

WYROK

z dnia 10 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 kwietnia 2020 r. przez wykonawcę Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Krasocin,

przy udziale wykonawcy LUG Light Factory Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 736/20 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wykluczenie wykonawcy LUG Light Factory Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Pozostałe zarzuty odwołania oddala.

3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Gminę Krasocin i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawcę

Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od Zamawiającego - Gminy Krasocin na rzecz Odwołującego - wykonawcy Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz 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 Kielcach.

Przewodniczący:

Zamawiający - Gmina Krasocin [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na modernizację oświetlenia na terenie Gminy Krasocin (znak postępowania: RI.271.1.13.2019.MW).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 listopada 2019 r. pod numerem 2019/S 229-561563.

W dniu 6 kwietnia 2020 r. wykonawca Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp - poprzez niezasadne i niezgodne z prawem dokonanie wyboru oferty LUG Light Factory Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, jako najkorzystniejszej;
2. art. 91 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez niezasadne i niezgodne z prawem przyznanie ofercie LUG Light Factory Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze punktów w kryterium posiadania certyfikatu ENEC PLUS;
3. art. 24 ust. 1 pkt 17 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy LUG Light Factory Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, mimo iż wykonawca ten, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, które miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, bowiem oferta wykonawcy LUG Light Factory Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze została wybrana jako najkorzystniejsza;
4. art. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp
 - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty LUG Light Factory Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, jako złożonej przez wykonawcę, który winien być zostać wykluczony z udziału w postępowaniu;
5. art. 24 ust. 1 pkt 14 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz w związku z § 5 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126 z późn. zm.) [dalej „rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów”]
 - poprzez zaniechanie wykluczenia LUG Light Factory Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, pomimo nieprzedstawienia wymaganej informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla członków zarządu: P. K. i T. M.;
6. art. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz w związku z § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów
 - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty LUG Light Factory Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, mimo iż została złożona przez wykonawcę, który powinien zostać wykluczony z postępowania z uwagi na nieprzedstawienie wymaganej informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej posiadanie wymaganej wysokości środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy;

ewentualnie

7. art. 26 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz w związku z § 2 ust. 2 pkt 3 oraz § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów - poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy LUG Light Factory Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze do złożenia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty LUG Light Factory Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w

odwołaniu;

3. wykluczenia LUG Light Factory Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze i odrzucenia jego oferty;

ewentualnie

4. wezwania LUG Light Factory Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze do złożenia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, tj. spełnianie warunków udziału w zakresie wymaganej sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz brak podstaw do wykluczenia - informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp dotycząca P. K. i T. M.,

5. dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej po wykonaniu powyższych czynności.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że LUG Light Factory nie jest ofertą najkorzystniejszą, zgodnie z kryteriami określonymi przez Zamawiającego w pkt 22.13 SIWZ.

Odwołujący podniósł, że przyznanie ofercie LUG Light Factory punktów w kryterium „Oprawy posiadające certyfikat ENEC PLUS” było niezgodne z warunkami określonymi w SIWZ (pkt 22.14).

Wykonawca LUG Light Factory złożył w ofercie oświadczenie, że oferowane przez niego oprawy posiadają dokument równoważny do certyfikatu ENEC PLUS (s. 2 oferty), na potwierdzenie czego do oferty został załączony certyfikat z badań do Raportu nr BOS/0772/BE/20 dla oprawy oświetleniowej URBINO LED, wystawiony przez Laboratorium Badawcze Instytutu Badań i Rozwoju Motoryzacji BOSMAL Sp. z o.o. w Bielsku-Białej.

Powyższy certyfikat nie jest równoważny do certyfikatu ENEC PLUS. Zamawiający określił w SIWZ następujące wymogi dla certyfikatu równoważnego do ENEC PLUS, tj.: 1) badania muszą być przeprowadzone przez niezależne laboratorium akredytowane na terenie Unii Europejskiej, 2) badania muszą potwierdzić zgodność z normami obowiązującymi na terenie Unii Europejskiej, 3) certyfikat ma wykazać zgodność z normami UE parametrów funkcjonalnych, takie jak np.: skuteczność świetlna, rozsył światłości, prąd i napięcie zasilania, strumień świetlny, luminancja, maksymalna temperatura pracy, temperatura barwowa, wskaźnik oddawania barw, moc, zakres temperatur otoczenia. Certyfikat, złożony wraz z ofertą LUG Light Factory, nie potwierdza, że BOSMAL jest niezależnym laboratorium akredytowanym na terenie Unii Europejskiej do przeprowadzania badań zgodności parametrów funkcjonalnych wyrobu z obowiązującą na terenie UE normą EN 62722. Jest to norma, według której winny być badane i potwierdzane parametry funkcjonalne (eksploatacyjne, foto-elektryczne) opraw, co wynika wprost z Europejskiego Arkusza Wymagań - EPRS 003: Zastosowanie normy EN 62722-2-1:2016 do przyznawania Znaku ENEC+ w ramach Europejskiego Systemu Certyfikacji (ECS)

[...]

Główna norma odniesienia zaktualizowana z IEC 62722-2-1: 2014 do EN 62722-2-1: 2016 w całym niniejszym dokumencie.

[.]

1 Wprowadzenie

W tym stałym dokumencie szczegółowo opisano zastosowanie normy EN 62722-2-1 w odniesieniu do specyfikacji wykorzystywanych przy przyznawaniu znaku ENEC+ dla opraw LED. Ze względu na bardzo szybki rozwój technologii LED i długie czasy testowania określone dla niektórych wymagań normy EN 62722-2-1, niniejsze PD określa odchylenia od dokładnych warunków testowania. Ma to na celu praktyczne zastosowanie specyfikacji certyfikacji strony trzeciej w ramach znaku ENEC+. Niniejszy dokument określa szczegółowo warianty testów i certyfikacji, które można zastosować. Zalecane zmiany są uzasadnione na tej podstawie, że zastosowaniu normy EN 62722-2-1 do certyfikacji ENEC+ zawsze towarzyszy system ciągłej kontroli jakości stosowany przez producenta i nadzorowany przez CB. Ten PD będzie poddawany przeglądowi, ponieważ lepiej rozwinięte zostaną znormalizowane techniki przyspieszania i ekstrapolacji danych z testów wydajności LED.

[.]

4 Tekst informacji o wymaganiach licencyjnych

W licencji ENEC + należy podać następujące informacje o wymaganiach.

EPRS 003:2018-05

Opartych na EN 62722-2-1: 2016.

Odwolujący wskazał, iż norma EN 62722-2-1:2016 (polska wersja PN-EN 62722-2-1:2016-07), która jest najważniejszą wytyczną przy certyfikacji na znak ENEC PLUS, określa wymagania eksploatacyjne dla opraw oświetleniowych LED oraz metody badań i warunki niezbędne do wykazania zgodności z tą normą. Powyższa norma ma zastosowanie do opraw LED, przeznaczonych do ogólnych celów oświetleniowych. Norma EN 62722, albo jej polska wersja PN-EN 62722, umieszczana jest na certyfikatach ENEC PLUS, czego przykładem są certyfikaty ENEC PLUS dla opraw firmy THORN i PHILIPS, załączone do odwołania. Certyfikaty te, prócz przywołania normy IEC 62722, stosowanej do badania opraw, zawierają także wyniki badań poszczególnych parametrów - podawane są wartości badanych parametrów, a nie tylko same parametry.

Wobec tego, certyfikat równoważny do certyfikatu ENEC PLUS musi potwierdzać przeprowadzenie badania na podstawie normy IEC 62722, musi wskazywać badane parametry oraz osiągnięte wyniki. W przeciwnym wypadku certyfikat nie jest certyfikatem

równoważnym do certyfikatu ENEC PLUS.

W certyfikacie z badań do raportu nr BOS/0772/BE/20, laboratorium badawcze nie posiada akredytacji do badania wyrobów oświetleniowych według kryteriów i w zgodzie

z europejską normą PN-EN 62722-2-1, co wyraźnie wynika z certyfikatu (dopisek przy indeksie pierwszym). Opisany w certyfikacie zakres badań - sprawdzenie charakterystyk

funkcjonalnych (właściwości fotometryczne i elektryczne) oprawy oświetleniowej LED na

6 zgodność z PN-EN 62722-1-1 oraz metody badań wg PN-EN 13032, PN EN 60598-1, nie

były objęte zakresem akredytacji. Oznacza to, że laboratorium badawcze, wykonujące badanie w zakresie określonym w certyfikacie, nie zostało poddane audytowi potwierdzającemu rzetelność wykonywania tego typu badań. Brak akredytacji nie potwierdza również legalizacji urządzeń pomiarowych wykorzystanych do przeprowadzenia badania.

Odwolujący wskazał ponadto, że certyfikat z badań do raportu nr BOS/0772/BE/20

ogólnie potwierdza parametry takie jak: skuteczność świetlna, rozsył światłości, prąd i napięcie zasilania, moc, maksymalna temperatura pracy, strumień świetlny, temperatura barwowa, wskaźnik oddawania barw. Certyfikat ten nie zawiera potwierdzenia wielu innych

parametrów opraw, które znajdują się w certyfikatach ENEC PLUS, np.: - zestawienie stosowanych zasilaczy, - zestawienie stosowanych modułów LED, - prąd znamionowy dla poszczególnych modułów LED, - temperaturę otoczenia dla warunków optymalnej pracy oprawy, - klasę ochronności przed porażeniem elektrycznym, - klasę odporności udarowej IK, - klasę szczelności IP.

Z uwagi na to, iż certyfikat z badań do raportu nr BOS/0772/BE/20 ma być dokumentem równoważnym do certyfikatu ENEC PLUS, jako dowód równoważności powinna być również przedstawiona metodyka przeprowadzonych badań, wykaz urządzeń pomiarowych wraz z potwierdzeniem ich legalizacji, warunki przeprowadzania badań oraz szczegółowe wartości

wynikowe testu dla wszystkich, wykazanych w raporcie z badań parametrów. Certyfikat ENEC

PLUS podaje wartości parametrów funkcjonalnych mocy wejściowej (W), strumienia świetlnego (lm), temperatury barwowej (CCT), wskaźnika oddawania barw (CRI), skuteczności świetlnej (lm/W), prądu (A), napięcia (V) itp. Certyfikat z badań do Raportu nr BOS/0772/BE/20 wskazuje tylko zmierzone parametry bez podania ich wartości. To oznacza, że te wartości opierają się wyłącznie na deklaracji producenta, a nie są potwierdzone za pomocą certyfikatu.

Istotnym jest także to, że certyfikat z badań do raportu nr BOS/0772/BE/20 potwierdza przebadanie tylko jednej oprawy producenta LUG Light Factory, podczas gdy w ramach przedmiotu zamówienia dostarczonych ma być 2087 sztuk opraw. Zamawiający przyznając punkty za posiadanie certyfikatu ENEC PLUS, gratyfikuje w ten sposób otrzymanie gwarancji, że wszystkie dostarczone oprawy będą posiadały nie gorsze parametry od oprawy przebadanej w akredytowanym laboratorium. Taką pewność daje tylko posiadanie certyfikatu ENEC PLUS, bowiem narzuca on konieczność badania procesu produkcji opraw poprzez podmiot certyfikujący, w szczególności poprzez:

- inspekcje przedstawicieli podmiotu certyfikującego w miejscu produkcji opraw,
- badanie próbek opraw pobieranych z produkcji,
- weryfikację procesów kontroli jakości produktów w fabryce, a także ciągłą kontrolę utrzymania parametrów produkowanych opraw, których dotyczy certyfikat ENEC PLUS,
- ciągłą kontrolę jakości losowo wybranych opraw w czasie produkcji w zakresie certyfikatu ENEC PLUS i ich parametrów w zakresie zgodności z parametrami wynikającymi z certyfikatu.

Przedstawiony przez LUG Light Factory certyfikat z badań do raportu nr BOS/0772/BE/20 ogranicza się tylko do jednej oprawy i nie daje pewności Zamawiającemu, że pozostałe jego oprawy będą posiadały nie gorsze parametry, niż ta jedna, która została przebadana. Także względ na brak wykonywania powyższych czynności sprawdzających przez laboratorium przesądza o tym, że certyfikat z badań do raportu nr BOS/0772/BE/20 nie może być uznany jako równoważny do certyfikatu ENEC PLUS. Odwołujący nadmieniał, że rodzaj zastosowanego modułu LED, czy też zasilacza, ma decydujące znaczenie dla parametrów fotometrycznych oprawy. Brak zestawienia zastosowanych modułów LED oraz zasilaczy, w objętych badaniem oprawach, będzie powodował, że Zamawiający nie będzie miał pewności, że dostarczone oprawy będą posiadały parametry fotometryczne takie, jakie wykonawca deklarował w swojej ofercie.

Wskazał, że istotne dla wiarygodności certyfikatu przedstawionego przez LUG Light Factory jest także to, że certyfikat ten nie jest podpisany przez upoważnioną osobę

laboratorium, bądź kierownika tego laboratorium - nie jest przez nikogo podpisany. ENEC PLUS jest certyfikatem jawnym, jego numer jest zamieszczony na stronie, co daje możliwość jego weryfikacji. Certyfikatu z badań do Raportu nr BOS/0772/BE/20 nie

można znaleźć w żadnym rejestrze, co może budzić wątpliwości jego autentyczności.

Odwołujący zauważył, że zgodnie z literalnym brzmieniem pkt 22.13 i pkt 22.14 SIWZ, Zamawiający winien przyznać 10 punktów w kryterium „Oprawy posiadające certyfikat ENEC PLUS”, jedynie w przypadku posiadania certyfikatu ENEC PLUS, a w przypadku posiadania certyfikatu równoważnego do ENEC PLUS oraz w przypadku braku certyfikatu ENEC PLUS - 0 punktów.

Wobec powyższego oferta LUG Light Factory w sposób nieuprawniony otrzymała 10 punktów w kryterium „Oprawy posiadające certyfikat ENEC PLUS”, bowiem wykonawca ten nie przedstawił certyfikatu ENEC PLUS ani certyfikatu równoważnego do niego. Poza tym, z językowej wykładni przepisów SIWZ wynika, że nawet w przypadku przedstawienia przez wykonawcę certyfikatu równoważnego do certyfikatu ENEC PLUS, jego oferta powinna otrzymać 0 punktów.

Wobec okoliczności wskazanych powyżej, Odwołujący stwierdził, iż złożenie przez LUG Light Factory oświadczenia, że oferowane oprawy posiadają dokument równoważny do certyfikatu ENEC PLUS, jak również załączenie do oferty certyfikatu z badań do Raportu nr BOS/0772/BE/20 dla oprawy oświetleniowej URBINO LED na potwierdzenie tego oświadczenia, stanowi przesłankę do wykluczenia LUG Light Factory na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, bowiem wykonawca ten, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, które miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, bowiem oferta wykonawcy LUG Light Factory Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze nie zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza, gdyby nie przyznano ofercie 10 punktów w kryterium „Oprawy posiadające certyfikat ENEC PLUS”. Gdyby Zamawiający nie został wprowadzony w błąd przez wykonawcę, oferta LUG Light Factory nie uzyskałaby łącznie największej ilości punktów.

Odwołujący wskazał, iż niewątpliwie złożenie w ofercie oświadczenia o posiadaniu certyfikatu równoważnego do certyfikatu ENEC PLUS stanowiło informację, która wprowadziła w błąd Zamawiającego - Zamawiający na tej podstawie przyznał ofercie LUG Light Factory 10 punktów w kryterium „Oprawy posiadające certyfikat ENEC PLUS”. Gdyby nie był w błędzie nie przyznałby punktów i nie wybrał oferty LUG Light Factory jako najkorzystniejszej. Należy zaznaczyć, że Zamawiający, w przypadku tego kryterium, wymagał oświadczenia wykonawcy. Informacja o posiadaniu certyfikatu równoważnego do certyfikatu ENEC PLUS, to informacja mogąca mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. Na potwierdzenie prezentowanego stanowiska przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13.02.2018 r., KIO 185/18.

Odwołujący wskazał, iż w przedmiotowym postępowaniu nie ulega wątpliwości, że informacja o posiadaniu przez LUG Light Factory certyfikatu równoważnego do certyfikatu ENEC PLUS, miała wpływ na decyzję Zamawiającego, bowiem ofercie tego wykonawcy

zostały przyznane punkty w kryterium „Oprawy posiadające certyfikat ENEC PLUS”.

Zściła się także przesłanka lekkomyślności bądź niedbalstwa. Niedbalstwo jest nieumyślnym stopniem winy, polegającym na niezachowaniu należytej staranności. Leckomyślność zaś to forma winy nieumyślnej (świadoma wina nieumyślna), polegająca na tym, iż sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego, ale bezpodstawnie przypuszcza, że popełnienia tego czynu uniknie, świadomie łamiąc zasady ostrożności. Wykonawca LUG Light Factory złożył w ofercie oświadczenie o posiadaniu certyfikatu równoważnego do certyfikatu ENEC PLUS, poparte załączonym dokumentem wystawionym przez Laboratorium Badawcze Instytutu Badań i Rozwoju Motoryzacji BOSMAL Sp. z o.o. w Bielsku-Białej. LUG Light Factory winien był zweryfikować, czy powyższe laboratorium posiada wymaganą akredytację do wykonywania badań potwierdzających zgodność z normami obowiązującymi na terenie Unii Europejskiej. Przywołał wyrok KIO z dnia 13.08.2019 r., sygn. akt KIO 1478/19.

Wobec powyższego wypełnione zostały wszystkie przesłanki do wykluczenia LUG Light Factory z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, a tym samym do odrzucenia jego oferty w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Następnie Odwołujący przywołał brzmienie punktu 9.2, 9.3., 9.4, 9.4.3, 9.4.4 oraz 10 SIWZ. Wskazał, że wykonawca LUG Light Factory, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, przy piśmie z 13.03.2020 r., złożył m.in. informację z KRK z dnia 12.09.2019 r. dotyczącą członka zarządu P. K. (s. 17), informację z KRK z dnia 12.09.2019 r. dotyczącą członka zarządu T. M. (s. 18) oraz zaświadczenie banku Santander Bank Polska S.A z dnia 12.03.2020 r. o posiadaniu przez LUG Light Factory na dzień 30.01.2020 r. środków finansowych w wysokości powyżej 1 mln. zł (s. 42).

Odwołujący podniósł, iż ww. dokumenty nie odpowiadają wymogom określonym w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych oraz rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Zgodnie § 5 pkt 1 powyższego rozporządzenia, informacja z KRK winna być wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Natomiast, zgodnie § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia, informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej winna potwierdzać wysokość posiadanych środków lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert. Odwołujący jednocześnie wskazał, że zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający przed udzieleniem zamówienia, wzywa wykonawcę, którego oferta została oceniona najwyżej, do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Przedstawione zaświadczenia z KRK dla P. K. i T. M., w dniu składania ofert nie były starsze niż 6 miesięcy. Jednak w dniu 13.03.2020 r., gdy dokumenty te były przedłożone

Zamawiającemu, były już starsze niż 6 miesięcy. Również przedłożone zaświadczenie banku, datowane na 12.03.2020 r., potwierdzające posiadanie wymaganej wysokości środków finansowych na dzień 30.01.2020 r., w dniu składania ofert miało aktualność wymaganą przepisami, a w dniu złożenia tego zaświadczenia Zamawiającemu, już nie. W tym zakresie należy zwrócić uwagę, że problem aktualności dokumentów i oświadczeń składanych przez wykonawców w procedurze odwróconej był już przedmiotem rozważań Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący w ww. zakresie przywołał wyrok KIO z dnia 19.12.2016 r., sygn. akt KIO 2249/16.

Wobec powyższego, przedłożone przez LUG Light Factory zaświadczenia z KRK dla P. K. i T. M. oraz zaświadczenie banku o wysokości posiadanych środków finansowych, nie odpowiadają obowiązującym przepisom, tj. § 2 ust. 2 pkt 3 i § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów w związku z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, co stanowi przesłankę do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp w związku z § 5 pkt 1 w/w rozporządzenia oraz na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w związku z § 2 ust. 2 pkt 3 powyższego rozporządzenia.

W tym ostatnim przypadku jest to także podstawa do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w związku z § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia.

Ponieważ Zamawiający, w przypadku powyższych zakwestionowanych dokumentów, nie wzywał wykonawcy LUG Light Factory do złożenia lub uzupełnienia dokumentów, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Odwołujący przedstawił żądanie ewentualne odnoszące się do nakazania Zamawiającemu wezwania LUG Light Factory do złożenia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, tj. spełnianie warunków udziału w zakresie wymaganej sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz brak podstaw do wykluczenia - w odniesieniu do informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, dla P. K.

i T. M. .

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 6 lipca 2020 r. wniósł o oddalenie odwołania oraz obciążenie Odwołującego kosztami postępowania.

Odnosnie zarzutów odwołania Zamawiający wskazał, że Odwołujący zdaje się celowo pomijać, że Zamawiający określił jasno kryteria równoważności certyfikatu ENEC PLUS. Kryteria te zostały opisane w SIWZ (s. 22), jak również potwierdzone w udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi kierowanej w związku z pytaniem jednego z wykonawców.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący swoje zarzuty opiera na dokumencie, który odnosi się do „stosowania normy EN62722-2-1:2016 do przyznawania Znaku ENEC+ w ramach Europejskiego Systemu Certyfikacji (Ecs)”, co wskazał wyraźnie na stronie 5 odwołania. Zamawiający określając kryteria równoważności miał na względzie podstawową zasadę formułowania kryteriów równoważności, tj. określenie kryteriów równoważności w sposób, który nie będzie prowadził do sytuacji, w której kryterium może być spełnione wyłącznie poprzez zastosowanie jednego rozwiązania, w tym przypadku przedstawienia wyłącznie certyfikatu ENEC+ (vide orzeczenie KIO 256/14, w którym stwierdzono: „Pojęcie równoważności nie może oznaczać tożsamości”).

Intencją ustawodawcy jest jak największa konkurencyjność zamówień publicznych a jednym z jej przejawów jest treść art. 30 ust. 4 ustawy Pzp, choć samo pojęcie „równoważności” pojawia się w ustawie bardzo często. Podobnie rzecz wygląda jeżeli Zamawiający powołuje się na certyfikaty, gdyż obowiązek dla Zamawiającego kreuje w tym przypadku art. 30b ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający jako gospodarz postępowania nie konkretyzował ani też nie zawężał pojęcia równoważności (jak chciałby tego Odwołujący), gdyż zależało mu na jak największej konkurencyjności przetargu.

Zamawiający na poparcie stanowiska powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 listopada 2018 r. KIO 2182/18.

Zamawiający podkreślał, że gdyby wymagał jedynie certyfikatu ENEC+, to kryteria równoważności w tym zakresie nie byłyby zastosowane - co byłoby sprzeczne z ustawą Pzp. Zarzuty skierowane przeciwko opisanym kryteriom oceny równoważności certyfikatu ENEC+ są nieuprawnione na obecnym etapie postępowania. Ani Odwołujący, ani żaden inny wykonawca nie zgłaszał naruszenia przepisów PZP na etapie publikacji SIWZ, wręcz przeciwnie, wymóg ten został potwierdzony w odpowiedzi na pytanie jednego z Wykonawców (odpowiedź z dnia 5 lutego 2020 r.). Kwestionowanie zasadności określonych w SIWZ kryteriów oceny równoważności jest co najmniej spóźnione, a w praktyce wydaje się być skierowane wyłącznie na kwestionowanie wyboru dokonanego przez Zamawiającego w sposób zgodny z zasadami, które sam określił i do których przestrzegania był zobowiązany w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Na marginesie Zamawiający wskazał, że Odwołujący w treści odwołania na stronie 6 stwierdza, iż „Taką pewność daje tylko posiadanie certyfikatu ENEC PLUS”, co wprost wskazuje, iż Odwołujący w praktyce kwestionuje kryteria oceny równoważności sformułowane przez Zamawiającego w SIWZ.

Zamawiający podkreślał, że sugestie dotyczące zagadnień technicznych, w szczególności parametrów zamawianego sprzętu, Odwołujący mógł przedstawić Zamawiającemu w formie pytań po publikacji SIWZ. Zamawiający swoje potrzeby sformułował w oparciu o analizy techniczne niezależnego podmiotu, który profesjonalnie zajmuje się doradztwem w zakresie oświetlenia drogowego. Podmiot ten w sposób bezstronny przedstawił wady i zalety wielu rozwiązań, a Zamawiający wybrał kwestie, które są dla niego zasadnicze i na tej podstawie sformułował wymogi określone w SIWZ. Tym bardziej nieuprawnionym są obecne żądania Odwołującego, które sprowadzają się do stwierdzenia, że tylko certyfikat ENEC+ pozwala Zamawiającemu na osiągnięcie pewności, iż dokonał wyboru odpowiedniego sprzętu. Zamawiający jeszcze raz podkreślił, że w SIWZ nie zawarł wymogu posiadania tylko i wyłącznie certyfikatu ENEC+ ale również jemu równoważnych.

Wobec przedstawionego powyżej stanowiska, całkowicie bezzasadnym jest twierdzenie, że Zamawiający powinien był wykluczyć wykonawcę z postępowania z uwagi na wprowadzenie w błąd. Wywód przedstawiony przez Odwołującego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami logiki, bowiem w tabeli zamieszczonej przez Zamawiającego w SIWZ na stronie 22 w wierszu 5 Zamawiający wprost wskazał kryteria równoważności względem certyfikatu ENEC+, a co za tym idzie oczywistym jest, iż po spełnieniu tych kryteriów Zamawiający przyzna 10 punktów wykonawcy, który posiada certyfikat równoważny. Należy wskazać, że interpretacja przedstawiona przez Odwołującego nie tylko jest sprzeczna z intencją Zamawiającego, ale również z zasadami interpretacji tekstu, bowiem Odwołujący wprost wskazuje w swoim odwołaniu na punkt 22.14 SIWZ, w którym Zamawiający określił kryteria oceny równoważności. Jednocześnie wymóg posiadania certyfikatu ENEC+ lub

równoważnego nie był wymogiem określonym dla możliwości wzięcia udziału w postępowaniu, ale jednym z kryteriów, które pozwalały na uzyskanie punktów mających wpływ na ocenę złożonej oferty.

W zakresie zarzutu dotyczącego przedstawionych przez wykonawcę na wezwanie Zamawiającego dokumentów, Zamawiający wskazał, że wezwał Wykonawcę do przedstawienia dokumentów zgodnie z procedurą, która została opisana w punkcie 9.4.4 SIWZ, a która stanowi odzwierciedlenie przepisów Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, na które w swoim odwołaniu powołuje się Odwołujący. Wobec wyznaczenia terminu składania ofert na dzień 6 lutego 2020 r. Zamawiający wskazał, że zaświadczenia KRK z datą 12 września 2019 r. oraz zaświadczenie z banku z datą 30 stycznia 2020 r. wydane w dniu 12 marca 2020 r. spełniają przesłanki aktualności ustalone w SIWZ, a oparte na przepisach Rozporządzenia Ministra Rozwoju.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika, 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, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba, na posiedzeniu niejawnym po wysłuchaniu stanowisk Stron i Przystępującego, oddaliła opozycję Odwołującego przeciw przystąpieniu wykonawcy LUG Light Factory Sp. z o.o. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę, który zgłosił przystąpienie w dniu 10 kwietnia 2020 r.

Odwołujący wniesioną opozycję uzasadniał tym, że ww. wykonawca nie przekazał Odwołującemu kopii zgłoszenia przystąpienia, jak również, że zgłoszenie przystąpienia przez LUG Light Factory Sp. z o.o. nastąpiło z uchybieniem 3 - dniowego terminu.

Zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający przesyła niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania, kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o zamówieniu lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamieszcza ją również na stronie internetowej, na której jest zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu lub jest udostępniana specyfikacja, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Z kolei stosownie do treści art. 185 ust. 2 zd. Pierwsze 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.

Izba uznała za dopuszczalne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy LUG Light Factory Sp. z o.o. i dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę. Wykonawca LUG Light Factory w załączniku do zgłoszenia przystąpienia (wydruk z poczty elektronicznej) wykazał, iż przekazał Odwołującemu kopię zgłoszenia przystąpienia na adres e - mail: w dniu 10 kwietnia 2020 r. Ponadto Izba stwierdziła, iż zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ww. wykonawcy nastąpiło w terminie, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Jak wynika z akt sprawy, w tym dokumentacji zamieszczonej na platformie zakupowej Zamawiającego, kopia odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego została przekazana ww. wykonawcy w dniu 7 kwietnia 2020 r. Okoliczność podnoszona przez Odwołującego, iż Zamawiający zamieścił kopię odwołania na stronie internetowej w dniu 6 kwietnia 2020 r. pozostaje bez znaczenia, w kontekście nałożonego na zamawiającego w art. 185 ust. 1 ustawy Pzp obowiązku przesłania kopii odwołania wykonawcom. Z przesłaniem kopii odwołania skorelowana została z kolei możliwość zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Z powyższych przepisów wynika zatem, iż to od momentu otrzymania kopii odwołania przez wykonawcę należy liczyć 3 - dniowy termin na zgłoszenie przystąpienia, nie zaś od momentu zamieszczenia kopii

odwołania na stronie internetowej zamawiającego.

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 wyjaśnieniami i zmianami, ofertę Przystępującego oraz zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 27 marca 2020 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone w pismach oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 6 lipca 2020 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Przystępującego, tj.:

1. wydruk z rachunku bankowego LUG Light Factory z dnia 13 marca 2020 r.;
2. informacje z KRK dotyczące p. P. K. oraz T. M. z dnia 4 marca 2020 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie z zastosowaniem tzw. procedury odwróconej.

Zgodnie z punktem 9.2 i n. SIWZ, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy złożą z ofertą oświadczenie o:

- a) spełnieniu warunków udziału w postępowaniu,
- b) braku podstaw wykluczenia.

9.3 Oświadczenia o którym mowa w pkt. 9.2) należy złożyć w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej „jednolitym dokumentem lub JEDZ”) [...]

9.4 Opis warunków podmiotowych i sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków oraz braku podstaw do wykluczenia

9.4.3 sytuacji ekonomicznej lub finansowej

Na potwierdzenie należy złożyć:

a) informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert. Wykonawca potwierdzi spełnienie warunku jeżeli wykaże że posiada nie mniej niż 1 000 000,00 PLN środków lub zdolność kredytową w tej samej wysokości. [.]

9.4.4 braku podstaw wykluczenia.

W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia, Wykonawca złoży oświadczenie o braku podstaw wykluczenia (JEDZ) oraz przedłoży na wezwanie Zamawiającego następujące dokumenty i oświadczenia;

a) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 ustawy wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert; [...]

10 Warunki wykluczające z udziału w postępowaniu.

Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawców w przypadku nie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt. 9.4. oraz w przypadku nie wykazania braku podstaw do wykluczenia określonego w pkt. 9.4.4 - 9.4.6.

W punkcie 22.13 SIWZ, Zamawiający określił pięć kryteriów oceny ofert, w tym cztery kryteria pozacenowe, tj.:

- 1) Cena brutto - waga 60% = 60 pkt,

- 2) Dostarczenie Bezprzewodowego Systemu Sterowania Oświetleniem dla wszystkich 2087 szt. zainstalowanych opraw - waga 10% = 10 pkt,
- 3) Moc zainstalowana w wszystkich opraw oświetleniowych oferowanych przez Wykonawcę (suma mocy rzeczywistej wszystkich opraw bez uwzględnienia tzw. zmiennego profilu mocy, tj. redukcji mocy oprawy w cyklu 24h) - waga 10% = 10 pkt,
- 4) Gwarancja - waga 10% = 10 pkt,
- 5) Oprawy posiadające certyfikat ENEC PLUS - waga 10% = 10 pkt.

Najkorzystniejsza oferta, w odniesieniu do tych kryteriów, mogła uzyskać maksimum 100 punktów.

Zgodnie z punktem 22.14 SIWZ, kryterium „Oprawy posiadające certyfikat ENEC PLUS” będzie rozpatrywane na podstawie deklaracji Wykonawcy umieszczonej w Formularzu ofertowym. Jeżeli oferowane oprawy posiadają certyfikat ENEC PLUS Wykonawca otrzyma 10 punktów. Jeżeli oferowane oprawy uliczne nie posiadają certyfikatu ENEC PLUS Wykonawca otrzyma 0 punktów. Przez certyfikat równoważny do ENEC PLUS Zamawiający rozumie również spełnienie warunku równoważnego polegającego na przeprowadzeniu przez niezależne akredytowane na terenie Unii Europejskiej laboratorium, badania, które potwierdzi zgodność z normami obowiązującymi na jej terenie, parametrów funkcjonalnych wyrobu tj. na przykład: skuteczność świetlna, rozsył światłości, prąd i napięcie zasilania, strumień świetlny, luminancja, maksymalna temperatura pracy, temperatura barwowa, wskaźnik oddawania barw, moc, zakres temperatur otoczenia. Informację należy wskazać w formularzu ofertowym.

Zgodnie z punktem 23.3.5 Wykonawca, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą, przed podpisaniem umowy zobowiązany jest złożyć dokumenty i oświadczenia potwierdzające spełnienie warunków przedmiotowych:

- deklaracja CE, RoHSE oraz certyfikat ENEC lub ENEC PLUS (o ile posiada),
- karty katalogowe zastosowanych opraw i urządzeń systemu sterowania,
- obliczenia fotometryczne na podstawie danych z Załącznika nr 8,
- tabela opraw zgodnie z Załącznikiem nr 8,
- szczegółową kalkulację cenową zaoferowanej ceny.

W wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 5 lutego 2020 r. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców o treści: „W zapisach dokumentacji przetargowej Zamawiający wymaga, aby oprawy posiadały certyfikat ENEC+. Zwracamy uwagę, iż w stosunku do certyfikatu ENEC+ nie istnieje żaden dokument/certyfikat równoważny. Prosimy o potwierdzenie, że poprzez certyfikat równoważny do ENEC+ Zamawiający rozumie spełnienie warunku równoważnego polegającego na przeprowadzeniu przez niezależne akredytowane na terenie Unii Europejskiej laboratorium, badania, które potwierdzi zgodność z normami obowiązującymi na jej terenie, parametrów funkcjonalnych wyrobu tj. na przykład: skuteczność świetlna, rozsył światłości, prąd i napięcie zasilania, strumień świetlny, maksymalna temperatura pracy, temperatura barwowa, wskaźnik oddawania barw, moc, czy zakres temperatur otoczenia.” wskazał, że „wymóg posiadania certyfikatu ENEC+ jest fakultatywny, dodatkowo punktowany. Wykonawca nie musi go posiadać. Warunek równoważności został wystarczająco precyzyjnie opisany. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.”

Termin składania ofert upłynął w dniu 13 lutego 2020 r.

Wykonawca LUG Light Factory złożył w ofercie oświadczenie, że oferowane przez niego oprawy posiadają dokument równoważny do certyfikatu ENEC PLUS, na potwierdzenie czego do oferty załączył certyfikat z badań do Raportu nr BOS/0772/BE/20 dla oprawy oświetleniowej URBINO LED, wystawiony przez Laboratorium Badawcze Instytutu Badań i Rozwoju Motoryzacji BOSMAL Sp. z o.o. w Bielsku-Białej.

W dniu 9.03.2020 r. Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę LUG Light Factory do przedłożenia dokumentów, m.in. informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp oraz informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy.

Wykonawca LUG Light Factory, przy piśmie z 13.03.2020 r., złożył m.in. informację

z KRK z dnia 12.09.2019 r. dotyczącą członka zarządu P. K., informację z KRK z dnia 12.09.2019 r. dotyczącą członka zarządu T. M. stwierdzające, że ww. osoby nie figurują w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego oraz zaświadczenie banku Santander Bank Polska S.A z dnia 12.03.2020 r. o posiadaniu przez LUG Light Factory na dzień 30.01.2020 r. środków finansowych w wysokości powyżej 1 mln zł.

W dniu 27 marca 2020 r. Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę wykonawcy LUG Light Factory, która otrzymała łącznie 90 punktów, w tym 60 punktów w kryterium cena oraz 10 punktów w kryterium oprawy posiadające certyfikat ENEC PLUS. Na drugim miejscu w rankingu ofert uplasowała się oferta Odwołującego z 89,11 pkt.

Izba zważyła, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy LUG Light Factory potwierdził się. Potwierdził się także zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezasadne i niezgodne z prawem przyznanie ofercie LUG Light Factory punktów w kryterium posiadania certyfikatu ENEC PLUS.

Izba odnieść się do ww. zarzutów łącznie, jako że zostały one oparte na wspólnej podstawie faktycznej.

Istota sporu między Stronami postępowania odwoławczego sprowadzała się do rozstrzygnięcia kwestii, czy złożony przez Przystępującego certyfikat z badań opraw oświetleniowych stanowił dokument równoważny względem certyfikatu referencyjnego, tj. ENEC Plus, którego posiadanie było punktowane przez Zamawiającego w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert (10 punktów).

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. Izba wskazuje, iż wykluczenie wykonawcy na ww. podstawie prawnej możliwe jest w przypadku łącznego wystąpienia okoliczności, o których mowa w tej regulacji. Powyższa podstawa wykluczenia wykonawcy z postępowania znajdzie zatem zastosowanie, jeżeli wykonawcy będzie można przypisać lekkomyślność lub niedbalstwo w zależności od stanu jego świadomości. Przy lekkomyślności dłużnik (wykonawca) zdaje sobie sprawę z tego, że określone zachowanie może prowadzić do naruszenia zobowiązania, ale bezpodstawnie sądzi, iż uda mu się jednak tego uniknąć. Przy niedbalstwie natomiast dłużnik (wykonawca) nie zdaje sobie sprawy, choć powinien, że określone zachowanie prowadzić będzie do naruszenia przez niego zobowiązania.

Z kolei pod pojęciem „informacje wprowadzające w błąd zamawiającego”, o których mowa w ww. przepisie należy rozumieć takie informacje, które pozostają w sprzeczności z istniejącym stanem faktycznym. Innymi słowy są to informacje nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistością, a których podanie przez wykonawcę skutkuje mylnym przekonaniem zamawiającego co do istniejącej rzeczywistości. Istotna jest zatem treść informacji podanych przez wykonawcę, jak również to jaki skutek mogły one wywołać w świadomości danego zamawiającego. Jednocześnie podkreślić należy, iż w świetle ww. przepisu wykluczeniu podlega wykonawca za podanie wprowadzających w błąd informacji, które nie muszą wpływać na działania zamawiającego, ale wystarczy, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

Ponadto do informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co do zasady, można zaliczyć informacje stanowiące podstawę wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia wykonawcy, czy też odrzucenia jego oferty.

W ocenie Izby w okolicznościach niniejszej sprawy zostały spełnione przesłanki wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp warunkujące wykluczenie wykonawcy LUG Light Factory z postępowania.

Wykonawca LUG Light Factory złożył w ofercie oświadczenie, że oferowane przez niego oprawy oświetleniowe posiadają dokument równoważny do certyfikatu ENEC PLUS, załączając do oferty certyfikat z badań do Raportu nr BOS/0772/BE/20 dla oprawy oświetleniowej URBINO LED, wystawiony przez Laboratorium Badawcze Instytutu Badań i Rozwoju Motoryzacji BOSMAL Sp. z o.o. w Bielsku-Białej [dalej „Bosmal”].

W ocenie Izby złożony przez Przystępującego ww. certyfikat nie może zostać uznany

za równoważny do certyfikatu ENEC PLUS w świetle zasad równoważności ustanowionych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający określił w SIWZ następujące wymogi dla certyfikatu równoważnego do ENEC PLUS, tj.: 1) badania muszą być przeprowadzone przez niezależne laboratorium akredytowane na terenie Unii Europejskiej, 2) badania muszą potwierdzić zgodność z normami obowiązującymi na terenie Unii Europejskiej, 3) badania mają potwierdzić zgodność z normami obowiązującymi na terenie UE parametrów funkcjonalnych, takich jak np.: skuteczność świetlna, rozsył światłości, prąd i napięcie zasilania, strumień świetlny, luminancja, maksymalna temperatura pracy, temperatura barwowa, wskaźnik oddawania barw, moc, zakres temperatur otoczenia. Ponadto Zamawiający w treści SIWZ wskazał, że kryterium „Oprawy posiadające certyfikat ENEC PLUS” będzie rozpatrywane na podstawie deklaracji Wykonawcy umieszczonej w formularzu ofertowym.

Z powyższego wynika zatem, iż Zamawiający dodatkowo punktował, na podstawie deklaracji wykonawcy zawartej w formularzu ofertowym, oferty, w których wykonawcy zaoferowali oprawy oświetleniowe posiadające certyfikat ENEC PLUS lub certyfikat równoważny, którego kryteria równoważności opisane zostały w SIWZ.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że złożony przez Przystępującego wraz z ofertą certyfikat nie potwierdza, że Bosmal jest niezależnym laboratorium akredytowanym na terenie UE do przeprowadzenia badań zgodności parametrów funkcjonalnych opraw oświetleniowych z obowiązującą na terenie UE normą EN 62722 (polska norma przenosząca normę europejską PN-EN 62722-2-1). Powyższe wynika wprost z treści ww. certyfikatu, gdzie w opisanym zakresie badań: „Sprawdzenie charakterystyk funkcjonalnych (właściwości fotometryczne i elektryczne) oprawy oświetleniowej LED na zgodność z PN-EN 62722-2-1” zawarto dopisek przy indeksie pierwszym o treści „Dokumenty lub metodyki nie objęte zakresem akredytacji”. Wskazać również należy, iż z treści rzeczzonego certyfikatu wynika, że laboratorium Bosmal nie posiada akredytacji także w zakresie metody badań wg normy PN-EN 60598-1, do której to normy odwoływał się Zamawiający w załączniku nr 7 do SIWZ.

Następnie Izba stwierdza, iż za bez znaczenia należało uznać argumentację Przystępującego, który podnosił, że w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający nie wskazał normy PN-EN 62722-2-1. W kontekście powyższych twierdzeń, po pierwsze wskazać należy, że nie można tracić z oczu określonego przez Zamawiającego w SIWZ dokumentu referencyjnego dla opraw oświetleniowych, tj. certyfikatu ENEC Plus. Po drugie, z treści opisu zasad równoważności dla kryterium „oprawy posiadające certyfikat ENEC Plus” wynika, że Zamawiający przez certyfikat równoważny rozumiał dokument potwierdzający wykonanie badań danego wyrobu, który będzie zgodny z normami obowiązującymi na terenie Unii Europejskiej. Po trzecie, Przystępujący nie kwestionował twierdzeń Odwołującego, który podkreślał, że norma PN-EN 62722-2-1 jest najważniejszą wytyczną przy certyfikacji na znak ENEC PLUS. A po czwarte, co najistotniejsze, to sam Przystępujący poddał oferowaną oprawę oświetleniową badaniom w zakresie charakterystyk funkcjonalnych (właściwości fotometryczne i elektryczne) na zgodność z normą PN-EN 62722-2-1, tj. normą kluczową dla uzyskania certyfikatu ENEC PLUS. Przystępujący nie twierdził, zresztą nie wynika to ze złożonego certyfikatu Bosmal, że oferowane oprawy oświetleniowe badane były za zgodność z innymi normami obowiązującymi na terenie UE, jak również nie powoływał się na inne normy. Konsekwencją powyższego stanu rzeczy było to, iż Przystępujący legitymował się posiadaniem certyfikatu wystawionego przez laboratorium nieposiadające akredytacji w zakresie badania oprawy oświetleniowej na zgodność z normą PN - EN 62722-2-1.

Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego, który akcentował, iż ocena ofert wykonawców w ramach omawianego kryterium następowała na podstawie deklaracji wykonawcy zawartej w formularzu ofertowym oraz że po wyborze najkorzystniejszej oferty, a przed podpisaniem umowy, Zamawiający będzie żądał od wykonawcy stosownej deklaracji CE, RoHSE oraz certyfikatu ENEC lub ENEC PLUS (o ile posiada), co też miało umożliwić Zamawiającemu ocenę oferty najkorzystniejszej w świetle przewidzianych w SIWZ kryteriów.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż wykonawca LUG Light Factory składając wraz z ofertą certyfikat Bosmal skonkretyzował treść oferty obejmującej oprawy oświetleniowe, które nie posiadają certyfikatu równoważnego do ENEC PLUS wydanego przez niezależne akredytowane laboratorium na terenie UE do przeprowadzenia badań zgodności parametrów funkcjonalnych wyrobu z normami obowiązującymi na terenie UE. Tym samym Zamawiający oceniając treść złożonych ofert w kontekście kryteriów ich oceny nie mógł pominąć złożonego przez Przystępującego wraz z ofertą certyfikatu Bosmal, bowiem ten stanowił treść oferty, ocenianą w świetle kryteriów.

Za nieprawidłową Izba uznała argumentację Zamawiającego i Przystępującego, którzy argumentowali, iż w świetle tzw. „procedury odwróconej”, o której mowa w art. 24aa ustawy Pzp, dopuszczalna jest ocena ofert w ramach kryteriów po wyborze oferty najkorzystniejszej, a przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia. Izba stwierdza, iż ww. argumentacja jest

błędna w swojej warstwie logicznej i prawnej. Stosownie bowiem do treści art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu. Z powyższego przepisu wynika zatem, iż istota procedury, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp sprowadza się w pierwszej kolejności do zbadania, czy w stosunku do oferty danego wykonawcy nie zachodzą podstawy odrzucenia, a następnie do dokonania oceny ofert w świetle ustanowionych kryteriów oceny ofert. Dopiero w stosunku do najwyższej ocenionej oferty, ale przed jej wyborem, zamawiający dokonuje oceny podmiotowej wykonawcy, tj. bada wstępne oświadczenie, a następnie żąda złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp. Z powyższego przepisu w żadnej mierze nie można wywieść, jakoby dopuszczalnym była ocena ofert w świetle ustanowionych w SIWZ kryteriów po wyborze oferty, a przed podpisaniem umowy. Podkreślić trzeba, iż etap oceny ofert w świetle kryteriów oceny ofert winien nastąpić przed wyborem oferty najkorzystniejszej, co też potwierdza treść art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Następnie wskazać należy, iż zgodnie z art. 30b ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający może wymagać od wykonawców przedstawienia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia. Stosownie zaś do treści ust. 3 ww. przepisu, w przypadku wymagania przedstawienia certyfikatów wydanych przez określoną jednostkę oceniającą zgodność, zamawiający akceptuje również certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność.

Izba stwierdza, że w okolicznościach niniejszej sprawy, jakkolwiek Zamawiający dopuścił możliwość posługiwania się przez wykonawcę certyfikatami równoważnymi względem certyfikatu referencyjnego (ENEC PLUS), określił kryteria równoważności, w tym dopuścił certyfikaty wydane przez niezależne akredytowane na terenie UE laboratoria, to w sposób nieprawidłowy zweryfikował treść złożonego przez Przystępującego dokumentu równoważnego, który nie potwierdzał, że laboratorium badawcze Bosmal posiada stosowną akredytację na terenie UE do przeprowadzenia badań zgodności parametrów funkcjonalnych opraw oświetleniowych z jedyną normą na zgodność, z którą przeprowadzone zostały badania, tj. PN-EN 62722-2-1. Nie jest bowiem tak jak akcentował Zamawiający, iż w celu zapewnienia konkurencyjności przedmiotowego zamówienia publicznego, Zamawiający winien zaakceptować i uznać za równoważny każdy dokument złożony przez wykonawcę. Rolą Zamawiającego jest rzetelna i kompleksowa ocena treści oferty złożonej przez wykonawcę w kontekście wymogów opisanych w specyfikacji.

Przechodząc następnie do twierdzeń Odwołującego, który wskazywał, iż w certyfikacie złożonym przez Przystępującego brak jest wartości badanych parametrów oraz wyników badań Izba wskazuje, że Zamawiający nie opisał zasad równoważności w zakresie pozacenowego kryterium oceny ofert w ten sposób, że równoważny certyfikat winien zawierać ww. elementy.

Podnoszoną przez Odwołującego okoliczność, iż certyfikat złożony przez Przystępującego nie zawiera potwierdzenia wielu innych parametrów opraw, które znajdują się w certyfikatach ENEC PLUS, np.: zestawienie stosowanych zasilaczy, zestawienie stosowanych modułów LED, prąd znamionowy dla poszczególnych modułów LED, temperaturę otoczenia dla warunków optymalnej pracy oprawy, klasę ochronności przed porażeniem elektrycznym, klasę odporności udarowej IK, klasę szczelności IP Izba uznała za bez znaczenia w kontekście określonej w niniejszym postępowaniu definicji certyfikatu równoważnego, która zawierała otwarty katalog parametrów, w zakresie którym należało przeprowadzić badania oferowanego wyrobu.

Wbrew stanowisku Odwołującego z treści SIWZ nie można również wyczytać wymogu by złożony przez wykonawcę równoważny certyfikat zawierał metodykę przeprowadzonych badań, wykaz urządzeń pomiarowych wraz z potwierdzeniem ich legalizacji, warunki przeprowadzania badań oraz szczegółowe wartości wynikowe testu dla wszystkich, wykazanych w raporcie z badań parametrów.

Izba nie podzieliła również stanowiska Odwołującego, jakoby z treści certyfikatu złożonego przez Przystępującego wynikało, że badaniu poddano tylko jedną oprawę producenta LUG Light Factory. Wskazać należy, iż na gruncie SIWZ brak było wymogu dotyczącego liczby opraw oświetleniowych poddanych badaniu.

W zakresie podnoszonej przez Odwołującego kwestii jakoby z językowej wykładni postanowień SIWZ wynikało, że nawet w przypadku przedstawienia przez wykonawcę

certyfikatu równoważnego do certyfikatu ENEC PLUS oferta takiego wykonawcy powinna otrzymać 0 punktów Izba wskazuje, iż całościowa analiza treści specyfikacji prowadzi do odmiennych wniosków. Gdyby bowiem intencją Zamawiającego było punktowanie ofert wykonawców, którzy oferują oprawy posiadające tylko certyfikat ENEC Plus, to Zamawiający nie zawarłby w treści SIWZ wymogów równoważności do referencyjnego certyfikatu.

Słusznie z kolei wskazywał Odwołujący, że złożony przez Przystępującego certyfikat Bosmal nie został podpisany przez kierownika laboratorium lub osobę upoważnioną. Powyższa okoliczność została zresztą przyznana przez Przystępującego, który akcentował jedynie, że wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za to, w jakiej formie otrzymuje certyfikat wystawiony przez laboratorium oraz że ww. dokument został podpisany przez prezesa zarządu Przystępującego. Ww. argumentację Izba uznała za nieprzekonującą. Po pierwsze, wskazać należy, iż Przystępujący nawet nie uprawdopodobnił, że otrzymał certyfikat od laboratorium Bosmal bez podpisu osoby działającej w imieniu laboratorium. A po drugie, stwierdzić trzeba, że to rolę wykonawcy będącego profesjonalistą jest składanie dokumentów z podpisami upoważnionych osób, które podpisując dany dokument potwierdzają, że złożyły stosowne oświadczenie o danej treści.

Mając na uwadze powyższe, w szczególności złożone przez Przystępującego oświadczenie, że oferowane przez wykonawcę oprawy posiadają dokument równoważny do certyfikatu ENEC PLUS oraz załączony do oferty certyfikat z badań do Raportu nr BOS/0772/BE/20 dla oprawy oświetleniowej URBINO LED na potwierdzenie tego oświadczenia Izba wskazuje, że wykonawcy LUG Light Factory można przypisać choćby niedbalstwo lub lekkomyślność. Przystępujący składając swoje oświadczenie odnośnie oferowanego przedmiotu zamówienia, był świadom w jakim celu jest ono składane oraz tego, że konsekwencją uznania ich za prawdziwe będzie przyznanie ofercie wykonawcy określonej liczby punktów w ramach kryterium pozacenowego „oprawy posiadające certyfikat ENEC Plus”. Podkreślić również należy, iż to w gestii Przystępującego było zweryfikowanie, czy laboratorium Bosmal posiada wymaganą przez Zamawiającego akredytację do wykonywania badań potwierdzających zgodność wyrobu z normami obowiązującymi na terenie Unii Europejskiej.

Zatem jeżeli Przystępujący przedstawił w złożonej przez siebie ofercie informacje odnośnie oferowanego przedmiotu zamówienia, punktowane w ramach kryterium pozacenowego, pozostające w sprzeczności z faktami, zaś Odwołujący prawidłowo odczytał te informacje, to uznać należy, że LUG Light Factory wykazał się co najmniej niedbalstwem lub lekkomyślnością wpisującą się w hipotezę normy prawnej uregulowanej w treści art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Spełniona została także przesłanka, o której mowa w dalszej części ww. przepisu, tj. potencjalna możliwość wywierania istotnego wpływu na decyzje Zamawiającego, gdyż oświadczenie złożone przez LUG Light Factory dotyczyło informacji, którymi wykonawca wykazywał się w celu oceny oferty w świetle ustanowionych w SIWZ kryteriów oceny ofert, zatem wpływającymi na wybór oferty najkorzystniejszej, co potencjalnie mogło wypaczać wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a w niniejszej sprawie realnie wpłynęło na wynik postępowania. Gdyby bowiem Zamawiający nie przyznał ofercie Przystępującego punktów w kryterium „oprawy posiadające certyfikat ENEC Plus”, to oferta ww. wykonawcy nie byłaby ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert.

W konsekwencji powyższego Izba uznała, iż Zamawiający w sposób wadliwy dokonał wyboru oferty wykonawcy LUG Light Factory, który nie powinien otrzymać punktów za kryterium „oprawy posiadające certyfikat ENEC Plus”. Jednocześnie, jak wskazano powyżej, w ocenie Izby, Odwołujący wykazał, iż wykonawca LUG Light Factory wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie omówionym powyżej, zatem winien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, a jego oferta winna zostać uznana za odrzuconą w myśl art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Wobec powyższego potwierdził się zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez niezasadne i niezgodne z prawem dokonanie wyboru oferty wykonawcy LUG Light Factory Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, jako najkorzystniejszej.

Za niezasadny Izba uznała natomiast zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty LUG Light Factory Sp. z o.o., jako złożonej przez wykonawcę, który winien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu.

Izba wskazuje, iż przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert,

nie znajduje zastosowania w jednoetapowych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Ww. regulacja prawna określa bowiem skutki prawne złożenia oferty przez wykonawcę uprzednio wykluczonego z postępowania, co ma miejsce, przykładowo, w przetargu ograniczonym, którego pierwszym etapem jest wyłonienie wykonawców, którzy zostaną następnie zaproszeni do składania ofert (tak KIO w wyroku z dnia 4 maja 2017 r. sygn. akt: KIO 705/17). W trybie jednoetapowym, jakim jest przetarg nieograniczony, 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.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 14 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, poprzez zaniechanie wykluczenia LUG Light Factory, pomimo nieprzedstawienia wymaganej informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla członków zarządu: P. K. i T. M. oraz zarzut naruszenia art.

89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz w zw. z § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty LUG Light Factory, mimo iż została złożona przez wykonawcę, który powinien zostać wykluczony z postępowania z uwagi na nieprzedstawienie wymaganej informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej posiadanie wymaganej wysokości środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 i 14 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który odpowiednio nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia albo wykonawcę, jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 13.

Ponadto stosownie do treści art. 25a ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający może żądać informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Z kolei w myśl § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu zamawiający może żądać informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w ustawie oraz, oddzielnie skazania za wykroczenie na karę aresztu, w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Z przywołanych wyżej przepisów rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów wynika zatem dolna granica „aktualności” informacji z KRK oraz informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej. W przypadku informacji z Krajowego

Rejestru Karnego dokument taki winien być wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Z kolei informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej winna potwierdzać wysokość posiadanych przez wykonawcę środków lub zdolność kredytową wykonawcy w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż skoro Przystępujący, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, złożył informacje z KRK dotyczące dwóch członków zarządu (p. P. K. i T. M.) potwierdzające, iż ww. osoby nie figurowały w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego na dzień 12 września 2019 r., a termin składania ofert upłynął w dniu 13 lutego 2020 r., to oznacza to, iż ww. dokumenty nie zostały wystawione wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Powyższe dostrzegł zresztą sam Odwołujący, który w odwołaniu

wskazał, że „przedstawione zaświadczenia z KRK dla P. K. i T. M., w dniu składania ofert nie były starsze niż 6 miesięcy”. W konsekwencji powyższego za nielogiczne Izba uznała stanowisko Odwołującego, który stwierdził, że „jednak w dniu 13.03.2020 r., gdy dokumenty te były przedłożone Zamawiającemu, były już starsze niż 6 miesięcy”. Podkreślić raz jeszcze należy, iż punktem odniesienia dla oceny dolnej granicy „aktualności” ww. dokumentu jest termin składania ofert.

Podobnie rzecz ma się w odniesieniu do złożonego przez LUG Light Factory zaświadczenia banku Santander Bank Polska S.A z dnia 12.03.2020 r., tj. wystawionego po dacie składania ofert, jednakże potwierdzającego posiadanie środków finansowych przez ww. wykonawcę w kwocie powyżej 1 mln złotych na dzień 30 stycznia 2020 r., a zatem na dwa tygodnie przed upływem terminu składania ofert.

Izba wskazuje, iż w okolicznościach niniejszej sprawy Odwołujący nie zarzucał, iż po upływie terminu składania ofert ww. dokumenty złożone przez Przystępującego straciły swoją „aktualność” w rozumieniu, że wobec wykonawcy LUG Light Factory ziszczyły się podstawy wykluczenia z postępowania. Wskazać zresztą należy, iż Przystępujący złożył w toku rozprawy informacje z KRK dotyczące ww. członków zarządu potwierdzające, że w dacie 4 marca 2020 r. osoby te nie figurowały w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego, jak również wydruk z rachunku bankowego z dnia 13 marca 2020 r. wskazujący na wysokość środków na rachunku bankowym wykonawcy w kwocie znacznie wyższej niż wymagana przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Rzeczone dowody nie zostały przez odwołującego się Wykonawcę zakwestionowane.

Podsumowując powyższe Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego jakoby złożone przez LUG Light Factory ww. dokumenty nie odpowiadały wymogom określonym w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych oraz rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Tym samym ww. zarzuty należało uznać za niezasadne.

Z uwagi na powyższe za niezasadny Izba uznała zarzut ewentualny dotyczący naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz w zw. z § 2 ust. 2 pkt 3 oraz § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy LUG Light Factory do złożenia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

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 3690 zł stanowiącej wynagrodzenie pełnomocnika na podstawie złożonej do akt faktury, do kwoty wynikającej z ww. rozporządzenia.

Przewodniczący: