

Sygn. akt UZP/ZO/0-2290/06

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 18 sierpnia 2006 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Stanisław Krzysztof Sadowy

arbitrzy:

Tadeusz Henryk Ciszewski

Bartosz Jakub Zawacki

protokolant

Urszula Pietrzak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18.08.2006 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Centrum Zaopatrzenia Energetyki "Eltast" Sp. z o.o., Radom, Ul. Toruńska 9 od oddalenia przez zamawiającego Gmina Żytno, Żytno, Ul. Krótka 4 protestu z dnia 21.07.2006 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Xxx po stronie odwołującego się.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i unieważnić postępowanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Żytno, Żytno, Ul. Krótka 4

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4554 zł 46 gr (słownie: cztery tysiące pięćset pięćdziesiąt cztery złote, czterdzieści sześć groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Centrum Zaopatrzenia Energetyki "Eltast" Sp. z o.o., Radom, Ul. Toruńska 9
- 2) dokonać wpłaty kwoty 8154 zł 46 gr (słownie: osiem tysięcy sto pięćdziesiąt cztery złote, czterdzieści sześć groszy) przez Gminę Żytno, Żytno, Ul. Krótka 4 na rzecz Centrum Zaopatrzenia Energetyki "Eltast" Sp. z o.o., Radom, Ul. Toruńska 9, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zastępstwa procesowego.
- 3) dokonać wpłaty kwoty zł gr (słownie:)
przez na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15445 zł 54 gr (słownie: piętnaście tysięcy czterysta czterdzieści pięć złotych, pięćdziesiąt cztery grosze) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Centrum Zaopatrzenia Energetyki "Eltast" Sp. z o.o., Radom, Ul. Toruńska 9 .

3. Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Żytno ogłosił przetarg ograniczony o wartości powyżej 60.000 euro na” realizację remontu i rozbudowy systemu oświetlenia ulic Gminy Żytno...”. W dniu 21.07.2006 r. Wykonawca – Centrum Zaopatrzenia Energetyki „ELTAST” Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu, zwany dalej „Odwołującym” wniósł protest na Specyfikację istotnych warunków

zamówienia (SIWZ), doręczoną Odwołującemu w dniu 17.07.2006r., zatem z zachowaniem 7-dniowego terminu od dnia doręczenia SIWZ, określonego w art. 180 ust. 4 Pzp.

W proteście zawarte zostały zarzuty naruszenia:

1) naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych (Pzp) poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,

2) naruszenie art. 9 ust. 1 Pzp poprzez niezachowanie formy pisemnej,

3) naruszenie art. 29 ust. 1 Pzp poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, wewnętrznie sprzeczny,

4) naruszenie art. 29 ust. 2 Pzp poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję,

5) naruszenie art. 30 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z właściwymi normami,

6) naruszenie art. 31 ust. 1 Pzp uszczegółwiającego art. 29 oraz art. 30 Pzp poprzez nie załączenie wymaganej dokumentacji projektowej robót budowlanych.

W uzasadnieniu protestu podniesiono następujące zarzuty, które podtrzymane zostały w odwołaniu:

1) Przedmiot zamówienia stanowi zadanie niewykonalne, gdyż w wyniku remontu rozumianego zgodnie z definicją zawartą w Prawie budowlanym, nie mogą powstać i nie powstaną żadne oszczędności. Przytaczając definicję „remontu” Odwołujący podniósł, że oświetlenie Gminy realizowane jest w oparciu o lampy rtęciowe jak również sodowe. Winny one być zamienione w ramach remontu na odpowiadające im mocą takie same lampy odtwarzające stan pierwotny. Dopuszczalne jest stosowanie wyrobów innych niż użyto w stanie pierwotnym, ale o tych samych parametrach technicznych i użytkowych.

W wyniku zmiany parametrów technicznych i użytkowych zachodzi przebudowa, w rozumieniu art. 3 pkt 7a Prawa budowlanego.

Oszczędności są możliwe do uzyskania jedynie przy zmianie parametrów technicznych i użytkowych systemu oświetlenia ulic Gminy poprzez redukcję mocy zainstalowanej przy jednoczesnym zachowaniu parametrów oświetleniowych drogi, które są normowane normą PN-EN 13201. Odwołujący podniósł, iż w trakcie przebudowy oświetlenia wskazane przez niego parametry techniczne i użytkowe ulegają zmianie.

W przypadku przebudowy należy posługiwać się projektem, potwierdzającym, że w wyniku tak wykonanych robót, roboty te nie są w sprzeczności z właściwymi normami.

W świetle powyższego – zdaniem Odwołującego – Zamawiający określił przedmiot zamówienia w sposób całkowicie nieprecyzyjny, co utrudnia uczciwą konkurencję i stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 Pzp. Zamawiający naruszył również art. 30 ust. 1 Pzp, gdyż przedmiot zamówienia pozostaje w sprzeczności z właściwą normą dotyczącą oświetlenia dróg publicznych, tj. normą PN-EN 13201 przenoszącą normę europejską.

