Sygn. akt: KIO 2343/20

WYROK
z dnia 27 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Aleksandra Patyk
Protokolant:Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 października 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 września 2020 r. przez wykonawcę **Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Grajewo,**

orzeka:

1.Oddala odwołanie.
2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawcę **Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – wykonawcę **Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od Odwołującego – wykonawcy **Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz Zamawiającego – **Miasta Grajewo** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Łomży.**

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt: KIO 2343/20

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

Zamawiający – Miasto Grajewo [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *modernizację oświetlenia ulicznego w mieście Grajewo* (znak postępowania: GK.271.01.2020).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 czerwca 2020 r. pod numerem 2020/S 114 – 275960.

W dniu 18 września 2020 r. wykonawca Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący"] wniósł odwołanie zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy LUG Light Factory Sp. z o. o. [dalej „LUG"] pomimo, iż wykonawca złożył ofertę, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zakresie dotyczącym parametrów oferowanych rozwiązań,
2. art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy LUG pomimo, iż wykonawca przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd w zakresie dotyczącym parametrów oferowanych rozwiązań.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:
- unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- odrzucenie oferty wykonawcy LUG,
- wykluczenie z postępowania wykonawcy LUG,
- dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy.

W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy LUG jako niezgodnej z treścią SIWZ Odwołujący wskazał, iż Zamawiający badając ofertę wykonawcy LUG nie zachował przede wszystkim reguł ustanowionych w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w odniesieniu do badania kwestii merytorycznych wynikających z oferty, tj. oceny czy oferta spełnia parametry techniczne określone w dokumentacji przetargowej. Odwołujący przywołał postanowienia punktu 3.6, 8.1.2 oraz 8.1.3 SIWZ. Wskazał, że z treści dokumentów złożonych przez wykonawcę LUG wynika, iż oferowane rozwiązania są niezgodne z treści siwz, a nadto uchybienia zidentyfikowane w ofercie prowadzą do wniosku, iż wykonawca LUG wprowadził Zamawiającego w błąd. Wykonawca LUG dokonując obliczeń fotometrycznych, o których mowa w pkt 3.6 siwz posłużył się programem komputerowym do wspomagania obliczeń „Dialux". Podkreślenia wymaga, iż program Dialux, służy do prawidłowego doboru opraw oświetleniowych i do przeprowadzania symulacji oświetlenia na ulicach w oparciu o normę PN EN 13201. Wymóg przedstawienia obliczeń fotometrycznych z zastosowaniem w/w programu jest powszechne w postępowaniach przetargowych, których przedmiotem jest oświetlenie uliczne bowiem jest to narzędzie do weryfikacji poprawności oferty. Symulacje jakie generuje Dialux, mają potwierdzić Zamawiającemu zgodność oferowanych rozwiązań z normą PN EN 13201. Symulacje dialux kompletne przeprowadzone bez ingerencji polegającej na ograniczeniu zakresu czy wyłączeniu danego parametru wskazują elementy niezbędne dla potwierdzenia, że zaproponowane przez wykonawcę lampy spełniają normę PN EN 13201. Zamawiający w dokumentacji przetargowej, w oparciu o daną normę, określa dla poszczególnych ulic, klasy oświetleniowe jakie winny być spełnione przez wykonawcę. W przedmiotowym postępowaniu część ulic ma klasę oświetleniową z grupy M (dostępne w grupie są: M1, M2, M3, M4, M5, M6) dla ulic o większym natężeniu ruchu oraz wyższej prędkości pojazdów oraz klasę oświetleniową z grupy P (dostępne: P1,P2, P3, P4, P5,P6) dla ulic o mniejszym natężeniu ruchu i niższej prędkości pojazdów.

W przypadku kilku ulic tj. ulica Szkolna, Geodetów, Pl. Niepodległości, Pocztowa, Komunalna, Nowo-Osiedle, Baczyńskiego, Osiedle Centrum, Dworna, Wojska PL, Wąska, Kolejowa, Elewatorska, Świerkowa, Parkowa, Kilińskiego Ks J. Popiełuszki, Dąbrowskiej, Wspólna, Geodetów, Świerkowa, 11-go listopada, Koszarowa, Peritza, Osiedle południe, Legionistów, Spokojna, Konopki, os. Broniewskiego, Baśniowa, Kolektorowa, Kochanowskiego, Polna, Piaskowa, Krzywa, Spółdzielcza, Lawendowa, Sadowa, Konwaliowa, Gen. Dąbrowskiego, Miła, Ekologiczna o klasie P4 oraz klasie P5, poprzez nieprawidłowy dobór oprawy oświetleniowej, Wykonawca LUG nie spełnił normy dla klasy P4 oraz P5, która

z kolei określa parametry: Em oraz Emin. Niespełnienie polega na PRZEKROCZENIU dozwolonego przez klasy P4 i P parametru Em (natężenie średnie). Wykonawca tym samym nie spełnił wymagań, o których mowa w pkt 3.6 siwz, iż obliczenia fotometryczne muszą potwierdzać uzyskanie parametrów oświetleniowych zgodnie z normą PN-EN 13201 określoną w obliczeniach przykładowych.
Odwołujący uzasadniał, że systemowo w wyniku dokonanego obliczenia za pomocą programu Dialux, w przypadku jak wyżej program ten domyślnie informuje użytkownika
o niespełnieniu normy poprzez wyświetlenie w podsumowaniu wyników znaku „X".
W przypadku spełnienia normy, wyświetlany jest znak tzw. fajka (też ptaszek, haczyk lub parafka) - symbol zaznaczenia wyboru, służący również do wskazania pojęcia „tak", „tak, co zostało potwierdzone/sprawdzone" lub „tak, to jest poprawna odpowiedź". Zauważanie wymaga przy tym, iż program posiada możliwość wygaszenia czerwonego „X" poprzez wyłączenie prezentacji pomiaru wybranego parametru. Wówczas zamiast niego pojawia znak tzw. „myślnik".
W ocenie Odwołującego Zamawiający oceniając złożone przez wykonawcę LUG „koncepcje oświetlenia" (symulacje) sporządzone za pomocą programu Dialux uznał, iż wykonawca spełnia wymagania w zakresie ww. parametrów, jednakże pominął fakt, iż wykonawca wyłączył znak „X" i zamiast niego pojawił się w niektórych pozycjach np. Em tzw. „myślnik". W przypadku nie wyłączenia tego zakresu w ostatecznym wyniku uwidoczniony byłby znak „X" wskazujący niespełnienie parametru, co potwierdza wykonanie tych obliczeń bez wyłączania danych zakresów.
Powyższe jednoznacznie wskazuje, iż wykonawca LUG nie spełnił wymagań co do parametru Em (natężenie światła), a zatem nie spełnił wymagań z zakresu normy PN EN 13201.
Odwołujący do odwołania załączył Załącznik nr 1 - dokument złożony przez wykonawcę LUG ze wskazaniem miejsca, w którym wykonawca nie potwierdził spełnienia parametrów. Dodatkowo Odwołujący złożył Załącznik nr 2 - dokument opracowany przez Odwołującego w programie komputerowym Dialux, na podstawie wskazanych przez wykonawcę LUG parametrów. Ponadto Odwołujący zaprezentował w odwołaniu tabelę,
z treści której wynika, iż wykonawca LUG nie spełnia wymagań w zakresie normy PN 13201, stanowiącej zestawienie parametrów, o których mowa w Załączniku nr 1 do odwołania.

W zakresie zarzutu dotyczącego wprowadzenia Zamawiającego w błąd Odwołujący wskazał, iż zgodnie z pkt 3.6 siwz obliczenia fotometryczne - Wykonawca do obliczeń fotometrycznych winien przyjmować klasę oświetlenia i parametry geometryczne określone w załączonej do SIWZ tabeli inwentaryzacyjnej (Załącznik nr 1 d do SIWZ). W obliczeniach należy przyjąć klasę oświetlenia, współczynnik konserwacji, współczynnik odbicia nawierzchni utwardzonych zgodnie z wartościami zawartymi w obliczeniach przykładowych.

Wykonawca LUG składając ofertę wskazał, iż spełnia wszystkie wymagane parametry. Tymczasem jak wynika z powyższego Wykonawca ten świadomie wyłączył elementy pomiaru a tym samym nie przedstawił kompletnego wyniku pomiaru fotometrycznego.

Z powyższego wynika, iż wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd. Wskazać należy, iż informacje podane przez wykonawcę powinny być rzetelne i przedstawiać prawdziwy stan faktyczny. Przepisy Pzp nie przewidują bowiem żadnej możliwości sanowania nieprawdziwej informacji i nie zawierają obowiązku zamawiającego do wzywania wykonawcy, który przedstawił informacje nieprawdziwe do złożenia informacji prawdziwych bądź niezawierających błędów. Informacje wprowadzające w błąd to informacje nieprawdziwe lub błędne. Znaczenie ma więc różnica pomiędzy stanem faktycznym,
a informacjami przedstawionymi przez wykonawcę. Podobnie wygląda sytuacja w przypadku zmanipulowania sposobu przekazu prawdziwych informacji. Wykonawca w takiej sytuacji uważnie dobiera wybrane do przedstawienia informacje lub dokonuje takiego jej przedstawienia, by wywołać u Zamawiającego wyobrażenie, iż podane przez niego informacje odpowiadają wymaganiom wskazanym w dokumentacji przetargowej, podczas gdy w rzeczywistości informacja nieprzetworzona/niemodyfikowana przez wykonawcę w ten sposób wskazywałaby na niespełnianie wymagań stawianych w określonym postępowaniu. W związku z tym, że błędne informacje dotyczą parametrów oferowanych rozwiązań, należy zakładać, że gdyby Zamawiający miał rzetelne informacje w tym zakresie, nie mógłby uznać oferty Wykonawcy LUG za najkorzystniejszą, a zastosowałby sankcję wykluczenia go
z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.
Odwołujący wskazał, że Wykonawca LUG w obliczeniach zastosował klasę oświetlenia, współczynnik konserwacji, współczynnik odbicia nawierzchni utwardzonych zgodnie z wartościami zawartymi w obliczeniach przykładowych, natomiast pominął prezentację pewnej części wyników pomiarowych (wygasił), które potwierdzały brak spełnienia normy. Dotyczy to takich elementów jak wskazane w Złączniku nr 1 do Odwołania oraz tabeli zawartej w odwołaniu. Powyższe działanie wskazuje co najmniej na niedbalstwo po stronie Wykonawcy LUG., które determinuje konieczność wykluczenia go
z przedmiotowego postępowania. Ponadto pominięcie istotnych elementów dotyczących parametrów oferowanych rozwiązań należy ocenić jako wprowadzenie w błąd.
Odwołujący wskazał, że literalna treść złożonych obliczeń fotometrycznych sprawiała wrażenie, że Wykonawca LUG spełnia wymagania określone przez Zamawiającego, które warunkują możliwość realizacji przedmiotowego zamówienia. Tymczasem w rzeczywistości Wykonawca LUG nie zaoferował rozwiązań, które wpisywałyby się w wymagania Zamawiającego, w szczególności w zakresie dotyczycącym uzyskania parametrów oświetleniowych zgodnie z normą PN-EN 13201. Niewątpliwie złożenie obliczeń fotometrycznych bez ujawnienia wszystkich elementów, a tym samym modyfikowanych
w sposób nieuprawniony w celu ukrycia niezgodności z wymaganą normą, miał wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, bowiem ostatecznie Zamawiający zdecydował się na wybór oferty Wykonawcy LUG
Reasumując Odwołujący wskazał, Wykonawca LUG po pierwsze nie wykazał, iż oferowane przez niego oświetlenie jest zgodne z normą PN-EN 13201, po drugie przedstawiając jedynie część parametrów jakie uzyskał w wyniku obliczeń fotometrycznych wprowadziła Zamawiającego w błąd co do spełniania przez niego wymagań parametrów oświetleniowych zgodnie z ww. normą.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 23 października 2020 r. wniósł o oddalenie odwołania.

W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy LUG jako niezgodnej z treścią SIWZ Zamawiający wskazał, że jak wynika z wymaganej i zastosowanej w obliczeniach normy oświetleniowej PN-EN 132301-2:2016-2 „Oświetlenie dróg. Część 2 Wymagania eksploatacyjne" podstawą do uznania spełnienia wymogów normy jest osiągnięcie wskazanych w normie parametrów minimalnych.

Zamawiający przywołał tabelę (tabela nr 3) ujętą w przywołanej normie dla dróg klasy P (PN-EN 132301-2 str. 6 normy Rozdz. 6 „Wymagania dla pieszych i rowerzystów" pkt. 6.1. „Wymagania ogólne"). Zamawiający podał, że wartości wskazane w kolumnie 2 i 3 tabeli

nr 3 dla średniego natężenia oświetlenia (Eśr) oraz najniższego natężenia światła (Emin), są wartościami minimalnymi. Wskazał, że żadna z wartości, ani jakakolwiek inna wartość, ujęta
w tabeli 3 nie jest definiowana jako bezwzględnie obowiązująca wartość maksymalna. Oznacza to również, iż spełnienie normy np. w klasie P2 oznacza automatyczne spełnienie norm dla klas o niższych wymaganiach, czyli P3, P4, P5 itd. Odrębną kwestią jest opłacalność ewentualnego „prześwietlenia" drogi lub chodnika i w konsekwencji ponoszenia zbyt dużych kosztów na oświetlenie. Ten argument w przedmiotowym postępowaniu został oczywiście wzięty pod uwagę, gdyż Zamawiający określając w SIWZ maksymalny poziom mocy sumarycznej opraw zabezpieczył się przed zbyt wysokim zużyciem energii.

Przykładowo - dla dróg klasy P4 minimalne średnie natężenie światła zostało określone w normie na poziomie 5 luksów (lx), a minimalne natężenie - poziomie 1 lx. Jednak ani z tabeli 3, ani z innych zapisów normy PN-EN 132301-2 nie wynikają bezwarunkowe (kategoryczne) ograniczenia odnośnie górnych wartości średniego natężenia. Przypis przy średnim minimalnym natężeniu „Ē" [kolumna 2] - odesłanie „a" (zaznaczone czerwoną obwódką) – w tłumaczeniu na język polski stanowi: „W celu zapewnienia równomierności rzeczywista wartość utrzymanego średniego natężenia nie powinna przekroczyć półtorakrotności minimalnej wartości natężenia Ē dla danej klasy".

Zamawiający wskazał, że błędne rozumienie postanowień normy PN-EN 132301-2 przez Odwołującego, a w konsekwencji wadliwie kreowane zarzuty i argumentacja spowodowane są przede wszystkim następującymi przyczynami.

Zamawiający podał, iż wprost i bezspornie wynika z treści odesłania „a" ujętego
w kolumnie drugiej „E", wskazanie w nim odnosi się do kwestii zapewnienia równomierności oświetlenia – „W celu zapewnienia równomierności..." czy też „Dla zapewnienia równomierności…".

Zamawiający wskazał, iż pomijając aspekt językowy oraz występujące wątpliwości dotyczące tłumaczenia odesłania - użycie przez autorów normy czasownika modalnego „shall not", gdy powszechną regułą jest w przypadkach jednoznacznego zakazu używania czasownika „must not" - i przyjmując, iż wskazane w przypisie odesłanie dotyczące średniego natężenia oświetlenia nie powinno być większe niż półtora krotność wartości E, stanowiąc jednoznaczne wskazanie normy (ograniczenie), to nie można oceniać spełnienia wymogu wskazanego tym przypisem w całkowitym oderwaniu do wielkości, z którą zostaje on powiązany. Skoro powyższe wskazanie zostało wprowadzone „w celu zapewnienia równomierności oświetlenia" to wskazywana wartości „1,5*E", jako maksymalna, ograniczająca wartości średniego natężenia oświetlenia, musi zostać powiązana
z gwarantowanym natężeniem minimalnym.

Równomierność oświetlenia definiowana jest jako iloraz (stosunek) natężenia minimalnego (najniższego w którymkolwiek punkcie obliczeniowym) do natężenia średniego. W normie PN-EN 132301-2 powyższemu wskaźnikowi przypisano symbol [U_o] - „ogólna jednolitość (równomierność)". Tak więc, wskazana krotność wartości średniego rzeczywistego natężenia, określona jako: „1,5*E" stanowi tylko ograniczenie dla dopuszczonej nierównomierności oświetlenia dla dróg klasy P, w powiązaniu do minimalnego natężenia oświetlenia.

Mając na uwadze sens i definicję równomierności oświetlenia, spełnienie wymagań
w tym zakresie musi on być zawsze rozpatrywany poprzez powiązanie dwóch wartości: najniższego osiąganego natężenia oświetlenia [Emin] oraz uzyskiwanego średniego natężenia oświetlenia [Eśr].

Przykładowo: przy oświetleniu drogi klasy P4, i zapewnieniu Emin=1 lx (na poziomie najniższego dopuszczonego normą natężenie oświetlenia), wymagana, minimalna równomierność oświetlenia uzyskiwane jest wówczas, gdy wartość średniego natężenia nie jest wyższa niż 7,5 lx (1,5 * 5), co wskazuje na wartość tego parametru Uo 0,13 (wartość ilorazu 1/7,5). Taka proporcja dotyczy wszystkich dróg klasy P. W takim też, granicznym, minimalnym zakresie stosunku Emin/Eśr (równomierności oświetlenia) należy projektować
i wykonywać oświetlenie dróg, zwiększając komfort i bezpieczeństwo użytkowników dróg, poprzez możliwość podnoszenia zarówno poziomu minimalnego oświetlenia, jak i średniego natężenia oświetlenia, przy zapewnieniu (zagwarantowaniu) wskazanej minimalnej równomierności oświetlenia.

Zamawiający zwrócił uwagę, iż wymagania normy dotyczące minimalnego średniego natężenia oświetlenia ujęto dla dróg klasy C (strefy konfliktu) i dróg klasy P (drogi dla pieszych i rowerzystów), na których znacznie ważniejsze jest zapewnienie widoczności innych użytkowników drogi oraz przeszkód, a nie „jasność" oświetlanych powierzchni czy prowadzenie użytkownika, determinowane poziomem luminacji [L] (tak np. klasa M). Trudno byłoby powyższe przesłanki racjonalnie pogodzić z poglądem Odwołującego, iż dla dróg klasy P norma PN-EN 132301-2 bezwzględnie ogranicza średnie natężenie oświetlania, zakazując ich lepszego oświetlania.

Zamawiający podkreślał, że Odwołujący wybiórczo potraktował zapisy normy, całkowicie ignorując istotę postanowień normy, których brzmienie jednoznacznie dowodzi braku słuszności zarzutów Odwołującego.

Zamawiający wskazał na Rozdział „Wprowadzenie" normy PN-EN 132301-2 (str.4 przedostatni akapit) o treści: „Każda grupa klas oświetleniowych przedstawia zmniejszające się wymagania w swoim uporządkowaniu, oraz formułuje wysokości poziomów oświetlenia". Natomiast na stronie 5 normy PN-EN 132301-2 (trzeci akapit od końca strony) jest zapis całkowicie przeciwstawny treściom sugerowanemu przez Odwołującego rozumienia postanowień normy: „Z punktu widzenia efektywności energetycznej oraz ochrony środowiska, instalacja oświetleniowa powinna posiadać poziom oświetlenia, który spełnia minimalną wartość wymaganą dla danej klasy oświetleniowej oraz powinna spełniać wszelkie pozostałe wymagania, takie jak na przykład równomierność oświetlenie obszarów przylegających lub dodatkowych klas (np. S.C. lub EV). W tym sensie, poziomy oświetlenia wyspecyfikowane w tabelach są wartościami docelowymi dla minimalnych poziomów utrzymania. Maksymalne poziomy oświetlenia mogą zostać określone w specyfikacjach przetargowych lub uregulowaniach krajowych".

Ponieważ Zamawiający nie wyspecyfikował poziomów maksymalnych, jak również polska wersja normy PN-EN 132301-2 nie wprowadziła ograniczeń górnych dla natężenia oświetlenia w poszczególnych klasach oświetleniowych, to bez wątpienia nie można odrzucić obliczeń i oferty, która zapewnia osiągnięcie (lub przekroczenie) minimalnych poziomów natężenia określonych w normie jako niespełniających normy, gdyż jest dokładnie odwrotnie - każda wartość równa lub przewyższająca poziom minimalny określony w normie oznacza spełnienie wymogów normy w zakresie natężenia oświetlenia.

Ponadto Zamawiający wskazał, że obliczenia dołączone przez LUG do oferty potwierdzają spełnienie wymagań normy oświetleniowej, gdyż w każdej z sytuacji osiągnięte są minimalne wartości brzegowe dla danej klasy. Z faktu zwiększenia natężenia średniego na niektórych odcinkach Zamawiający może być tylko zadowolony, gdyż niewątpliwie poprawi to komfort użytkowania drogi, chodnika czy placu. Ponieważ Zamawiający nie zabronił (nie zakazał) zgodnie z brzmieniem normy - osiągania wyższych średnich natężeń niż określone jako minimalne w normie, to argument Odwołującego nie ma podstawy. Podobnie z osiągnięciem równomierności we wszystkich dostarczonych przez LUG

obliczeniach jest zachowany właściwy poziom równomierności oświetlenia, nie niższy niż wymagany normą oświetleniową PN-EN 132301-2. Jeżeli zaś chodzi o wyłączenie funkcji komparacji obliczonej wartości rzeczywistego minimalnego średniego natężenia oświetlenia z wartością przyjętą w programie Dialux przy określonych sytuacjach drogowych, w których program Dialux wskazywałby „niespełnienie" (niespełnienie czego? normy? czy wartości przyjętych przez autorów programu?) Zamawiający stwierdził, że Dialux jest tylko narzędziem wspomagającym obliczenia. A fakt takiego, a nie innego - ustawienia parametrów przez twórców programu - nie może mieć wpływu na ocenę spełniania lub nie spełnienia wymagań normy.

Zamawiający wskazał, iż załączone do oferty wybranego wykonawcy obliczenia fotometryczne dokonane przy pomocy programu Dialux jednoznacznie potwierdziły, iż
w każdym przypadku wskazanych wymogów eksploatacyjnych osiągnięte zostały minimalne progi wskazane w normie oświetleniowej oraz w żadnym przypadku nie dochodzi do pomniejszenia wymaganej, dopuszczalnej nierównomierności oświetlenia, tzn. w żadnym przypadku wartość ilorazu Emin do wartości 1,5*Eśr nie jest mniejsza niż 0,13.

Zamawiający jednoznacznie stwierdził, iż zapisy w dokumentach przetargowych wskazywały na obowiązek potwierdzenia spełnienia wymagań normy, a nie potwierdzenia spełnienia założeń programu Dialux (Program Dialux, jest tylko narzędziem pomocniczym do dokonania obliczeń, podobnie jak inne programy, np. Relux). Reasumując - dokonując oceny oferty wybranego Wykonawcy w tym zakresie, Zamawiający miał pełny zakres danych
i informacji, pozwalających - na podstawie wyników dokonanych obliczeń, załączonych do oferty - zweryfikować spełnienie wymagań i stwierdzenia - czy zostają spełnione wymagania normy, w warunkach eksploatacji systemu, zakreślonych przez Zamawiającego
w dokumentach przetargowych. A nie dokonywać oceny, w jaki sposób w danym programie (Dialux, Relux itp.) dokonywana jest weryfikacja poprawności wyników obliczeń z przyjętymi w algorytmie programu poziomami oświetlenia.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy LUG pomimo, iż wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd Zamawiający stwierdził, że nie doszło do żadnej próby wprowadzenia go w błąd - dostarczone przez wykonawcę obliczenia potwierdziły spełnienie minimalnych wymagań normy oświetleniowej PN-EN 132301-2, nawet, jeżeli ustanowione przez autorów programu funkcje programu Dialux nie uznawały ich jako prawidłowych wartości. Dodać również należy, iż Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie wskazał, iż obliczenia mają spełnić wymagania programu Dialux, jak również w żaden sposób nie odniósł się do możliwości modyfikacji niektórych funkcji programu Dialux. Gdyby nawet taki zapis został zamieszczony w SIWZ, to jednocześnie Zamawiający byłby zmuszony dodać, że uzna wyniki obliczeń, jeżeli pomimo dokonania tych modyfikacji rezultaty byłyby sprawdzalne (weryfikowalne) i spełniały wymagania SIWZ. I tak też się stało w przedmiotowej sprawie. Pomimo wyłączenia przez wykonawcę funkcji sprawdzania
w części obliczeń dotyczących minimalnego średniego natężenia oświetlenia (zgodnie
z normą, ale nie zgodnie z funkcjami programu Dialux), Zamawiający mógł w sposób bezproblemowy sprawdzić otrzymane wyniki, ocenić je w świetle wymagań normy oświetleniowej i wyłącznie na tej podstawie ocenić i stwierdzić, że jego wymagania zostały spełnione.

Zamawiający oczywiście miał prawo do wezwania wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, jednak zgodnie z orzecznictwem, nie ma takiego obowiązku, jeżeli nie powstaje potrzeba wyjaśnienia treści oferty w spornym zakresie.
A zdaniem Zamawiającego taka potrzeba nie zaistniała, gdyż Zamawiający dysponował dostatecznymi informacjami i wiedzą, niezbędnymi do dokonania oceny dostarczonych dokumentów (obliczeń fotometrycznych) bez dodatkowych wyjaśnień ze strony wykonawcy.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania,
#x200eo której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 22 września 2020 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba, na posiedzeniu niejawnym po wysłuchaniu stanowisk Stron i Przystępującego,nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy LUG Light Factory
Sp. z o.o. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 25 września 2020 r. po stronie Zamawiającego z uwagi na niezachowanie drogi zgłoszenia.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Z kolei stosownie do treści § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2020 r. poz. 1296), odwołanie wraz z załącznikami oraz zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę, wnoszone w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, oraz dalsze pisma w sprawie wnoszone w tej postaci przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu, przy użyciu której obsługiwana jest korespondencja Izby. Prezes Izby udostępnia na stronie internetowej Urzędu odnośnik do usług elektronicznych pozwalających na wniesienie w postaci elektronicznej dokumentów, o których mowa w ust. 1 (§ 5 ust. 2 ww. rozporządzenia).

W niniejszej sprawie wykonawca LUG złożył przystąpienie podpisane podpisem elektronicznym, ale uczynił to za pośrednictwem adresu e-mail przypisanego Izbie (), a nie przy użyciu elektronicznej skrzynki podawczej Urzędu, przy użyciu której obsługiwana jest korespondencja Izby. Mimo, że w przekazanej wiadomości elektronicznej Przystępujący powoływał się na błąd techniczny na stronie internetowej (brak przekierowania funkcji e-Puap przystąpienie do odwołania e-Puap), to do przystąpienia nie załączył żadnych dowodów potwierdzających wystąpienie ww. błędu
w dniu 25 września 2020 r., w którym upływał termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego. Z uwagi na powyższe należało uznać, że nie zachowano drogi określonej przepisami prawa do zgłoszenia przystąpienia w

postępowaniu odwoławczym.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami, ofertę wykonawcy LUG, a także zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 7 września 2020 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron postępowania odwoławczego złożone w pismach oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 23 października 2020 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Odwołującego przy odwołaniu oraz wyciąg z normy PN EN 13201 zawierający tabelę nr 3, jak również dowody złożone przez Zamawiającego, tj.: 1) opinię w sprawie interpretacji zapisów normy PN-EN 13201-2:2016 w zakresie dotyczącym wymagań dla klas oświetlenia P z dnia 13 października 2020 r., 2) zestawienie własne Zamawiającego zawierające parametry osiągnięte przez wykonawcę LUG oraz 3) obliczenia fotometryczne wykonane przez Zamawiającego w programie Relux na podstawie parametrów przyjętych przez LUG w ofercie.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z punktem 3.2.3. SIWZ pn. „Obliczenia fotometryczne", poprawność dokonanego przez Wykonawcę doboru opraw, oferowanych do realizacji modernizacji oświetlenia ulicznego, musi zostać potwierdzona obliczeniami fotometrycznymi oraz zostać przedstawiona w tabeli zgodnej z Tabelą Inwentaryzacyjną oświetlenia ulicznego (Załącznik nr 1d do SIWZ), w której należy podać producenta, typ i moc proponowanych opraw. Do oferty należy dołączyć obliczenia fotometryczne i tabelę doboru opraw zgodną z Tabelą Inwentaryzacyjną oświetlenia ulicznego.

Do obliczeń fotometrycznych należy przyjmować klasę oświetlenia i parametry geometryczne określone w załączonej do SIWZ tabeli inwentaryzacyjnej (Załącznik nr 1d do SIWZ). W obliczeniach należy przyjąć klasę oświetlenia, współczynnik konserwacji, współczynnik odbicia nawierzchni utwardzonych zgodnie z wartościami zawartymi w obliczeniach przykładowych. Długość wysięgu wysięgnika nie może być większa niż 1,5 m. Obliczenia muszą zawierać wszystkie parametry, jakie określa norma PN-EN 13201 *Oświetlenie dróg - Część 2: Wymagania eksploatacyjne* dla określonej klasy oświetlenia ulicznego. Obliczenia fotometryczne muszą potwierdzać uzyskanie parametrów oświetleniowych zgodnie z normą PN-EN13201 określoną w obliczeniach przykładowych.

Przedstawione w obliczeniach wielkości parametrów oświetleniowych zostaną zweryfikowane pomiarami fotometrycznymi, po zgłoszeniu przedmiotu zamówienia do odbioru końcowego, dla co najmniej 10 odcinków dróg wskazanych przez Zamawiającego. Pomiary wykona Wykonawca zapewniając odpowiednie urządzenia pomiarowe, a protokoły z pomiarów dołączone zostaną do dokumentacji powykonawczej.

Do obliczeń Wykonawca załączy dane techniczne rozsyłu światła opraw oświetleniowych tj. całej bryły światłości w formie elektronicznej bazy danych (np. plików LDT), umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych drogi w ogólnie dostępnym programie komputerowym do wspomagania obliczeń (np. RELUX, DIALUX lub inny), dla potwierdzenia, że obliczenia zostały wykonane prawidłowo. Dotyczy to wyłącznie opraw wymienionych w ofercie przetargowej.

Zgodnie z punktem 8.1 SIWZ, do oferty wykonawca zobowiązany był dołączyć aktualne na dzień składania ofert:

8.1.2 Obliczenia fotometryczne i tabelę doboru opraw zgodną z Tabelą Inwentaryzacyjną oświetlenia ulicznego (Załącznik nr 1d do SIWZ) oraz dane techniczne rozsyłu światła opraw oświetleniowych tj. całej bryły światłości w formie elektronicznej bazy danych (np. plików LDT), umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych drogi w ogólnie dostępnym programie komputerowym do wspomagania obliczeń (np. RELUX, DIALUX lub inny wskazany przez Wykonawcę w ofercie), dla potwierdzenia, że obliczenia zostały wykonane prawidłowo. Dotyczy to wyłącznie opraw wymienionych w ofercie przetargowej,

8.1.3 Karty katalogowe, deklaracje CE dla proponowanych do realizacji zamówienia opraw oświetlenia ulicznego i oświetlenia parkowego w celu potwierdzenia, że oferowane oprawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, zgodnie z tabelą zawartą w PFU (zał. Nr 1a).

W załączniku nr 1D do SIWZ – Tabela inwentaryzacja Zamawiający podał klasy oświetleniowe dla poszczególnych ulic, w tym klasę oświetleniową z grupy P (m.in. P4 i P5).

Wykonawca LUG do oferty załączył obliczenia fotometryczne wykonane w programie komputerowym do wspomagania obliczeń Dialux. Wykonawca złożył wraz z ofertą tabelę doboru opraw oświetleniowych dla poszczególnych sytuacji drogowych.

W dniu 8 września 2020 r. Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez LUG. Na drugim miejscu w rankingu ofert uplasowała się oferta Odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy LUG pomimo, iż wykonawca złożył ofertę, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie dotyczącym parametrów oferowanych rozwiązań.

Odwołujący oparł ww. zarzut na twierdzeniu, iż wykonawca LUG dla części ulic o klasach P4 oraz P5 dobrał nieprawidłowe oprawy oświetleniowe niespełniające normy w zakresie parametru Eśr (natężenie średnie), przez co nie spełnił wymogu SIWZ, zgodnie z którym obliczenia fotometryczne muszą potwierdzać uzyskanie parametrów oświetleniowych zgodnie z normą PN-EN 13201 określoną w obliczeniach przykładowych. Niespełnienie wymagań zdaniem Odwołującego polegało na przekroczeniu ww. parametru dla części sytuacji drogowych.

Stosownie do treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem . Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, interpretacja ww. przepisu nakazuje odniesienie normy tego przepisu do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia, a także wymagań postawionych przez zamawiającego w dokumentacji postępowania, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (tak KIO w wyroku z dnia 24

stycznia 2017 r. sygn. akt: KIO 50/17). Innymi słowy nie chodzi o rozważania w zakresie formy oferty, które z reguły także są zamieszczane
w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ale dotyczące jej treści.

Izba wskazuje, iż spór w niniejszym postępowaniu odwoławczym skoncentrował się na interpretacji treści normy PN-EN 13201, w szczególności parametru Eśr (średnie natężenie światła). Odwołujący stał na stanowisku, że norma PN-EN 13201 dla dróg klasy P, w tym P4 i P5, zawiera w tabeli nr 3 minimalne oraz maksymalne wartości dla natężenia średniego (Eśr), tj. dla klasy P4 min. 5,00 lx oraz max 7,50 lx, a dla klasy P5 min. 3,00 lx oraz max 4,5 lx. Maksymalną wartość natężenia średniego Odwołujący wywodził z adnotacji zawartej pod tabelą nr 3 o treści „Dla zapewnienia odpowiedniej równomierności, rzeczywista wartość średniego natężenia oświetlenia nie może przekraczać 1,5-krotnej wartości Eśr dla danej klasy". Z kolei Zamawiający wskazywał, że wartości podane w ww. tabeli dotyczące średniego natężenia oświetlenia (Eśr) oraz najniższego natężenia światła (Emin) są wartościami minimalnymi.

Izba wskazuje, że konfrontując stanowiska zaprezentowane przez Strony postępowania odwoławczego zarzuty odwołania należało uznać za niewykazane.
Odwołujący nie odparł twierdzeń Zamawiającego, który wskazywał, że z wymaganej
i zastosowanej w obliczeniach normy oświetleniowej PN-EN 13201-2:2016-2 „Oświetlenie dróg. Część 2 Wymagania eksploatacyjne" wynika, że podstawą do uznania spełnienia wymogów normy jest osiągnięcie wskazanych w normie parametrów minimalnych.
W szczególności Odwołujący nie odniósł się do prezentowanego przez Zamawiającego sposobu rozumienia odesłania zawartego przy parametrze dotyczącym średniego natężenia oświetlenia (Eśr) „Dla zapewnienia odpowiedniej równomierności (…)", a w konsekwencji twierdzeń, że definicja równomierności musi być rozpatrywana poprzez powiązanie dwóch wartości, tj. najniższego osiąganego natężenia oświetlenia (Emin) oraz uzyskiwanego średniego natężenia oświetlenia (Eśr). Inaczej rzecz biorąc Zamawiający twierdził, iż zwrot „w celu zapewnienia równomierności oświetlenia" oznacza, że wartość 1,5 x Eśr musi zostać powiązana z gwarantowanym natężeniem minimalnym. Zamawiający stał na stanowisku, iż równomierność oświetlenia definiowana jest jako iloraz natężenia minimalnego (Emin) do natężenia średniego (Eśr) oraz że w ww. normie parametr ten ma symbol Uo (np. dla klasy P4 1lx/7,5lx= 0,13 Uo), w konsekwencji czego 1,5 krotność wartości średniego natężenia stanowi tylko ograniczenie dla dopuszczonej równomierności oświetlenia dla dróg klasy P,
w powiązaniu do minimalnego natężenia oświetlenia. Z powyższym stanowiskiem Zamawiającego nie polemizował Odwołujący. W szczególności odwołujący się Wykonawca nie zakwestionował przedstawionej przez Zamawiającego definicji dotyczącej parametru równomierności oświetlenia, do którego to odwołuje się adnotacja („dla zapewnienia odpowiedniej równomierności…" czy „w celu zapewnienia odpowiedniej równomierności…") zamieszczona pod tabelą trzecią referująca do średniego natężenia (Eśr), jak również twierdzeń o konieczności powiązania obu wartości, tj. Eśr oraz Emin w kontekście definicji równomierności oświetlenia. Odwołujący nie przedstawił także własnego sposobu rozumienia i znaczenia określenia „dla zapewnienia odpowiedniej równomierności".

Powyższe stanowisko Zamawiającego dotyczące interpretacji zapisów normy PN-EN 13201-2 w zakresie wymagań dla klas oświetlenia P zostało poparte złożonym dowodem
w postaci opinii prywatnej z dnia 13 października 2020 r., mającej formalnie status procesowy stanowiska strony i tak ocenionej. Jak wskazano bowiem w ww. dowodzie „na podstawie zapisów normy oraz powyższego komentarza stwierdzam, że: jeżeli w projekcie uzyskano średnią wartość natężenia oświetlenia przekraczającą 1,5 krotność dla wymaganej klasy oświetlenia stosunek minimalnej wartości do wartości średniej nie powinien być mniejszy niż 0,13. Dodatkowo należy podkreślić, że norma określa minimalne wartości jakie należy spełnić w celu zagwarantowania odpowiednich warunków oświetleniowych. Zapewnienie wyższych wartości natężenia średniego przy zachowaniu odpowiedniej równomierności nie narusza wymagań zawartych w normie PN:EN 13201:22016". W tym miejscu podkreślić należy, iż Odwołujący nie poparł prezentowanego stanowiska żadnym materiałem dowodowym, który potwierdziłby prawidłowość interpretacji zapisów normy
PN-EN 13201 w zakresie dotyczącym wymagań dla klas oświetlenia P.

Dalej Izba wskazuje, iż stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego dotyczące normy PN-EN 13201 było szersze niż przedstawione przez Odwołującego. Odwołujący
w istocie ograniczył się do przedstawienia tabeli nr 3 zawartej w normie dla dróg klasy P
i zawartej pod tabelą adnotacji dotyczącej średniego natężenia. Odwołujący nie przedstawił innych zapisów ww. normy, które pozwalałyby uznać stanowisko Odwołującego za prawidłowe. Z kolei Zamawiający przywołał postanowienie zawarte w Rozdziale „Wprowadzenie" normy PN-EN 13201 – 2 (str. 4 przedostatni akapit), w którym wskazano że „Każda grupa klas oświetleniowych przedstawia zmniejszające się wymagania w swoim uporządkowaniu, oraz formułuje wysokości poziomów oświetlenia" oraz postanowienie zawarte na stronie 5 normy (trzeci akapit od końca strony) o treści „Z punktu widzenia efektywności energetycznej oraz ochrony środowiska, instalacja oświetleniowa powinna posiadać poziom oświetlenia, który spełnia minimalną wartość wymaganą dla danej klasy oświetleniowej oraz powinna spełniać wszelkie pozostałe wymagania, takie jak na przykład równomierność oświetlenia obszarów przylegających lub dodatkowych klas (np. S.C. lub EV). W tym sensie, poziomy oświetlenia wyspecyfikowane w tabelach są wartościami docelowymi dla minimalnych poziomów utrzymania. Maksymalne poziomy oświetlenia mogą zostać określone w specyfikacjach przetargowych lub uregulowaniach krajowych."
W kontekście powyższego wskazać należy, iż Zamawiający nie określił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia poziomów maksymalnych oświetlenia. Jednocześnie jak wyjaśnił Zamawiający, a czego nie kwestionował Odwołujący, polska wersja ww. normy nie zawiera górnych ograniczeń dla natężenia oświetlenia w poszczególnych klasach oświetleniowych.

Mając na uwadze powyższy stan rzeczy, w tym okoliczność, iż stanowisko Zamawiającego w przedmiocie interpretacji treści normy PN EN 13201 -2 jako zawierającej minimalne wartości średniego natężenia nie zostało przez Odwołującego podważone oraz wziąwszy pod uwagę, że Zamawiający nie przewidział w SIWZ maksymalnych poziomów średniego natężenia, brak było podstaw do stwierdzenia, iż dołączone przez LUG do oferty obliczenia fotometryczne nie potwierdzają spełnienia wymagań ww. normy w spornym zakresie, a w konsekwencji, że oferta ww. wykonawcy winna zostać odrzucona jako niezgodna treścią SIWZ. Dodatkowo wskazać należy, iż z oferty LUG wynika, że parametr równomierności oświetlenia nie jest niższy niż wymagany ww. normą oświetleniową (0,13).

W konsekwencji powyższego za nietrafiony Izba uznała także zarzut naruszenia
art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp polegający na wprowadzeniu Zamawiającego w błąd przez wykonawcę LUG w zakresie dotyczącym parametrów oferowanych rozwiązań, który Odwołujący wywodził z pominięcia (wygaszenia funkcji) prezentacji pewnej części wyników pomiarowych w programie Dialux, które potwierdzały brak

spełnienia normy PN EN 13201 - 2.

W świetle art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odnosząc się do powyższego zarzutu stwierdzić należy, iż gdyby nawet przyjąć, że wykonawca LUG w złożonych obliczeniach fotometrycznych wygasił funkcję kontroli spełniania danego parametru zgodnie z ww. normą oświetleniową, to dostrzec trzeba, iż wynik obliczeń badanego parametru (Eśr) jest widoczny. Tym samym, rolą Zamawiającego na podstawie przedstawionych przez LUG obliczeń fotometrycznych była ocena, czy dobrane przez wykonawcę oprawy oświetleniowe spełniają wymogi określone normą PN EN 13201 -2, w tym dotyczące parametru natężenia średniego (Eśr). Skoro zatem Zamawiający dysponował wynikami obliczeń dla poszczególnych sytuacji drogowych przedstawionymi przez LUG umożliwiającymi ocenę zgodności oferowanego rozwiązania z treścią specyfikacji, to nie sposób uznać, iż mamy do czynienia z informacji mogącymi wywołać u Zamawiającego mylne wyobrażenie o spełnieniu parametrów wynikających z ww. normy oświetleniowej. Innymi słowy, kwestia ewentualnego wygaszenia komentarza do badanego parametru pozostawała irrelewantna wobec faktu, iż wynik obliczeń był widoczny i znany Zamawiającemu, umożliwiając tym samym ocenę oferty wykonawcy LUG w kontekście postawionych w specyfikacji wymogów.

W końcu Izba wskazuje, iż art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie ma zastosowania w jednoetapowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jakim jest przetarg nieograniczony. W trybie jednoetapowym, w przypadku wykluczenia wykonawcy z postępowania, właściwy jest przepis art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, który stanowi, że ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą (por. wyrok KIO z dnia 10 lipca 2020 r. sygn. akt: KIO 736/20).

Podsumowując powyższe Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp nie zasługiwał na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia. Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów w wysokości 3 690 zł stanowiącej wynagrodzenie pełnomocnika na podstawie złożonej akt faktury do wysokości wynikającej z ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:……...