napięcia wraz z załącznikiem nr 1 WET (tj. SIWZ, który stanowił podstawę realizacji dostaw przez KAFAR B. S., na które wykonawca ten powołał się w postępowaniu w celu wykazania zdolności technicznych lub zawodowych);

5) SIWZ dla postępowania na Dostawę zestawów oświetleniowych prowadzonego przez Zamawiającego w roku 2018 (znak sprawy 104/2018) wraz z wyjaśnieniami udzielonymi do treści SIWZ.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie ww. dowodów na okoliczność ich treści, w tym potwierdzenia, że KAFAR B. S. nie spełnia wymagania wskazanego w Rozdziale IV lit. A pkt 1 lit. a SIWZ.

Interes i szkoda

Odwołujący wskazał, że posiada interes w złożeniu odwołania, ponieważ w zakresie Zadania nr 1 i Zadania nr 2 złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę. Uwzględnienie odwołania może spowodować wykluczenie KAFAR B. S. i odrzucenie oferty tego Wykonawcy, a w konsekwencji wybór oferty Odwołującego w zakresie Zadania nr 1 i Zadania nr 2 jako najkorzystniejszej. Ponadto, istnieje również możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego. Szkoda ta polegać będzie na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia. Tym samym, należy przyjąć, że zostały spełnione warunki z art. 179 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący zamieścił następującą argumentację.

Podkreślił na wstępie, że posiada i wiedzę i doświadczenie w zakresie realizacji zamówień na dostawę zestawów oświetleniowych, a także zestawów do rozbudowy linii energetycznych niskiego napięcia, ponieważ w przeszłości wielokrotnie realizował takie zamówienia na rzecz różnych jednostek MON, w tym na rzecz Zamawiającego.

Ta wiedza i doświadczenie, w oparciu o analizę dokumentacji przedmiotowego postępowania pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że oferta KAFAR B. S. nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie wykazania przez tego wykonawcę posiadania zdolności technicznej lub zawodowej (Rozdział IV lit. A pkt 1 lit. a SIWZ).

Zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego (Rozdział IV lit. A pkt 1 lit. a SIWZ):

„1. Zamówienie może zostać udzielone wykonawcy zdolnemu do należytego wykonania zamówienia, który spełnia minimalne poziomy zdolności określone przez zamawiającego w odniesieniu do warunku dotyczącego:

a) zdolności technicznej lub zawodowej (o którym mowa w art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp). W zakresie warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający wymaga,

aby wykonawca wykazał, iż posiada doświadczenie w realizacji dostaw odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia.

Uwaga! Przez dostawy odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia zamawiający rozumie dostawy zestawów oświetleniowych ZO lub Urządzeń Oświetleniowych przeznaczonych do budowy zewnętrznych sieci elektrycznych i oświetlenia”.

Na potwierdzenie spełniania opisanego wymogu KAFAR B. S. złożył Wykaz wykonanych dostaw dla zadania nr 1 i nr 2 oraz Poświadczenie należytego wykonania umowy

wystawione przez 2 Regionalną Bazę Logistyczną w Warszawie, dotyczące realizacji umowy nr 535/05/5/2017 z dnia 06.11.2017 r. na dostawę zestawów do rozbudowy linii energetycznych niskiego napięcia w ilości 20 zestawów (dalej referencje).

Odwołujący wskazał, że literalne brzmienie ww. referencji zaprzecza, aby przedmiotem dostawy KAFAR B. S. na rzecz 2 Regionalnej Bazy Logistycznej w Warszawie były zestawy oświetleniowe.

W ocenie Odwołującego bezspornym również jest, że przedmiotem tej dostawy nie były również Urządzenia Oświetleniowe.

„Urządzenie" definiowane jest powszechnie jako przedmiot umożliwiający wykonanie określonego procesu, jako zespół połączonych ze sobą części stanowiących funkcjonalną całość, to jest kompletny, służący do określonych celów, mający określoną formę budowy w zależności od wymaganych parametrów pracy i przeznaczenia.

Przeznaczenie urządzenia predysponują zasadnicze podzespoły, które decydują o wymaganej funkcjonalności.

Urządzeniem oświetleniowym jest więc urządzenie zapewniające oświetlenie, a zatem posiadające źródła światła np. lampy, co najmniej żarówki.

W świetle powyższego należy przyjąć, że warunkiem uznania uprzednio zrealizowanych dostaw za zgodne z SIWZ jest to, aby:

1) przedmiot tych dostaw obejmował zestawy oświetleniowe ZO lub Urządzenia Oświetleniowe (kryterium zawartości zestawu);

2) zestawy służyły do budowy zewnętrznych sieci elektrycznych i oświetlenia (kryterium przeznaczenia zestawu).

Użyta w przytoczonym opisie SIWZ koniunkcja (budowa zewnętrznych sieci elektrycznych oświetlenia) ponad wszelką wątpliwość wskazuje na to, że zestaw musi obejmować elementy (urządzenia), które mają zapewnić oświetlenie. Za niewystarczające zatem należy uznać zestawy, które co prawda pozwalają na budowę sieci elektrycznych, ale nie są zestawami oświetleniowymi (nie zapewniają oświetlenia).

Na powyższe wskazuje dodatkowo treść Załączników nr 2a i nr 2b SIWZ - Wymagania techniczne dla Zestawu ZO-2 i ZO-8. Zgodnie z pkt 4 ww. dokumentów, przedmiotem dostawy może być tylko zestaw oświetleniowy, odpowiednio ZO-2 lub ZO-8, spełniający wymagania techniczno-jakościowe określone w dokumentacji technicznej do produkcji seryjnej zatwierdzonej przez Dyrektora Departamentu Polityki Zbrojeniowej MON Orzeczeniem Nr 460/ZDW/2010 z dnia 24.11.2010 r. (dokumentacja dostępna w siedzibie Zamawiającego po uprzednim złożeniu oryginału oświadczenia - zał. Nr 3 do umowy).

Stosownie do powołanej wyżej dokumentacji zestaw oświetleniowy ZO-2 przeznaczony jest do budowy sieci elektrycznej w warunkach polowych i oświetlenia stanowisk dowodzenia, punktów medycznych, szpitali polowych, namiotów, a także innych, polowych obiektów wojskowych. Obok elementów elektrycznych, do budowy sieci elektrycznej zestaw oświetleniowy podstawowy ZO-2 powinien składać się z ośmiu głównych obwodów oświetleniowych o mocy sumarycznej stanowiącej 72 W (tzn. 36W + 36W) każdy ZO2-00.00.00 ark. 2 (zapis z WT-ZO2-00.00.00 pkt 2.2.3).

Skład ZO-2 obejmuje: (przedstawiono) 8 pozycji, w tym: Lampa oświetleniowa z wyłącznikiem 36W LO100 - szt. 16.

Z kolei, zestaw oświetleniowy ZO-8 przeznaczony jest do budowy sieci elektrycznej w warunkach polowych i oświetlenia stanowisk dowodzenia, punktów medycznych, szpitali polowych, namiotów, a także innych, polowych obiektów wojskowych. Obok elementów elektrycznych do budowy sieci elektrycznej zestaw oświetleniowy ZO-8 powinien składać się z trzech zestawów oświetleniowych ZO-2, w związku z tym powinien składać się z dwudziestu czterech głównych obwodów oświetleniowych o mocy sumarycznej stanowiącej 72 W (tzn. 36W + 36W) każdy ZO8-00.00.00 ark. 2 (zapis z WT-ZO8-00.00.00 pkt 2.2.3).

Skład ZO-8 obejmuje: (wskazano) 13 pozycji, w tym: Lampa oświetleniowa z wyłącznikiem 36W LO100 - szt. 48.

Odwołujący podkreślił ponadto, że wymienione w powyższej kompletacji lampy oświetleniowe, zgodnie z dokumentacją techniczną dot. zestawów oświetleniowych, są urządzeniami specjalistycznymi, o określonych w tej dokumentacji parametrach, decydujących

o funkcjonalności całego zestawu.

Powyższych wymagań nie spełniają dostawy wskazane przez KAFAR B. S. w Wykazie wykonanych dostaw dla zadania nr 1 i nr 2. Zgodnie z tym wykazem, dostawy zostały zrealizowane na rzecz 2 Regionalnej Bazy Logistycznej w Warszawie, w miesiącu grudniu 2017 r. Zgodnie z SIWZ, w oparciu o którą była zrealizowana nadmieniona dostawa, przedmiotem zamówienia była: Dostawa zestawów do rozbudowy linii energetycznych niskiego napięcia.

Zestawy te obejmują (1 kpl): 16 pozycji, wśród których nie ma lampy.

Wyżej wyspecyfikowany zestaw do rozbudowy linii energetycznych niskiego napięcia samodzielnie nie zapewni oświetlenia, nie zawiera źródeł światła. Za takie źródła światła nie mogą być uznane wchodzące w jego skład 2 sztuki latarek. Zestaw ten, stosownie do wymagań SIWZ w postępowaniu nr D/121/2017, przeznaczony jest do rozbudowy polowej sieci energetycznej umożliwiającej zasilanie różnego rodzaju odbiorników z elektrycznych źródeł zasilania eksploatowanych w Siłach Zbrojnych RP. Zestawy do rozbudowy linii energetycznych niskiego napięcia powinny być jedynie skompletowane w oparciu o typowe podzespoły oraz elementy dostępne na rynku ze szczególnym uwzględnieniem elementów stosowanych w Zestawach Oświetleniowych, tj. wskazane w powyższym wyliczeniu.

Dowód: SIWZ w sprawie D/121/2017 wraz z Załącznikiem nr 1 WET

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający uznając referencje przedstawione przez KAFAR B. S., wykazał się daleko idącą niekonsekwencją. Z jednej strony bowiem precyzyjnie definiuje dostawę odpowiadającą swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia (zestaw oświetleniowy lub Urządzenie Oświetleniowe), z drugiej natomiast uwzględnia referencje na dostawę zestawu, który nie jest, jak wykazano powyżej, zestawem oświetleniowym ani Urządzeniem Oświetleniowym.

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w 2018 roku (nr postępowania 104/2018), którego przedmiot był tożsamy z przedmiotowym postępowaniem, analogicznie również zostały sformułowane warunki udziału w obu postępowaniach (Rozdział VI lit. A pkt 1 SIWZ z roku 2018 - po korekcie dokonanej w piśmie Zamawiającego z dnia 06.07.2018 r.). W trakcie procedury zadawania pytań przez potencjalnych oferentów (pytanie nr 14), Zamawiający jednoznacznie uznał, że dostawa samych lamp nie będzie potwierdzała warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia.

W bieżącym postępowaniu ten sam Zamawiający uznał za dowód posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia udokumentowaną dostawę zestawu podzespołów, które same w sobie nie zapewniają funkcji oświetlenia.

Dowód: SIWZ (znak sprawy 104/2018) wraz z wyjaśnieniami

Reasumując: KAFAR B. S. nie wykazał, że posiada zdolność do zrealizowania dostaw, które stanowią przedmiot zamówienia. Podkreślenia wymaga okoliczność, że urządzenia oświetleniowe stanowiące elementy konieczne zestawów są sprzętem specjalistycznym, opisanym w dokumentacji technicznej zatwierdzonej przez Dyrektora Departamentu Polityki Zbrojeniowej MON Orzeczeniem Nr 460/ZDW/2010 z dnia 24.11.2010 r. KAFAR B. S. nie udowodnił, aby miał zdolność dostarczenia tego typu urządzeń w ilości i wg specyfikacji zgodnej z oczekiwaniami Zamawiającego.

W kontekście powyższego, Odwołujący uznał, że wykonawca KAFAR B. S. nie potwierdził, że spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu. Oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona.

Załączniki merytoryczne: SIWZ w sprawie D/121/2017 wraz z Załącznikiem nr 1 WET; SIWZ w sprawie 104/2018 z wyjaśnieniami; wyciąg z dokumentacji technicznej zatwierdzonej przez Dyrektora Departamentu Polityki Zbrojeniowej MON Orzeczeniem Nr 460/ZDW/2010 z dnia 24.11.2010 r.; informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie - pismo z 1 lipca 2020 r., wnioskował o oddalenie odwołania w całości. Wskazał m.in., że Lampy LO100 są odbiornikiem końcowym, finalnym punktem oświetlenia i względem całego ukompletowania poszczególnych zestawów stanowią tylko jedną pozycję asortymentową, tj. dla 1 kpl. ZO-2 na 7 pozycji asortymentowych, 6 pozycji stanowią elementy do rozbudowy sieci (linii) energetycznych i ich transportu, dla 1 kpl. ZO-8 na 13 pozycji asortymentowych, 11 pozycji stanowią elementy służące do rozbudowy sieci (linii) energetycznych i ich transportu.

Odwołujący wniósł na rozprawie pismo z 2 lipca 2020 r. będące odpowiedzią na odpowiedź Zamawiającego na odwołanie. Załączył kopię opracowania Wojskowego Instytutu Techniki Inżynieryjnej im. profesora Józefa Kosackiego pt. „Zestaw oświetleniowy jednofazowy o mocy 2 kW i napięciu 1x230 V ZO-2 Warunki techniczne", wskazujące m.in. metody kontroli.

Wykonawca KAFAR B. S. z siedzibą w Zielonce - zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wyraził zainteresowanie uzyskaniem zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na posiedzeniu z udziałem stron i wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, Izba uznała, że w wyniku spełnienia wymagań ustawowych co do zgłoszenia przystąpienia (art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp), wykonawca: KAFAR B. S. z siedzibą w Zielonce stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego (Przystępującym).

Nie wystąpiły przesłanki do odrzucenia odwołania, zostało ono rozpoznane na rozprawie. W posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego oraz w rozprawie, nie uczestniczył Przystępujący.

Izba ustaliła

Przedmiotem sporu jest uznanie przez Zamawiającego spełniania warunku udziału w postępowaniu przez Przystępującego dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej.

Zamawiający opisał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w Rozdziale IV lit. A pkt 1 lit. a warunek następująco:

1. Zamówienie może zostać udzielone wykonawcy zdolnemu do należytego wykonania zamówienia, który spełnia minimalne poziomy zdolności określone przez zamawiającego w odniesieniu do warunku dotyczącego:

a) zdolności technicznej lub zawodowej (o którym mowa w art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp). W zakresie warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał, iż posiada doświadczenie w realizacji dostaw odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia.

Uwaga! Przez dostawy odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia zamawiający rozumie dostawy zestawów oświetleniowych ZO lub Urządzeń Oświetleniowych przeznaczonych do budowy zewnętrznych sieci elektrycznych i oświetlenia.

Na potwierdzenie spełniania warunku Przystępujący złożył Wykaz wykonanych dostaw w zakresie zadania nr 1 i nr 2 - Zestawy do rozbudowy linii energetycznych niskiego napięcia w ilości 20 zestawów oraz Poświadczenie należytego wykonania umowy wystawione przez 2 Regionalną Bazę Logistyczną w Warszawie (26.09.2018 r.), potwierdzające dostawę zestawów do rozbudowy linii energetycznych niskiego napięcia w ilości 20 zestawów w ramach umowy nr 535/05/5/2017 z dnia 06.11.2017 r.

Przedmiot zamówienia opisano w SIWZ następująco:

II Tryb postępowania

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa w latach 2020, 2021 oraz 2022 zestawów oświetleniowych ZO-2 i ZO-8.

2. Zakres zamówienia obejmuje 2 zadania, tj.:

Zadanie nr 1 - Zestawy oświetleniowe ZO-2, Zadanie nr 2 - Zestawy oświetleniowe ZO-8 w ramach, których Zamawiający wymaga dostarczenia zestawów oświetleniowych w następujących ilościach:

Zadanie nr 1 - Zestawy oświetleniowe ZO-2:

- w 2020 r. - w ilości 40 kpl.
- w 2021 r. - w ilości 40 kpl.
- w 2022 r. - w ilości 40 kpl.

Zadanie nr 2 - Zestawy oświetleniowe ZO-8:

- w 2020 r. - w ilości 20 kpl.
- w 2021 r. - w ilości 10 kpl.
- w 2022 r. - w ilości 10 kpl.

Łącznie przedmiotem zamówienia było 120 zestawów oświetleniowych ZO-2, w tym: Lamp oświetleniowych z wyłącznikiem 36W LO100 - szt. 16 w zestawie (łącznie 1920 szt.) i 40 zestawów oświetleniowych ZO-8, w tym Lamp oświetleniowych z wyłącznikiem 36W LO100 - 48 szt. w zestawie (łącznie 1920 szt.). Ilość lamp w obu zestawach wynosi 3840 szt. - ustalenia dokonane na rozprawie.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska.

Izba zważyła

Odwołujący spełnia łącznie przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy - środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego został szczegółowo opisany w SIWZ - IV Warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia, A. 1. Warunki udziału w postępowaniu, 1. a - w części pierwszej opisu Zamawiający wymagał wykazania realizacji dostaw odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia. W uszczegółowieniu / doprecyzowaniu warunku - treść w części oznaczonej „Uwaga!" dokładnie opisał, co należy rozumieć pod pojęciem „rodzaju", mianowicie: zestawy oświetleniowe ZO lub Urządzenia Oświetleniowe przeznaczone do budowy zewnętrznych sieci elektrycznych i oświetlenia.

Co do zestawów oświetleniowych ZO (pierwsza część doprecyzowania warunku), Zamawiający potwierdził, że zrealizowana przez Przystępującego dostawa „Zestawy do rozbudowy linii energetycznych niskiego napięcia" nie odpowiada rodzajowo doprecyzowanemu warunkowi wymaganemu w SIWZ. Natomiast uznał, że zrealizowana dostawa „Zestawy do rozbudowy linii energetycznych niskiego napięcia" odpowiada drugiej części doprecyzowania warunku, tj. „Urządzenia Oświetleniowe przeznaczone do budowy zewnętrznych sieci elektrycznych i oświetlenia", aczkolwiek potwierdził, że w zrealizowanych dostawach nie mieściły się Lampy LO100.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, któremu nie zaprzeczył dowodowo Zamawiający, że lampy stanowią istotny, mimo że końcowy, element zestawu oświetleniowego. Odwołujący potwierdził, że nie są to urządzenia powszechnie dostępne, wymagają specjalistycznych badań przed ich dopuszczeniem do eksploatacji. Zestawy produkowane są w Niemczech, komponowane w kraju, a lampy stanowią nieodzowną, specjalistyczną, istotną część zestawu oświetleniowego (lampa LO100, to produkt składający się z komponentów wytworzonych w Niemczech, montaż częściowy realizowany w większości w Niemczech, a skomponowanie końcowe następuje u wykonawcy. Produkt przechodzi badania specjalistyczne według określonych norm wojskowych, stąd Odwołujący stoi na stanowisku, że jest to sprzęt specjalistyczny).

Wobec ściśle doprecyzowanego warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, nie jest dopuszczalne odstępstwo od opisu przyjętego w SIWZ w toku badania spełniania warunku. Czynność taka stanowi naruszenie przepisów ustawy w zakresie potwierdzenia zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, także zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający nie miał podstaw do rozszerzającej interpretacji warunku. W tej sytuacji, zobowiązany był do wezwania Przystępującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do przedłożenia wykazu dostaw odpowiadających doprecyzowanemu w SIWZ opisowi warunku. Czynność wezwania Wykonawcy na podstawie wskazanego przepisu nie może być pominięta przed wykluczeniem Wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, ze skutkiem odrzucenia jego oferty.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający nie stosował wskazanego przepisu, tj. wezwania Wykonawcy do złożenia nowego wykazu dostaw zgodnego z opisem warunku, zatem Izba uwzględniając odwołanie na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp nakazała Zamawiającemu po uprzednim unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, ponowne badanie i ocenę ofert, w toku którego Zamawiający zobowiązany jest do zastosowania wskazanej procedury, o której stanowi przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący niewłaściwie wskazał w przywołanych jako naruszonych przepisach ustawy Pzp art. 89 ust. 1 pkt 2, jednak z treści zarzutów i uzasadnienia odwołania jednoznacznie wynika, że kwestionowane jest spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy. W żądaniach Odwołujący wskazał co do rozstrzygnięcia odwołania wniosek „powtórzenia czynności wyboru ofert".

Nie wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu zobowiązuje Zamawiającego do zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 ustawy. W razie dalszego nie potwierdzenia spełniania warunku, Zamawiający zobowiązany jest do wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp) i dopiero do odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp), które jest finalną czynnością

Zamawiającego w toku jej badania.

Izba podkreśla, że zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp zobowiązana jest do uwzględnienia odwołania, jeżeli stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wynikiem postępowania jest udzielenie zamówienia - zawarcie umowy po uprzednim wyborze najkorzystniejszej oferty.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2018 r. poz. 972). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego wpis uiszczony przez Odwołującego w kwocie 15 000 zł zgodnie z § 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia, zasądziła na rzecz Odwołującego wskazaną kwotę tytułem uiszczonego wpisu (§ 5 ust. 2 pkt 1) oraz wynagrodzenie pełnomocnika, na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, z ograniczeniem do kwoty wskazanej w § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia - 3 600 zł.

Przewodniczący:.....