Zamawiający nie załączając dokumentacji projektowej wymaganej rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. nie opisał prawidłowo, jednoznacznie i wyczerpująco przedmiotu zamówienia, czym naruszył art. 29, 30 i 31 ust. 1 Pzp.

2) Zamawiający naruszył wyrażoną w art. 9 ust. 1 Pzp zasadę nakazującą prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia z zachowaniem formy pisemnej, gdyż powołując się na „projekt” nie ujawnił Odwołującemu dokumentacji w postaci rysunków i planów.

3) SIWZ narusza art. 30 ust. 1 oraz art. 31 ust. 1 Pzp, gdyż opis przedmiotu zamówienia na roboty budowlane pozostaje w sprzeczności z Pzp, Prawem budowlanym, Rozporządzeniami wydanymi w związku z art. 7 ust. 2 pkt 2 Prawa budowlanego oraz z właściwymi normami.

Konkretyzując ten zarzut, Odwołujący stwierdził, że „zapropozowane oprawy nie spełniają założeń określonych normą co jest jednoznaczne z tym, że przedmiot zamówienia jest w sprzeczności z właściwymi normami”, których przestrzegać nakazuje wykonawcy pkt 6 SST.

Wymóg wykonania pomiarów zgodnie z normą PN-EN 13201 w określonych punktach, zawarty w pkt 6 SST dotyczącym Jakości Robót oraz w projekcie umowy załącznik nr 8 do SIWZ w par. 13 pkt 4 jest sprzeczny z tą normą. Punkty wylicza się bowiem przed wykonaniem robót, a dokonanie pomiaru po wykonaniu robót bez wcześniej wykonanego projektu przeczy tej normie. Zamawiający jednocześnie zwalnia, w pkt 8, wykonawcę z odpowiedzialności za spełnienie tej normy, co pozostaje w sprzeczności z art. 30 ust. 1 Pzp.

Odwołujący kwestionuje również zapis pkt 6 SST, stwierdzający że wyniki pomiarów nie będą wpływały na odbierane roboty, gdyż zapis ten jest niezrozumiały i niezborny wewnątrz.

4) Ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz zapisy SIWZ w zakresie nie dopuszczenia przez Zamawiającego składania ofert wariantowych stoją w sprzeczności ze stanem faktycznym treści SIWZ. Świadczy o tym:

- pkt 6 SIWZ mówiący o ofercie równoważnej, w sytuacji, gdy SIWZ nie zawiera żadnego projektu, nie wskazuje żadnej oprawy referencyjnej, żadnego producenta czy też znaku towarowego.

- nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, bez dokładnego opisanie robót budowlanych projektem skutkuje różnym sposobem realizacji zamówienia.

Zamawiający określił wadliwie przedmiot zamówienia, gdyż w pkt 6 SIWZ wskazał, że przedmiotem zamówienia jest dostawa m.in. opraw a nie roboty budowlane polegające na modernizacji oświetlenia. CPV sprzeczne jest z treścią SIWZ, gdyż wadliwie wskazuje roboty budowlane zamiast dostawy opraw.

W proteście zawarto żądanie skorygowania zapisów SIWZ na zgodne z Prawem zamówień publicznych oraz Prawem budowlanym, poprzez:

- 1. skorygowanie SIWZ na zgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych, przy przestrzeganiu obowiązujących norm oświetleniowych PN-EN 13201,*
- 2. usunięcie niezgodności w dokumentacji przetargowej uniemożliwiających złożenie prawidłowej oferty.*
- 3. przesunięcie terminu składania ofert.*

Rozstrzygnięciem protestu z dnia 28.07.2006 r. Zamawiający oddalił protest, uznając protest za bezzasadny.

Zachowując termin określony w art. 184 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, w dniu 02.08.2006 r. Odwołujący wniósł od oddalenia protestu odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Podtrzymując wyżej wymienione zarzuty protestu, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu skorygowanie zapisów SIWZ na zgodne z Prawem zamówień publicznych oraz Prawem budowlanym, poprzez:

- 1. skorygowanie SIWZ na zgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych, przy przestrzeganiu obowiązujących norm oświetleniowych PN-EN 13201,*
- 2. usunięcie niezgodności w dokumentacji przetargowej uniemożliwiających złożenie prawidłowej oferty.*

Zespół Arbitrów ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zespół Arbitrów uznał za zasadne zarzuty przedstawione w proteście i odwołaniu. Na rozprawie potwierdził się zarzut nieprawidłowego opisu przedmiot zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia został przygotowany z naruszeniem art. 29, 30 ust. 1 i 31 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W świetle przywołanych wyżej przepisów ustawy, Zamawiający zobowiązany jest do 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 (art. 29 ust. 1 Pzp). Zamawiający przy opisywaniu przedmiotu zamówienia zobowiązany jest opisać go za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem polskich norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy (art. 30 ust. 1 Pzp). Nałożenie na Zamawiającego obowiązku dokładnego i szczegółowego opisanie przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem obowiązujących norm ma charakter bezwzględny. Odstępstwo od tego wymogu jest możliwe jedynie w okolicznościach wskazanych w art. 30 ust. 6 Pzp. Przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, jest „Remont i rozbudowa istniejącego systemu oświetlenia ulic Gminy Żytno”. W odniesieniu do tego przedmiotu zamówienia, Zespół Arbitrów stwierdził, że obowiązującą normą jest norma PN CEN/TR 1320-1, która została wprowadzona do Polskiego porządku prawnego w marcu 2005r. Norma ta jest wprawdzie wydana jedynie w języku angielskim, jednak zgodnie z wnioskiem Komitetu Technicznego nr 4 ds. Techniki Świetlnej, norma ta z powyższą datą uzyskała status Polskiej Normy i jest udostępniana przez Polski Komitet Normalizacyjny. Wobec powyższego, Zespół Arbitrów nie podziela poglądu Zamawiającego, iż przywołana norma nie jest normą obowiązującą i ma charakter uznaniowy. Do takiego wniosku doszedł Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z dnia 25 kwietnia 2006r. Sygn. Akt IX CA 222/06.

