

Warszawa, dnia 18 kwietnia 2017 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:

Gmina Daleszyce
Plac Staszica 9, 26-021 Daleszyce
tel/fax (0-41) 317 16 94, (0-41) 317 16 93
www.daleszyce.pl
e-mail: gmina@daleszyce.pl

Prowadzący postępowanie:

Kancelaria Prawna Jakóbiak i Ziemia
Kielce, ul. Warszawska 7 lok. 27A
www.kancelariajiz.pl
e-mail: alozzy.jakobik@kancelariajiz.pl

Odwołujący:

PHILIPS LIGHTING POLAND Sp. z o.o.
ul. Kossaka 150
64-920 Piła
Tel. +48 67 351 30 00
Reprezentowany przez:
radca prawny Marta Kittel
ul. Bagatela 10 lok. 5
00-585 Warszawa
Tel. 22 654 77 41
e-mail: mkittel@grupasienna.pl

ODWOŁANIE

1.1 Działając na podstawie art. 180 i art. 182 oraz art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o

zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: siwz) w postępowaniu, którego przedmiotem jest świadczenie usług w ramach zadania pod nazwą „Wsparcie gospodarki niskoemisyjnej poprzez modernizację oświetlenia ulicznego ZIT KOF na obszarze Gminy Daleszyce” dofinansowanego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020.

1.2 Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust 1 i art. 29 ust 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję;
- art. 29 ust 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia ze wskazaniem na konkretny produkt.

1.3 Interes Odwołującego został w niniejszym postępowaniu naruszony z uwagi na fakt, iż czynności Zamawiającego objęte odwołaniem uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym dokonanie wyboru jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez Zamawiającego nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych wykonawców, w tym Odwołującego, którzy będą mogli złożyć ofertę.

1.4 Wnoszę o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji zał. Nr 7 do siwz w następujący sposób:

- zastąpienie wymagania:
 - Oprawy muszą spełniać parametry nie gorsze niż wskazane poniżej: 3. Temperatura barwowa opraw 5000K +/- 5%
- postanowieniem:
 - Oprawy muszą spełniać parametry nie gorsze niż wskazane poniżej: 3. Temperatura barwowa opraw w przedziale 4000K - 5000K +/- 5%

System inteligentnego oświetlenia - sterowanie i zarządzanie oświetleniem:

- zastąpienie wymagania:
 - Oprawy wyposażone w sterowniki SYSTEMU komunikują się dwukierunkowo ze stacją bazową. Komunikacja w układzie

gwiazdowym. Nie dopuszcza się układów kratowych zwanych także mesh, ani komunikacji typu oprawa do oprawy.

- postanowieniem:
 - Oprawy wyposażone w sterowniki SYSTEMU komunikują się dwukierunkowo ze stacją bazową. Komunikacja *między serwerem a oprawami* w układzie gwiazdowym lub w układzie kratowym zwanym także mesh lub komunikacja typu oprawa do oprawy.

II. Montaż elementów systemu

- Wykreślenie postanowień:
 - System wymaga montażu sterowników systemu w oprawach, stacji bazowych oraz centralnego serwera.
 - Oprawa powinna być zasilana z sieci oświetlenia ulicznego w sposób stały 24 godziny na dobę.
oraz
 - Stacja bazowa zasilana jest z sieci oświetlenia ulicznego w sposób stały 24 godziny na dobę.

III. Parametry Systemu

- zastąpienie wymagania:
 - 3. System jest oparty na komunikacji radiowej na częstotliwości 868MHz.
- postanowieniem:
 - 3. System jest oparty na komunikacji radiowej.
- zastąpienie wymagania:
 - 4. Konfiguracja gwiazdowa Systemu jest wymagana, większość opraw musi się kontaktować bezpośrednio z punktem zbiorczym.
- postanowieniem:
 - 4. Konfiguracja ~~gwiazdowa~~ Systemu jest wymagana, ~~większość~~ **wszystkie** oprawy muszą się kontaktować bezpośrednio z punktem zbiorczym.
- zastąpienie postanowienia:
 - 6. Punkty zbiorcze, radiostacje bazowe muszą komunikować się z centralnym serwerem za pomocą komunikacji 3G.
- postanowieniem:

- 6. Punkty zbiorcze, radiostacje bazowe muszą komunikować się z centralnym serwerem za pomocą komunikacji 3G lub 2G.

1.5 Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE - numer ogłoszenia: 2017/S 067-126344 data zamieszczenia: 5.04.2017r.

1.6 Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia odwołania
Odwołujący powziął w dniu 5 kwietnia 2017 r., tj. w dniu zamieszczenia siwz na stronie internetowej Zamawiającego. Uwzględniając powyższe, termin na wniesienie niniejszego odwołania został dochowany.

Uzasadnienie

1.1 Zamawiający - Gmina Daleszyce – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie usług w ramach zadania pod nazwą „Wsparcie gospodarki niskoemisyjnej poprzez modernizację oświetlenia ulicznego ZIT KOF na obszarze Gminy Daleszyce” dofinansowanego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020.

1.2 Zgodnie z art. 7 ust 1 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, zaś w myśl art. 29 ust 2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Oba wskazane przepisy stanowią o bezwzględnym zakazie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy potencjalnie będącemu w stanie wykonać zamówienie. Wymagania stawiane wykonawcom, co do przedmiotu zamówienia, muszą mieć walor istotnych, znaczących dla przedmiotu, nie mogą mieć charakteru subiektywnego, albo więcej – zmierzających do wyeliminowania niektórych podmiotów, bądź wyrażać preferencji dla konkretnego przedmiotu (por. wyrok ZA z dnia 24.08.2007r. sygn.akt UZP/ZO/0-1040/07 i UZP/ZO/0-1045/07).

1.3 Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest określenie 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. W wyroku KIO z dnia 21 kwietnia 2009r., KIO/UZP 434/09

wskazano, że określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Ograniczenie w swobodzie określenia przedmiotu zamówienia wskazuje norma art. 29 ust 2 ustawy Pzp, która zakazuje takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez użycie takich sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórych wykonawców w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami (por. wyrok KIO z dnia 7 maja 2015r. KIO 853/15).

1.4 Sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, a w szczególności postanowienia załącznika nr 7 do siwz, naruszają uczciwą konkurencję. Zamawiający wymaga, w zał. Nr 7 pkt 3 (wymagania dla opraw), aby temperatura barwowa opraw wynosiła 5000 K +/- 5%. Temperatura barwowa 5000K jest bardzo rzadko stosowana w oświetleniu. Standard jaki używają wiodący producenci zawiera się w wartościach 3000K, 4000K i 5000K z tolerancją 5%.

1.5 Zastosowanie światła o konkretnej temperaturze barwowej nie wynika z przepisów prawa, a jest zależne od rozwiązania przyjętego przez producenta. Wybór konkretnej temperatury barwowej przez Zamawiającego, tj. 5000K stanowi de facto arbitralny wybór jednego z możliwych standardów, stosowanego przez konkretnego producenta, tj. FAELLUCE Produkty innych potencjalnych wykonawców są w stanie spełnić dokładnie tę samą funkcję, są dopuszczone do stosowania w Polsce, zapewniają możliwość bezpiecznego oświetlenia ulic. Z uwagi na powyższe wnioski o zmianę tego parametru należy uznać za uzasadnione.

1.6 Zamawiający wymaga, aby system inteligentnego oświetlenia – sterowanie i zarządzanie oświetleniem, charakteryzował się tym, że oprawy wyposażone w

sterowniki SYSTEMU komunikują się dwukierunkowo ze stacją bazową, a komunikacja ma się odbywać w układzie gwiazdowym. Zamawiający nie dopuszcza układów kratowych zwanych także mesh, ani komunikacji typu oprawa do oprawy.

1.7 Ograniczenie układu komunikacji wyłącznie do gwiazdowego nie ma żadnego uzasadnienia. Rozwiązania sposobu komunikacji stanowią charakterystykę produktów różnych producentów. System gwiazdowy jest stosowany przez mniejszą ilość producentów systemów niż np. system kratowy, tzw. mesh, którego zastosowanie nie zmieni żadnej funkcjonalności oczekiwanej przez Zamawiającego, ani też nie wpłynie na sposób korzystania przez Zamawiającego z danego rozwiązania. Wobec powyższego żądanie zmiany poprzez dopuszczenie sposobu komunikacji pomiędzy serwerem a oprawami innego niż tylko gwiazdowy, tj. mesh lub oprawa do oprawy jest uzasadnione.

1.8 W postanowieniach zał. Nr 7, II. Montaż elementów systemu, Zamawiający zawarł wymaganie, aby system wymagał montażu sterowników systemu w oprawach, stacji bazowych oraz centralnego serwera. Taki zapis, podobnie jak w przypadku wcześniej opisanych naruszeń, sprowadza się do wyboru przez Zamawiającego jednego z możliwych technicznie rozwiązań, używanego przez konkretnego producenta, przy czym wybór tego konkretnego rozwiązania nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa ani potrzebach Zamawiającego.

1.9 W tego typu systemach możliwe jest stosowanie różnych rozwiązań technicznych, dla przykładu konieczność montażu sterowników systemu w oprawach, stacji bazowej oraz centralnym serwerze jest w przypadku Odwołującego dużym ograniczeniem, ponieważ jego system nie wymaga montażu stacji bazowych (korzysta z ogólnodostępnych przekaźników BTS należących do operatorów komórkowych). System Odwołującego nie wymaga fizycznej instalacji serwera i wykorzystuje serwery wirtualne w chmurze. Podobne rozwiązanie przyjęło kilku innych producentów.

