

WYROK

z dnia 3 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 maja 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2022 r. przez wykonawcę SPIE Elbud Gdańsk Spółka akcyjna w Gdańsku w postępowaniu prowadzonym przez

zamawiającego - Gminę Miejską Bolesławiec w Bolesławcu

przy udziale wykonawcy LUG Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zielonej Górze, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu - Gminie Miejskiej Bolesławiec w

Bolesławcu - unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy LUG Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zielonej Górze i dokonanie ponownej oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciążyć zamawiającego - Gminę Miejską Bolesławiec w Bolesławcu i:

2.1. zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę SPIE Elbud Gdańsk Spółka akcyjna w Gdańsku tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądzić od zamawiającego - Gminy Miejskiej Bolesławiec w Bolesławcu - na rzecz wykonawcy SPIE Elbud Gdańsk Spółka akcyjna w Gdańsku - kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Zamawiający - Gmina Miejska Bolesławiec w Bolesławcu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest modernizacja oświetlenia publicznego w zachodniej i południowej części województwa dolnośląskiego.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 roku, poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 19 maja 2022 roku wykonawca SPIE Elbud Gdańsk Spółka akcyjna w Gdańsku (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na nieodrzuconiu i wyborze w części I postępowania oferty wykonawcy LUG Services Sp. z

o.o.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 239 ust. 1 ustawy P.z.p poprzez wybór oferty złożonej przez wykonawcę LUG Services Sp. z o. o. (dalej także: „przystępujący”), pomimo niespełniania przez tę ofertę wymogów określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia Postępowania („s.w.z.”), w odniesieniu do parametrów wskazanych poniżej,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę LUG Services Sp. z o. o. pomimo niespełniania przez tę ofertę wymogów określonych w s.w.z., w odniesieniu do parametrów wskazanych poniżej,
3. art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 ustawy P.z.p. poprzez — w konsekwencji naruszenia przepisów ustawy P.z.p. wskazanych powyżej — prowadzenie postępowania niezgodnie z zasadami przejrzystości i równego traktowania wykonawców oraz wybranie oferty złożonej przez wykonawcę LUG Services Sp. z o. o. naruszając w związku z tym zasadę, iż zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy

P.z.p.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1. unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy LUG Services Sp. z o. o.,
2. powtórzenie przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert,
3. odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę LUG Services Sp. z o. o., oraz
4. wybór oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący podniósł, że posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. we wniesieniu odwołania, bowiem może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu. Jednakże z powodu dokonania przez zamawiającego niezgodnych z prawem czynności, złożona przez odwołującego oferta nie została wybrana, a wybrana została bezzasadnie oferta innego wykonawcy, która jest niezgodna z s.w.z. Uniemożliwia to odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia oraz wiąże się ze szkodą finansową dla odwołującego.

Zamawiający nie ustosunkował się do zarzutów odwołania. Nie był obecny na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 maja 2022 roku i nie wniósł odpowiedzi na odwołanie.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca

LUG Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zielonej Górze. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt. 2.1 2 str. 25 tiret czwarte (Oprawy oświetleniowe drogowe) STWiOR (specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót) „Oprawa wyposażona w rozdzielne od układu zasilania dodatkowe zabezpieczenie do 10 kV- 10 kA (SPD) chroniące przed skokami napięcia z sygnalizacją prawidłowego działania”.

Zgodnie z pkt. 2.1 2 str. 25 tiret czternaste (Oprawy oświetleniowe drogowe) STWiOR Oprawa posiada aktualny certyfikat akredytowanego ośrodka badawczego potwierdzający wiarygodność podawanych przez producenta parametrów funkcjonalnych deklarowanych w momencie wprowadzenia wyrobu do obrotu, takich jak: napięcie zasilania, klasa ochronności elektrycznej, pobierana moc, skuteczność świetlna, temperatura barwowa, strumień świetlny - certyfikat ENEC+ (parametr ten podlega punktacji w postępowaniu przetargowym jego brak nie wyklucza oferenta z postępowania, ilość punktów w tym zakresie zostanie przydzielona, proporcjonalnie do ilości opraw zaproponowanych przez wykonawcę w przedmiotowej

ofercie z certyfikatem ENEC+)

Przystępujący zaferował oprawę URBINO, wyposażoną w zabezpieczenie Vossloh schwabe SP/230/10K.