Zdaniem Zespołu Arbitrów jedynie w wyjątkowych sytuacjach Zamawiający może przy opisie przedmiotu zamówienia odstąpić od przywołania konkretnej normy, jednak nie może

zaprzestać jej przestrzegania, a użyte do określenia przedmiotu zamówienia cechy techniczne i jakościowe nie mogą być sprzeczne z odpowiednimi normami, niezależnie od rodzaju zamówienia. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie wskazał wprost normy PN CEN/TR 1320-1 jako właściwej w niniejszym postępowaniu. Nie opisał też szczegółowo warunków, jakie inwestycja w zakresie rozbudowy oświetlenia ma spełniać.

Wykonawca składając ofertę musi mieć pewność, jakie minimalne wymogi w zakresie realizowanego zadania musi spełnić.

Zamawiający nakłada na Wykonawcę obowiązek przestrzegania właściwych norm vide załącznik nr 1 do SIWZ – Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót pkt 5, który stanowi „decyzje inżyniera dotyczące akceptacji lub odrzucenia materiałów i elementów robót będą oparte na wymaganiach sformułowanych w dokumentach umowy, opisu przedmiotu zamówienia i w SST, a także w normach i wytycznych”. We wstępie do tejże Specyfikacji Technicznej Zamawiający wymaga również, by wykonawca znał „wszystkie przepisy wydane przez władze centralne i miejscowe oraz inne przepisy i wytyczne, które są w jakikolwiek sposób związane z robotami i będzie w pełni obowiązany za przestrzeganie tych praw przepisów i wytycznych podczas prowadzonych robót”. Tak sformułowana specyfikacja nakłada na Wykonawcę obowiązek przestrzegania wszystkich przepisów, jednak nie przywołuje ich szczegółowo. W ocenie Zespołu Arbitrów, nieuprawnione jest przerzucenie na Wykonawcę obowiązku zachowania wszystkich przepisów w zakresie wykonania zamówienia, bez uprzedniego ich wskazania. Jeżeli Zamawiający wymaga wykonania zamówienia zgodnie z obowiązującymi normami to normy te powinien przywołać lub zgodnie z art. 30 ust. 6 Pzp odstępując od ich przywołania winien zapewnić dokładny opis przedmiotu zamówienia, jednocześnie wskazując wszystkie wymagania funkcjonalne, które umożliwią wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi normami. Zgodnie z treścią przywołanej normy Zamawiający winien określić kategorie ulic i przypisać im odpowiednią klasę oświetlenia,

zarówno w odniesieniu do remontu, jak i rozbudowy. Brak dokładnego opisu przedmiotu zamówienia lub nie powołanie się na właściwą i obowiązującą normę, czyni niemożliwym przygotowanie prawidłowych i porównywalnych ofert.

Zespół Arbitrów podziela pogląd Odwołującego, że Zamawiający w sposób niewłaściwy dopuścił możliwość składania ofert równoważnych. W myśl art. 29 ust. 3 Pzp., możliwość składania ofert równoważnych istnieje w przypadku, gdy Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń i jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia. Zamawiający w SIWZ nie określił żadnych minimalnych wymagań dla poszczególnych elementów, które pozwalałyby zakwalifikować produkt jako równoważny.

W utrwalonej linii orzecznictwa Zespołów Arbitrów, występuje pogląd, że dopuszczając oferty równoważne należy szczegółowo wskazać minimalne parametry, które pozwolą zakwalifikować produkt jako równoważny do wymaganego. Skoro Zamawiający nie wskazał szczegółowo wymagań, jak i parametrów równoważności, brak jest możliwości złożenia prawidłowych i porównywalnych ofert, a tym samym wyboru oferty najkorzystniejszej.

Z tych względów Zespół Arbitrów na podstawie art. 191 ust. 3 w związku z art. 93 ust. 1 pkt 7 oraz art. 146 ust. 1 pkt 6 Pzp unieważnia przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, zgodnie z treścią art. 191 ust. 6 Pzp.

Uznano za uzasadnione koszty zastępstwa procesowego, zgłoszone przez Odwołującego w wysokości 3.600,00 zł.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

.....

arbitrzy:

.....

.....

* Niepotrzebne skreślić.