

Zielona Góra, dnia 23 marca 2020 roku

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

Zamawiający:

Gmina Miasto Chełmno
ul. Dworcowa 1
86-200 Chełmno

Odwołujący:

LUG Light Factory Sp. z o.o.

ul. Gorzowska 11, 65-127 Zielona Góra,
tel.: +48 68 453 32 00,

reprezentowana przez:

Jakuba Wtorkowskiego – Prokurenta

Grzegorza Bartczaka – pełnomocnika

Annę Wtorkowską – pełnomocnika

Kamila Bytniewskiego – pełnomocnika

(pełnomocnictwa zostaną przedstawiona w późniejszym
czasie)

Adres do doręczeń:

Ul. Gorzowska 11, 65-127 Zielona Góra

e-mail: tenders@lug.com.pl

Numer ogłoszenia: 2020/S 052-122870, znak sprawy u Zamawiającego TI.271.1(2).2020.MM

ODWOŁANIE

**w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Gminę Miasto
Chełmno**

w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Modernizacja systemu oświetlenia ulicznego i parkowego na terenie miasta Chełmna”, współfinansowanego ze środków wspólnotowych EFRR w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Kujawsko-Pomorskiego na lata 2014-2020.”

Wpis od odwołania w wysokości 15.000 zł został uiszczony na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, potwierdzenie wykonania przelewu stanowi załącznik do niniejszego odwołania.

Na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1, art. 182 ust. 2 pkt 1d ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2018 poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „Ustawą” lub „Pzp”, działając w imieniu Odwołującego wnoszę odwołanie wobec czynności ogłoszenia przez Zamawiającego treści Ogłoszenia o Zamówieniu, w szczególności Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Chełmno w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej kwoty wynikającej z art. 11 pkt 8 ustawy PZP.

I. Wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na sformułowaniu treści ogłoszenia o zamówienia w sposób wewnętrznie sprzeczny i nie dający wykonawcom możliwości realizacji zamówienia w sposób zgodny z SIWZ oraz załącznikami.

II. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 29 ust. 1, Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez:

- a) brak wyczerpującego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia;
- b) wykorzystanie w SIWZ sprzecznych dokumentów, które w konsekwencji prowadzą do niemożności prawidłowej realizacji zamówienia publicznego;
- c) posłużenie się dokumentami, których ważność wygasła, jak również takich, które oparte są na nieaktualnej wiedzy technicznej, w tym nieobowiązujących już normach dotyczących oświetlenia ulicznego;

2) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp i art. 353¹ oraz 484 § 2 kodeksu cywilnego w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieuwzględnienie przez Zamawiającego we wzorze umowy wszystkich jej istotnych postanowień, jednocześnie umieszczając przepisy, których treść lub cel sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku prawnego, obowiązującym przepisom oraz zasadom współżycia społecznego, poprzez sformułowanie wzoru umowy wadami dającymi wyraz rażącej nierówności stron, jak również odbiegających od ugruntowanej i prawidłowej praktyki biznesowej:

- a) zastosowanie w § 4 ust. 1 pkt 7 sformułowania „do 30% wartości nominalnej”, przy czym powinno być „do wartości nominalnej strumienia świetlnego niezbędnego do zachowania wymogów normy oświetleniowej przy obniżonej klasie oświetleniowej wynikającej z projektu”

- b) ustalenie w §4 ust. 1 pkt 14 obowiązku prowadzenia dziennika budowy, co stanowi jednocześnie kolejny przejaw nieściśłości dokumentacji składającej się na ogłoszenie o zamówieniu;
- c) ustalenie w §5 ust. 4 obowiązku potwierdzenia w dzienniku budowy, co po raz kolejny jest niezgodne z wymaganiami Zamawiającego wynikającymi z całości dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- d) ustalenie w §8 ust. 2 pkt 1 i pkt 3 kar umownych w wysokości 1% wynagrodzenia brutto, co stanowi ustalenie rażąco wysokiej wartości kary umownej;
- e) bezzasadne ograniczenie definicji siły wyższej w § 16 ust. 3.

III. Z uwagi na powyższe naruszenia wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w treści Ogłoszenia, SIWZ oraz załączników poprzez:

- 1) jednoznacznego określenia w dokumentacji projektowej rodzaju i zakresu robót budowlanych podstawowych oraz uwarunkowań ich wykonania (bez pozwolenia na budowę, ze zgłoszeniem robót czy bez)
- 2) wskazania podstawy prawnej przedsięwzięcia oraz przedstawienia tytułu prawnego dysponowania modernizowanym majątkiem oraz aktualnej zgody zarządców dróg i zakładu energetycznego na realizację przedmiotowego przedsięwzięcia
- 3) załączenia dokumentacji projektowej pozwalającej na spełnienie wymagań SIWZ m.in. w zakresie uzasadnienia doboru współczynnika konserwacji poniżej 0,8 jak również opartego o dobór opraw o skuteczności świetlnej w zakresie 120 lm/W – 150 lm/W
- 4) załączenie aktualnego i ważnego uzgodnienia projektu modernizacji oświetlenia na terenie Gminy Chełmno z zakładem energetycznym tj. ENERGA Oświetlenie
- 5) załączenie do dokumentacji projektowej koncepcji wymiany oświetlenia w części staromiejskiej z aprobatą właściwych organów ochrony konserwatorskiej (wojewódzkiego i miejskiego konserwatora zabytków) oraz wykazem udzielonych zgód właścicieli posesji i obiektów
- 6) uzupełnienie dokumentacji projektowej o szczegółową inwentaryzację skrzynek sterujących oświetleniem (m.in.. ilości, lokalizacji) oraz opisu ich parametrów technicznych (m.in. mocy zainstalowanej, sposobu montażu, rodzaju 1-fazowe, 3-fazowe itd.) pozwalających na właściwy dobór oraz wycenę dostawy i montażu urządzeń kompensacji mocy biernej do istniejących skrzynek sterujących
- 7) wykreślenie wymogu złożenia kart katalogowych na 7 dni przed datą składania ofert na dokonanie uzgodnień, akceptacji projektanta i konserwatora zabytków opraw oświetleniowych zlokalizowanych w zabytkowym układzie urbanistycznym Miasta Chełmno oraz przy/na zabytkach.

- 8) usunięcie kryterium funkcjonalności opraw (pkt. 11.6 SIWZ) jako nieuzasadnionego i błędnie zdefiniowanego skutkującego przyznaniem 5 pkt. ofertom przewidującym zastosowanie opraw ze sterownikami lokalnymi posiadającymi odbiornik GPS.
- 9) W zakresie projektu umowy Odwołujący wnioskuje o zmianę przepisów projektu umowy w następujący sposób
 - a) wykreślenie wszelkich odniesień do dziennika budowy;
 - b) ustalenie kar umownych w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto co stanowi odzwierciedlenie praktyki w tego typu umowach i powiązanie ich ze zwłoką Wykonawcy, a nie opóźnieniem;
 - c) wykreślenie ust. 3 §16 i braku enumeratywnego wyliczenia przypadków siły wyższej.

Jednocześnie wnoszę zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym uiszczonych przez Odwołującego wpisu od odwołania, kosztów wynagrodzenia pełnomocnika przedstawionych w toku postępowania, jak również zwrotu opłaty skarbowej w uiszczonej przez Odwołującego wysokości.

- IV. Odwołujący wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia niniejszego odwołania powziął w dniu 13 marca 2020 r., tj. w dniu zamieszczenia przez Zamawiającego na stronie internetowej ogłoszenia o zamówienia oraz SIWZ, a tym samym Odwołujący dotrzymał ustawowego 10-dniowego terminu do wniesienia niniejszego odwołania.
- V. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje, doświadczenie, produkty i zdolności produkcyjne. Poprzez sformułowanie przez Zamawiającego postanowień SIWZ w sposób naruszający przepis Pzp Odwołujący może być pozbawiony możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia, a tym samym w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jako jeden z czołowych producentów oświetlenia, w tym oświetlenia ulicznego, jest potencjalnym wykonawcą tego zamówienia.

UZASADNIENIE

Zamawiający oczekuje wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z projektem. W pkt 3.2 strona 8 dokumentu projekt Chełmno 08_10-2018 wskazano, że Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2012 r., w sprawie wykazu robót, kwalifikujące instalowanie urządzeń oświetlenia drogowego, jako **robotę budowlaną**. Postępowanie jest prowadzone jako dostawa z montażem, natomiast opis przedmiotu zamówienia wskazuje miejscami (np. strona 44 SIWZ) na robotę budowlaną do wykonania w oparciu o załączony przez Zamawiającego projekt. Ponadto brak w dokumentacji

postępowania określenia uwarunkowania wykonania robót budowlanych (czy bez pozwolenia na budowę, ze zgłoszeniem robót czy też bez), tym samym brak jest wskazania podstawy prawnej do realizacji przedsięwzięcia. Zamawiający nie przedstawił również tytułu prawnego dysponowania modernizowanym majątkiem oraz aktualnej zgody zarządców dróg i zakładu energetycznego na realizację przedmiotowego przedsięwzięcia na mieniu stanowiącym ich własność / będącym pod ich zarządem.

Wykonanie zadania stricte zgodnie z dokumentacją projektową nie pozwala na spełnienie wymagań SIWZ m.in. w zakresie skuteczności świetlna dobranych opraw ulicznych, które w projekcie są poniżej 110 lm/W. Ponadto w projekcie nie przewidziano możliwości zastosowania współczynnika konserwacji o wartości innej niż 0,8 dla którego przedstawiono szczegółowe wyliczenie wraz z uzasadnieniem.

Zamawiający postawił w pkt 8.1.2.1 (strona 6 SIWZ) wymóg montażu urządzeń kompensacji mocy biernej do istniejących skrzynek sterujących przy jednoczesnym braku należytej inwentaryzacji tych skrzynek (m.in.. ilości, lokalizacji) oraz opisu ich parametrów technicznych (m.in. mocy zainstalowanej, sposobu montażu, rodzaju 1-fazowe, 3-fazowe itd.). Ponadto Zamawiający wskazał iż współczynnik mocy tg(fi) pobieranej energii elektrycznej ma być zgodny z wymogami operatora sieci dystrybucyjnej bez ich podania. Zapisy te uniemożliwiają Wykonawcy właściwy dobór rozwiązań technicznych oraz wycenę dostawy z montażem stosownych urządzeń.

Kryterium funkcjonalności opraw określone w pkt. 11.6 SIWZ) jest nieuzasadnione i błędnie zdefiniowanego, gdyż przyznanie punktacji nie zależy od funkcjonalności opraw a jedynie sterownika systemu sterowania. Zaczytanie pozycji oprawy w sposób inny niż przez sterowniki lokalne posiadające odbiornik GPS (np. dedykowany czytnik GPS, telefon komórkowy z GPS) również pozwala na automatyczne, zgodne z faktyczną lokalizacją wprowadzenie oprawy na mapę systemu nadzorowania i sterowania bez niepotrzebnego podwyższania kosztów.

Jednocześnie Odwołujący wskazuje, że Zamawiający również w treści umowy posługuje się sformułowaniami odnoszącymi się wprost do robót budowlanych poprzez wskazanie na dziennik budowy. Należy wskazać, że takie odniesie po raz kolejny budzi wątpliwości co do intencji Zamawiającego, który jak się wydaje nie dysponuje w chwili obecnej pozwoleniem na budowę, a jednocześnie z treści ogłoszenia ani załączników nie wynika okoliczność, aby takie pozwolenie miało zostać uzyskane przez Wykonawcę w toku realizacji zamówienia publicznego.

Nie sposób zgodzić się również z wysokością kar umownych określonych przez Zamawiającego w odniesieniu do opóźnienia w zakończeniu wykonania umowy oraz w wykonaniu przedmiotu umowy. Należy wskazać, że ustalenie tak wysokich kar umownych przy przewidywanej wielkości zamówienia publicznego prowadzi do uzasadnionych wątpliwości co do charakteru możliwych do żądania kar

umownych. W opinii Odwołującego kary umowne w tak rażąco wygórowanej wysokości są nieadekwatne do naruszeń i mogą prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia. Nie sposób również zgodzić się z powiązaniem kar z samym opóźnieniem, nie natomiast zwłoką, na którą Wykonawca może i powinien mieć realny wpływ.

Odwołujący kwestionuje również enumeratywne wyliczenie zdarzeń, które w opinii Zamawiającego mogą stanowić siłę wyższą, co w kontekście obecnej sytuacji wydaje się tym bardziej bezzasadne.

W przedmiotowym postępowaniu kwestionowane przez Odwołującego postanowienia SIWZ nie są usprawiedliwione ani obiektywnymi ani uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, wobec czego wniesienie niniejszego odwołania stało się w opinii Odwołującego zasadne i konieczne.

Załączniki:

- 1) Dowód uiszczenia wpisu;*
- 2) Wydruk KRS Odwołującego;*
- 3) Potwierdzenie doręczenia kopii odwołania Zamawiającemu.*