1.10 Kolejnym parametrem ograniczającym uczciwą konkurencję jest wskazana w zał. nr 7 III. Parametry pkt 3. częstotliwość radiowa 868MHz. Podobnie jak w przypadku pozostałych parametrów jest to jedna z możliwych wartości, której wybór dla produktu zależy od rozwiązań przyjętych u poszczególnych producentów, a która nie zapewnia żadnemu z produktów przewagi jakościowej i nie stanowi szczególnego, nowatorskiego rozwiązania. Wybór jednej częstotliwości dla

zamówienia publicznego ma jedynie takie konsekwencje, że w sposób nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego ogranicza grono potencjalnych wykonawców.

1.11 Zamawiający wymaga ponadto, aby punkty zbiorcze, radiostacje bazowe komunikowały się z centralnym serwerem za pomocą komunikacji 3G, podczas gdy komunikacja ta może się również odbywać za pomocą komunikacji 2G. Znow mamy tutaj do czynienia z nieuzasadnionym względami merytorycznymi wyborem jednego spośród różnych rozwiązań stosowanych przez różnych producentów. W rezultacie, wykonawcy stosujący inne niż wskazane przez Zamawiającego rozwiązanie nie mogliby ubiegać się o zamówienie, chociaż w oparciu o swoje produkty mogliby je zrealizować.

1.12 Znamiennym jest, że wybór przez Zamawiającego konkretnych wskazanych powyżej rozwiązań technicznych nie tylko stanowi nieuzasadnione odrzucenie innych możliwych, stosowanych na rynku rozwiązań ale również odpowiada wyborowi rozwiązań przyjętych przez jednego z działających na tym rynku producentów, tj. TELENSA. Oznacza to, że sposób opisu przedmiotu zamówienia nie tylko narusza uczciwą konkurencję poprzez nieuzasadnioną eliminację z postępowania części wykonawców, ale również stanowi o naruszeniu art. 29 ust 3 ustawy Pzp bowiem wskazuje na konkretnego producenta i jego rozwiązanie nie dopuszczając możliwości złożenia ofert równoważnych.

1.13 Niezależnie od takiego doboru parametrów technicznych, który eliminuje z postępowania część producentów i jednocześnie wskazuje na jednego wykonawcę, Zamawiający zawarł w dokumentacji wymagania, które nie są możliwe do spełnienia.

1.14 Zamawiający wymaga, aby oprawa była zasilana z sieci oświetlenia ulicznego w sposób stały 24 godziny na dobę tak samo jak i stacja bazowa. Spełnienie takiego wymagania nie zależy od wykonawcy, ponieważ zasilanie obwodów oświetleniowych leży po stronie właściciela sieci zasilającej (zakład energetyczny). Przyjętym w Polsce, tak jak w większości państw europejskich rozwiązaniem jest zasilanie obwodów tylko wtedy, gdy włączane jest oświetlenie. Oznacza to, że przez część doby zasilanie to jest odłączone. Tym samym warunek całodobowego zasilania nie mógłby być spełniony inaczej niż poprzez zmianę sposobu zasilania energią przez właściciela sieci zasilającej, nie będącego stroną umowy o wykonanie

zamówienia publicznego. Wymaganie Zamawiającego w tym zakresie, jako nie wynikające z potrzeb Zamawiającego ale również, jako niemożliwe do realizacji powinno zostać usunięte z dokumentacji zamówienia.

1.15 Na koniec zwracam uwagę na to, że niezrozumiałe jest wymaganie z zał. Nr 7 pkt 4 zgodnie z którym większość oprav musi się kontaktować bezpośrednio z punktem zbiorczym. Skoro bowiem Zamawiający wymaga konfiguracji gwiazdowej, to wymóg bezpośredniego kontaktowania się z punktem zbiorczym powinien dotyczyć **wszystkich** a nie większości oprav. Postanowienie siwz wskazujące na wymaganie bezpośredniego kontaktowania się dla większości oprav jest wprowadzające w błąd i jako takie wymaga zmiany lub usunięcia. Nie zmienia to faktu, że samo wymaganie konfiguracji gwiazdowej jest w ocenie Odwołującego nieuzasadnione i narusza zasadę uczciwej konkurencji o czym mowa wyżej.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak w treści odwołania oraz we wstępie.

W imieniu Odwołującego:

Marta Kittel
Marta Kittel
RADCA PRAWNY

Załączniki:

1. tabela porównawcza parametrów sprzętu oferowanego przez potencjalnych wykonawców;
2. dowód uiszczenia wpisu;
3. dowód dostarczenia kopii odwołania Zamawiającemu;
4. odpis z KRS Odwołującego;
5. pełnomocnictwo dla Marty Kittel radcy prawnego