Zgodnie z pkt. 2.1.2 str. 27 tiret pierwsze (Oprawy oświetleniowe drogowe), dla opraw przypisanych do oświetlenia przejść dla pieszych zakłada się zastosowanie opraw typu drogowego z zastosowaniem optyki dedykowanej do oświetlenia przejść dla pieszych. Przejścia dla pieszych należy doświetlić oprawami o temperaturze 5700K.

Przystępujący w dniu 23 marca 2022 roku złożył dokument „ZAŁĄCZNIK DO LICENCJI NR 0042/ENEC+/20/M2”, który wskazuje następujące wartości temperatury barwowej oferowanych opraw: 3000K, 4000K, 6500K. Licencja NR

0042/ENEC+/20/M2 została wydana dla wyrobów „Oprawy oświetleniowe drogowe i uliczne”, typy (modele): Rodzina URBINO LED kl. II, zgodnymi z następującymi EPRS dot. cech funkcjonalnych: EPRS 003: 2018 - opartym na EN 62722 -2-1:2016 - patrz raport z badań: Z7-2/097/B/2/20 z dnia 22 lipca 2020 roku, Z7-2/097/B/2/20/M1 z dnia 15 grudnia 2020 r.,

Z7-2/097/B/2/20/M2 z dnia 2 marca 2021 roku. Licencja/ENEC+ jest ważna tylko w

połączeniu z licencją/certyfikatem ENEC Nr 0224/ENEC/20/M1 z dnia 15 grudnia 2020 roku wydaną przez: Łukasiewicz-IMIF PREDOM Division.

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień przystępujący wskazał w dniu 6 maja 2022 roku, że posiada również certyfikat ENEC+ dla temperatury barwowej 5700K i certyfikat taki przedstawił.

W STWiOR (str. 39), pkt. 2.1.5.5 Parametry oprawy zgodnie z załącznikiem nr 5 od konserwatora), wskazano następujący wymóg:

2.1.5.5 Parametry oprawy zgodnie z załącznikiem nr 5 od konserwatora

Parametry oprawy:

Rodzaj źródła światła — LED utrzymanie strumienia świetlnego w czasie: 90% po 100 000h (zgodnie z [ES LM-80 - TM-21] oprawa musi być oznakowana znakiem CE oraz posiadać deklarację zgodności oprawa posiada deklarację zgodności oraz aktualny certyfikat akredytowanego ośrodka badawczego potwierdzający Wykonanie wyrobów zgodnie z

Normami zharmonizowanymi z Dyrektywą LVD (PN-EN 60598-1/PNEN a598-2-3) oraz zachowanie reżimów produkcji i jej powtarzalności, zgodnie z Typem 5 wg ISO/IEC 17067,

certyfikat ENEC lub równoważny wartości wskaźnika udziału światła wysyłanego ku górze (ULOR) zgodne z Rozporządzeniem WE nr 245/2009. Dane fotometryczne oprawy zamieszczone w programie komputerowym pozwalającym wykonać obliczenia parametrów oświetleniowych. Słup wraz wysięgnikiem należy dostosować do ilości opraw znajdujących się w danym punkcie. Zgodnie z tym co zostało określone w tabeli atrybutów.

Wzory lamp wynikają ze stanowiącej część s.w.z. decyzji nr 981/2020 Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków we Wrocławiu z dnia 8 czerwca 2021 roku i zwizualizowane zostały również w załącznikach do tej decyzji. Ze znajdujących się w dokumentacji zdjęć wynika, że mają to być oprawy w stylu nawiązującym do trendów obowiązujących we wczesnym okresie funkcjonowania oświetlenia ulicznego.

W odpowiedzi na pytanie nr 5, część 3 wyjaśnień nr 4 z dnia 2 marca 2022 roku zamawiający wskazał, co następuje:

Pytanie nr 5:

Zamawiający wymaga, aby zaoferowane oprawy posiadały "takie same cechy wzornicze i parametry konstrukcyjne wyszczególnione na rysunku". Powyższy zapis wskazuje, że Zamawiający oczekuje dokładnie takiej samej oprawy, co jest niezgodne z ustawą o zamówieniach publicznych, gdyż uniemożliwia złożenie oferty równoważnej. Wnosimy o wymienienie przez Zamawiającego wszystkich oczekiwanych cech wzorniczych oraz parametrów konstrukcyjnych z odpowiednimi marginesami błędów.

Wyjaśnienie:

Przedmiotowa inwestycja jest realizowana na obszarze objętym ścisłą strefą ochrony konserwatorskiej. Konserwator w swojej decyzji określił cechy wzornicze opraw. Zamawiający nie określa wymiarów poszczególnych opraw, wymaga aby oferowane oprawy były zbieżne pod względem wizualnym wykazany w dokumentacji i uzgodnieniu z konserwatorem zabytków. Ponadto Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z zapisami SWZ ust. 3, ppkt 1, lit. „b” i „c” oraz ust. 5, ppkt. 1, lit. „a” do obowiązków wykonawcy należy uzgodnienie z Konserwatorem Zabytków ostatecznie przyjętych rozwiązań i parametrów technicznych.

Przystępujący zaoferował oprawy ALTERA. Oprawy te charakteryzują się nowoczesnym wizerunkiem.

STWiOR (str. 28,29, pkt. 2.1.5.5) przewiduje następujący wymóg:

Sumaryczny bilans energetyczny (moc opraw) nie może być większy niż w zestawieniu tabelarycznym referencyjnym, oprawy o strumieniu świetlnym emitowanym z oprawy nie mniejszym niż użyty w projekcie (obliczenia fotometryczne). Dopuszczalne jest odstępstwo od parametrów referencyjnych wyników fotometrycznych pod warunkiem spełnienia wymagań Polskiej Normy PN-EN 13201 z wyłączeniem luminancji natężenia oświetlenia na jezdniach, tzn. tolerancja dla parametrów Lm, Em i Emin dla jezdni na poziomie 10% w stosunku do referencyjnych obliczeń fotometrycznych pod warunkiem spełnienia wymagań ww. Normy przy założeniu tych samych parametrów (szerokość drogi, szerokość modułu, współczynnik konserwacji, wysokość montażu, kąt nachylenia, nawierzchnia itp.) Zakłada się spełnienie tych parametrów na poziomie nie gorszym niż w obliczeniach referencyjnych z dopuszczalnym odstępstwem. Na wykonawcy ciąży obowiązek udokumentowania spełnienia wymagań poprzez wykonanie i załączenie do oferty projektu oświetleniowego zawierającego wszystkie elementy wraz z plikiem źródłowym zapisanym w formacie. dlx lub równoważnym.

Obliczenia oraz prezentacja wyników obliczeń musi być w pełni zgodna z przyjętymi.

W odpowiedzi na pytanie nr 1, część 3 w wyjaśnieniach nr 4 z dnia 2 marca 2022 roku zamawiający wskazał, co następuje:

Wyjaśnienie:

Dokumentacja zawiera wszystkie niezbędne informacje do przygotowania równoważnych obliczeń fotometrycznych. Ponadto Zamawiający nie narzuca konkretnego

programu obliczeniowego dopuszcza obliczenia fotometryczne wykonane w programach np.

Diatux, Relux lub innym równoważnym. Z uwagi na niepowtarzalność charakterystyki świetlnej opraw oświetlenia ulicznego Zamawiający wprowadził zapis dotyczący tolerancji w stosunku do parametrów oświetleniowych wymaganych dokumentacją techniczną. Zaznaczyć należy, że norma PN EN f320f określa minimalne parametry jakie należy spełnić co nie zmienia faktu, iż Zamawiający mając na względzie efektywność energetyczną oraz jakość oświetleniową może wymagać wyższych parametrów od potencjalnych oferentów. Infrastruktura oświetleniowa jest przygotowywana do współpracy ze zintegrowanym systemem zarządzania ruchem, którego podstawą działania są kamery przekazujące obraz w jakości minimum HD, aby całość była w pełni wydajna w godzinach nocnych jest niezbędna odpowiednia jakość oświetlenia. Dlatego też Zamawiający podtrzymuje powyższy parametr z zachowaniem dopuszczalnej tolerancji.

W złożonych przez przystępującego w dniu 23 marca 2022 roku obliczeniach fotometrycznych występują tymczasem sytuacje obliczeniowe, gdzie nie spełniono wymaganej tolerancji (górną) lub zmieniono klasę oświetleniową w stosunku do referencyjnych obliczeń fotometrycznych.

Sytuacja nr 30

W obliczeniach referencyjnych jest klasa na chodniku P5; Em — 4, 01lx

W obliczeniach LUG zamieniono klasę P5 na wyższą P4; Em — 5,06lx

Sytuacja nr 33

Referencyjne: Lm 0,55cd

LUG: Lm 0, 72cd

Sytuacja nr 37

Referencyjne: Lm 0,51 cd

LUG: Lm 0,61 cd

Stan faktyczny Izba ustaliła na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, w tym w szczególności: specyfikacji warunków zamówienia, STWiOR, odpowiedzi na pytania do s.w.z. z 2 marca 2022 roku, oferty przystępującego, Licencji/Certyfikatu nr 0042/ENEC+/20/M2, obliczeń fotometrycznych przystępującego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne, chociaż nie wszystkie podniesione przez odwołującego niezgodności oferty przystępującego z wymogami s.w.z. zostały potwierdzone w toku postępowania odwoławczego.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za nieuzasadnioną wskazywaną przez odwołującego niezgodność oferty przystępującego z wymogami w s.w.z. w zakresie zabezpieczenia oprawy przed przepięciami.

W ocenie Izby odwołujący niezasadnie podnosi, że zamawiający wymagał, aby zabezpieczenie wewnątrz oprawy posiadało sygnalizację prawidłowego działania i tym

samym samo w sobie przekazywało taką informację, bez dodatkowych elementów, w szczególności za pomocą diody. Wymóg taki nie wynika z wskazywanego przez odwołującego postanowienia s.w.z. Izba wskazuje, że zgodnie z pkt. 2.1.2 (Oprawy oświetleniowe drogowe) STWiOR, wymaganie wobec oprawy brzmiało: „Oprawa wyposażona w rozdzielne od układu zasilania dodatkowe zabezpieczenie do 10 kV- 10 kA (SPD) chroniące przed skokami napięcia z sygnalizacją prawidłowego działania”. Z zapisu tego nie wynika konieczność przekazywania informacji o prawidłowym działaniu poprzez „urządzenie samo w sobie”. Zauważyć należy, że jest to zresztą wskazanie nieprecyzyjne. Brak jest również podstaw do stwierdzenia, że ma to być dioda. Izba nie wyklucza jest to być może rozwiązanie powszechne i oczywiste, ale wymóg jego zastosowania nie został wyszczególniony w postanowieniach STWiOR. Przystępujący podniósł, że jego oprawa posiada takie zabezpieczenie, które funkcjonuje za pomocą systemu sterowania i informacja ta nie była przez odwołującego zakwestionowana. Tym samym Izba uznała, że oprawy zaferowane przez przystępującego spełniają wymóg w zakresie zabezpieczenia oprawy przed przepięciami.

Izba uznała za nieuzasadnioną wskazywaną przez odwołującego niezgodność oferty przystępującego z wymogami w s.w.z. w zakresie temperatury barwowej 5700K dla opraw do oświetlenia przejść dla pieszych.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że nie podziela stanowiska przystępującego, iż dla opraw przypisanych dla przejść dla pieszych zamawiający przewidział zastosowanie „opraw typu drogowego”, nie zaś opraw drogowych. Wymogi dotyczące opraw dla przejść dla pieszych zawarte są w pkt. 2.1.2. STWiOR „Oprawy oświetleniowe drogowe”, zatem należy przyjąć, że wskazane wymogi odnoszą się do wszystkich opraw opisanych w tym punkcie. Ponadto, dla wykazania zasadności stanowiska przystępującego, powinien on podnieść i udowodnić, że „oprawy typu drogowego” są czymś innym niż „oprawy drogowe”. Przystępujący nie wykazał inicjatywy dowodowej w tym zakresie, zatem jego stanowisko nie mogło być uznane za słuszne.

Izba przeprowadziła dowód ze złożonego przez przystępującego na rozprawie wyciągu z „Test Report ENEC+ Scheme” z 22 lipca 2020 roku, nr Z7-2/097/B/2/20 i stwierdziła, że z jego treści wynika, że badanie zostało wykonane m.in. dla temperatury barwowej wynoszącej 5700K. Następnie Izba przeprowadziła dowód z dokumentu „Licencja na używanie znaku ENEC+” nr 0042/ENEC+/20/M2 z dnia 2 marca 2021 roku i stwierdziła, że z jego treści wynika, że licencja została wydana dla wyrobów „Oprawy oświetleniowe drogowe i uliczne”, typy (modele): Rodzina URBINO LED kl. II, zgodnymi z następującymi EPRS dot. cech funkcjonalnych: EPRS 003: 2018 - opartym na EN 62722 -2-1:2016 - patrz raport z badań: Z7-2/097/B/2/20 z dnia 22 lipca 2020 roku, Z7-2/097/B/2/20/M1 z dnia 15 grudnia 2020 r., Z7-2/097/B/2/20/M2 z dnia 2 marca 2021 roku. Licencja/ENEC+ jest ważna tylko w połączeniu z licencją/certyfikatem ENEC Nr 0224/ENEC/20/M1 z dnia 15 grudnia 2020 roku wydaną przez: Łukasiewicz-IMF PREDOM Division.

Z powyższego wynika, że przedłożona przez przystępującego licencja nr 0042/ENEC+/20/M2 z dnia 2 marca 2021 roku jest ważna z licencją Z7-2/097/B/2/20/M1 z dnia 15 grudnia 2020 r. Z numeru tej licencji, jej daty oraz z raportu z badań Z7-2/097/B/2/20

z dnia 22 lipca 2020 roku można wywieść, iż badanie to poprzedzało wydanie licencji. Badanie to zostało natomiast przeprowadzone dla temperatury barwowej 5700K. Dopiero analiza obu licencji mogłaby dać odpowiedź na pytanie dotyczące certyfikacji opraw w zakresie temperatury 5700K. Ciężar dowodu spoczywał tu na odwołującym, który z wykazania braku certyfikacji dla produktu wywodził korzystne dla siebie skutki prawne. Odwołujący w tym zakresie nie wykazał inicjatywy dowodowej. Nie zakwestionował również ważności i prawdziwości danych zawartych w licencji 0042/ENEC+/20/M2 z dnia 2 marca 2021 roku, zatem w tym zakresie Izba uznała zarzut za nieudowodniony.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego co do tego, że oferta przystępującego nie odpowiada wymogom s.w.z. w zakresie opraw mających znaleźć zastosowanie w ścisłej strefie konserwatorskiej.

Z zacytowanych wyżej wymogów STWiOR, decyzji nr 981/2020 Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków we Wrocławiu z dnia 8 czerwca 2021 roku (z załącznikami) oraz odpowiedzi na pytanie 5, część 3 wyjaśnień z dnia 2 marca 2022 roku wynika, że zamawiający oczekiwał, by oferowane oprawy były zbieżne pod względem wizualnym wykazany w dokumentacji. Ze znajdujących się w dokumentacji zdjęć wynika, że mają to być oprawy w stylu nawiązującym do trendów obowiązujących we wczesnym okresie funkcjonowania oświetlenia ulicznego. Izba nie podziela stanowiska

przystępującego, wyrażonego w piśmie procesowym z dnia 31 maja 2022 roku i podtrzymanym na rozprawie w dniu 31 maja 2022 roku, iż wobec opraw w ścisłej strefie konserwatorskiej zamawiający nie sformułował żadnych wymagań w zakresie klosza czy innych cech mających wpływ na wygląd oprawy. Wymagania te zostały wskazane w formie zdjęć, co jest nie jest niedopuszczalne w świetle art. 99 i następnych ustawy P.z.p. Przystępujący zaoferował oprawy ARTERA, które swym wyglądem nie odpowiadają wizerunkowi wskazanemu dla opraw w ścisłej strefie konserwatorskiej. Są to oprawy w stylu nowoczesnym, a zatem nie odpowiadają wymogom STWiOR, przez co oferta nie jest zgodna z warunkami zamówienia.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu ze złożonych przez przystępującego wydruków z platform elektronicznych obrazujących ceny oprawy Artera oraz Rosa OW LED, uznając, że dotyczą one faktów niemających dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia (argumentacja a contrario z art. 531 ustawy P.z.p.). Izba uznała za istotę zarzutu

okoliczność, że zaoferowane przez przystępującego oprawy nie odpowiadają wizualnie wymogom STWiOR. Wydaje się, że podnoszona przez odwołującego okoliczność, iż ceny opraw stylizowanych są wyższe, była niejako tylko dodatkową argumentacją, nie zaś zarzutem samym w sobie.

Izba uznała za zasadną wskazywaną przez odwołującego niezgodność oferty przystępującego z wymogami w s.w.z. w zakresie obliczeń fotometrycznych.

Izba podziela stanowisko odwołującego, iż w złożonych przez przystępującego obliczeniach fotometrycznych występują sytuacje obliczeniowe, gdzie nie spełniono wymaganej tolerancji w jej górnym zakresie lub zmieniono klasę oświetleniową w stosunku do referencyjnych obliczeń fotometrycznych. Dotyczy to sytuacji wskazanych w odwołaniu: tj.: sytuacja nr 30, gdzie w obliczeniach referencyjnych jest klasa na chodniku P5, natomiast w obliczeniach LUG zmieniono zamieniono klasę P5 na wyższą P4, sytuacji nr 33, gdzie wartości referencyjne wynoszą Lm 0,55cd, a w obliczeniach LUG - Lm 0,72 cd oraz w sytuacji nr 37, gdzie wartości referencyjne wynoszą Lm 0,51cd, natomiast obliczenia LUG - 0,61 cd. Podkreślić należy, że zamawiający w żadnym miejscu s.w.z. nie wskazał, że dopuszcza zmianę klasy oświetleniowej, a tolerancję wartości referencyjnych ustalił na poziomie 10% i stanowisko to podtrzymał w odpowiedzi na pytanie nr 1, część 3 w wyjaśnieniach nr 4 z dnia 2 marca 2022 roku. Odnosząc się do stanowiska przystępującego, że zamawiający w odpowiedzi na to pytanie wskazał, że norma PN-EN 13201 określa minimalne wymagania, a zatem dopuścił produkty, których parametry nie będą gorsze niż wskazane przez zamawiającego, Izba wskazuje, że właśnie w odpowiedzi na to pytanie zamawiający wyraźnie poinformował, że podtrzymuje parametry z zachowaniem dopuszczalnej tolerancji.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy P.z.p., zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Z kolei, w myśl art. 226 ust. 1 pkt 5, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Z dokonanych ustaleń i rozważań Izby wynika, że zamawiający, nie odrzucając oferty przystępującego i wybierając ją jako najkorzystniejszą, naruszył przytoczone przepisy ustawy, co wskazuje na zasadność podniesionych w odwołaniu zarzutów.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: