Sygn. akt: KIO 1955/22

POSTANOWIENIE
z dnia 10 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik - Zawalska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 10 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2022 r. przez wykonawcę:

LUG Services Sp. z o.o. w Zielonej Górze (ul. Gorzowska 11)

ubiegającego się o zamówienie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego:

Gmina Olecko (Plac Wolności 3)
postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego - LUG Services Sp. z o.o. w Zielonej Górze kwoty 10.000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021, poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1955/22

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

W postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm), zwanej dalej Ustawą, w trybie podstawowym bez negocjacji przez Zamawiającego Gminę Olecko w ramach zadania pn.: „Modernizacja i rozwój sieci oświetlenia ulicznego w Gminie Olecko” (nr ref. postępowania: GKO.271.1.2022; ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 29 kwietnia 2022 r. numer 2022/BZP 00141410/01) w dniu 25 lipca 2022 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej LUG Services Sp. z o.o. w Zielonej Górze wobec czynności wyboru oferty wykonawcy SPIE ELBUD Gdańsk S.A., zaniechania jej odrzucenia oraz odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) Ustawy poprzez błędne odrzucenie oferty Odwołującego w

wyniku niesłusznego uznania, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy treść oferty odpowiada warunkom określonym przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ"), a w konsekwencji powyższego brak wezwania do złożenia dokumentów w sytuacji, gdy brak było podstaw do odrzucenia oferty;

2. art. 226 ust. 1 pkt 5) Ustawy poprzez nieodrzucenie oferty SPIE ELBUD Gdańsk S.A. pomimo, iż treść oferty złożonej przez tego wykonawcę jest niezgodna z warunkami zamówienia ustalonymi przez Zamawiającego w SWZ;

3. art. 239 ust. 1 Ustawy poprzez dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez SPIE ELBUD Gdańsk S.A. pomimo, iż treść oferty nie jest zgodna z warunkami zamówienia ustalonymi przez Zamawiającego w SWZ; ewentualnie:

4. art. 233 ust. 1 Ustawy - poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy SPIE Elbud

Gdańsk S.A. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia tej oferty, nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu (ewentualnie także wezwania wykonawcy SPIE ELBUD Gdańsk S.A. do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych) oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej po wykonaniu powyższych czynności.

Na poparcie zarzutów Odwołujący przedstawił obszerne wyjaśnienia o charakterze technicznym poparte szeregiem dowodów w postaci odnoszących się do produktów oferowanych przez Odwołującego, co do których Zamawiający uznał, że nie są zgodne z wymogami określonymi SWZ i w konsekwencji odrzucił ofertę Odwołującego, karty technicznej oraz instrukcji montażu oprawy Urbino LED oraz karty technicznej i instrukcji montażu oprawy Avenida Heritage oraz odnoszącego się do produktów oferowanych przez wykonawcę, którego oferta nie została odrzucona, pomimo tego, że oferowane produkty nie spełniały wymogów określonych SWZ i wybrana jako najkorzystniejsza, Certyfikatu ENEC+ dla opraw Izylum.

Pismem z dnia 3 sierpnia 2022 r. Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu i oświadczył, że dokona:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) powtórnego badania oferty LUG Services Sp. z o.o.,

3) odrzucenia oferty SPIE ELBUD Gdańsk S.A. jako oferty niezgodnej z wymogami SWZ. Zamawiający, mając na uwadze treść odwołania stwierdził w odniesieniu do zarzutu niezgodnego z Ustawą odrzucenia oferty Odwołującego, że:

- wyjaśnienia, złożone dokumenty i oświadczenia przedstawione w odwołaniu dotyczące zakresu regulacji oprawy Urbino LED pozwalają Zamawiającemu uznać spełnienie przez oprawę Urbino LED wymagania Programu Funkcjonalno-Użytkowe zakresie montażu oprawy, a mianowicie „regulacja w zakresie minimum -30° do + 30° ze stopniem 5°";

- wyjaśnienia, złożone dokumenty i oświadczenia przedstawione w odwołaniu dotyczące sposobu oznakowania rodzajów oprawy Urbino LED pozwalają Zamawiającemu uznać, że pomimo braku podania kodu produkcyjnego oferowane wersje oprawy zawierają się w zakresie opraw posiadających certyfikat ENEC oraz ENEC+;

- Zamawiający nie ma podstaw do odrzucenia informacji zawartych w karcie oprawy Avenida Heritage Lens LED po oświadczeniach zawartych w odwołaniu i ma podstawy do uznania za prawdziwe twierdzenie LUG Services Sp. z o.o., że oprawa Avenida Heritage Lens LED spełnia wymagania Programu Funkcjonalno-Użytkowe w zakresie montażu oprawy a mianowicie „montaż zwieszany na gwint o średnicy 1" (rurowy)".

Zamawiający, mając na uwadze treść odwołania stwierdził w odniesieniu do zarzutu niezgodnego z Ustawą zaniechania odrzucenia oferty wybranej jako najkorzystniejsza, że:

- na podstawie przedstawionego przez SPIE ELBUD Gdańsk S.A. wypełnionego dokumentu stanowiącego integralną cześć oferty a mianowicie ZAŁĄCZNIKA NR 1 DOBÓR MOCY

URZĄDZEŃ - SP Zamawiający dokonał samodzielnych obliczeń jednostkowej wydajności opraw Izylum 1. Efekty obliczeń zostały zawarte w pliku ZAŁĄCZNIK NR 1 DOBÓR MOCY

URZĄDZEŃ - sprawdzenie, stanowiącym załącznik do pisma Zamawiającego. Ocena zgodności wydajności opraw lzylum 1 z braku danych w opisie opraw została przyjęta na podstawie największej wartości wydajności oprawy lzylum 1 podanej w certyfikacie ENEC+ a mianowicie 153 lm/W. Pomimo przyjęcie tego korzystnego dla SPIE ELBUD Gdańsk S.A. sposobu weryfikacji parametrów oprawy lzylum 1, wyłącznie jedna wersja oprawy dedykowana do oświetlenia przejść dla pieszych posiadała wydajność zgodną z danymi zawartymi w dołączonym do oferty certyfikacie ENEC+. Wszystkie pozostałe wersje opraw lzylum 1 zawarte w ofercie SPIE ELBUD Gdańsk S.A. mają wydajność świetlną wyższą niż maksymalna wydajność świetlna podana w załączonym do oferty certyfikacie ENEC+;

- zarzut LUG Services Sp. z o.o. dotyczący braku obliczeń nie dołączonych do oferty przez SPIE ELBUD Gdańsk S.A. dla sytuacji numer 2 i 123 jest bezzasadny, ponieważ sytuacje te odnosiły się instalacji posiadających jeden słup na ulicy, czyli wykonanie obliczeń zgodnie z normą PN-EN 13201 było niemożliwe. Zarzut podniesiony przez LUG Services Sp. z o.o. dotyczący braku obliczeń dla sytuacji numer 2 i 123 jest nielogiczny, ponieważ w trakcie przygotowania oferty firma LUG Services Sp. z o.o. zachowała się profesjonalnie i także nie wykonała tych obliczeń.

- w świetle przeprowadzonych obliczeń przez Zamawiającego należy stwierdzić, że oferta SPIE ELBUD Gdańsk S.A. zawiera oprawy lzylum 1 o jednostkowej wydajności świetlnej wyrażonej w [lm/W] wyższej niż maksymalna wydajność świetlna podana w certyfikacie ENEC+ dotyczącym opraw lzylum 1. Oznacza to, że oferta SPIE ELBUD Gdańsk S.A. zawiera oprawy lzylum 1 nie spełniające warunku podanego w Programie Funkcjonalno-Użytkowym a mianowicie „Oprawa musi posiadać (...) certyfikat ENEC+”.

W dniu 3 sierpnia 2022 r. Zamawiający działając na podstawie art. 16, art. 17 oraz art. 522 ust. 1 Ustawy unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i przystąpił do czynności badania i oceny ofert o czym powiadomił wykonawców. Izbie informacja o dokonaniu powyższej czynności znana jest ze strony internetowej Zamawiającego, który to dowód w postaci powiadomienia Izba dopuszcza z urzędu.

Na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron ani uczestników w dniu 10 sierpnia 2022 r. Izba stwierdziła, iż w świetle treści odwołania - zawartych w nim wyjaśnień oraz dowodów a także stanowiska Zamawiającego z dnia 3 sierpnia 2022r. oraz faktu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i przystąpienia do ponownego badania ofert, zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt. 3) w zw. z art. 522 ust. 2 Ustawy wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu i nie przystąpienia do postępowania po stronie Zamawiającego żadnego wykonawcy.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a)
w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów

(Dz.U. poz. 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu uiszczonego w pełnej wysokości.

Przewodniczący:.....