

Sygn. akt: KIO 3479/24

WYROK

Warszawa, dnia 17 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2024 r. przez wykonawcę J. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SolarWat J. C. z siedzibą w Sokółce, przy ul. Wschodniej 6 (16-100 Sokółka) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Korycin, ul. Knyszyńska 2a (16140 Korycin)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Hyperid spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, przy ul. Żurawiej 22/704 (00-515 Warszawa)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę J. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SolarWat J. C. z siedzibą w Sokółce i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawcę, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: .....

Sygn. akt: KIO 3479/24

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

Gmina Korycin (zwana dalej: „zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Modernizacja infrastruktury oświetleniowej na terenie Gminy Korycin” znak sprawy - GK.271.7.2024 (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2024/BZP 00456973/01 z dnia 13.08 2024 r.

Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), (dalej zwanej: „ustawa Pzp”).

W dniu 23.09.2024 r. wykonawca J. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SolarWat J. C. z siedzibą w Sokółce (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności oraz zaniechań zamawiającego polegających na:

1. wyborze oferty wykonawcy Hyperid sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, mimo że to oferta Odwołującego powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą;
2. odrzuceniu oferty Odwołującego z Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp w związku z błędnym przyjęciem, że Odwołujący nie złożył przedmiotowego środka dowodowego;
3. na odrzuceniu oferty Odwołującego z Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp w związku z błędnym przyjęciem, że Odwołujący sporządził i złożył ofertę w sposób niezgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi

sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji

elektronicznej, określonymi przez Zamawiającego;

4. ewentualnie zaniechaniu wezwania Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, mimo iż zgodnie z rozdz. XIV ust. 3 SWZ wskazany obowiązek ciąży na

Zamawiającym;

5. w konsekwencji na prowadzeniu Postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp w związku z błędnym przyjęciem ze odwołujący nie złożył przedmiotowego środka dowodowego
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego z Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp w związku z błędnym przyjęciem, że odwołujący sporządził i złożył ofertę w sposób niezgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, określonymi przez zamawiającego;
- 3) ewentualnie: art. 107 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia przedmiotowym środkami dowodowymi, mimo że obowiązek taki wynika z rozdz. XIV ust. 3 SWZ;
- 4) art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności prowadzenia postępowania w sposób zgodny z zasadą uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu, unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego z postępowania, powtórzenia czynności badania oraz oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Ponadto odwołujący wniósł o przeprowadzenie w toku postępowania odwoławczego dowodów z dokumentów wskazanych w treści odwołania i zasądzenie od zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił, że jest uprawniony do wniesienia niniejszego odwołania, ponieważ spełnione zostały przesłanki określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego objętego postępowaniem, a w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp interes odwołującego jako podmiotu zainteresowanego uzyskaniem zamówienia może doznać uszczerbku. Zamawiający ustanowił w postępowaniu następujące kryteria oceny ofert: (K1): cena -60%; (K2): okres gwarancji -10%; (K3): łączna moc wszystkich proponowanych do zainstalowania opraw- 30%. Oferta Odwołującego jest najtańszą ofertą spośród wszystkich ofert złożonych w postępowaniu a zaoferowane przez odwołującego warunki realizacji zamówienia dotyczące K2, czyli okresu gwarancji oraz K3, czyli łącznej mocy wszystkich opraw, nakazują przyjąć, że gdyby nie naruszenia przepisów Pzp wskazane w odwołaniu to oferta odwołującego, a nie oferta wykonawcy Hyperid sp. z o.o., zostałyby sklasyfikowana na

pierwszym miejscu wśród ofert w postępowaniu. Uwzględnienie odwołania przywróci jego ofertę do postępowania oraz pozwoli odwołującemu na uzyskanie 100 pkt w ramach oceny ofert, zawarcie umowy o zamówienie i jego wykonanie, co w konsekwencji oznacza osiągnięcie zakładanego zysku.

Przed przedstawieniem argumentacji dotyczącej zarzutów odwołania, odwołujący zauważył, iż przedmiotem odwołania, a następnie rozważań Krajowej Izby Odwoławczej (daje zwanej: „KIO”) mogą być jedynie te decyzje zamawiającego (i ich uzasadnienie), które zamawiający podjął i przekazał uczestnikom postępowania przetargowego w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty odwołującego. Treść i forma tej decyzji zamawiającego wyznaczają granice odwołania. Jak podkreśli odwołujący, ustalenie powyższego jest kluczowe, bowiem to na podstawie uzyskanych w powyższy sposób informacji, wykonawca podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a także jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem zamawiającego (tak: wyrok KIO z dnia 21.01.2020 r., KIO 54/20). Dlatego też przyjmuje się, że uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu ofert powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować.

Mając na uwadze powyższe odwołujący podkreślił, iż zamawiający odrzucił ofertę odwołującego wskazując, że oferta „odwołującego zawierała obliczenia fotometryczne w formie plików w formacie eulmdat (Ldt) jednak pliki te nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”, a zamawiający zastrzegł w dokumentach postępowania brak możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Powyższe doprowadziło do przyjęcia przez zamawiającego następujących podstaw odrzucenia oferty:

- 1) art. 226 ust.1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, zgodnie z którym oferta podlega odrzuceniu, jeśli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub przedmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;
- 2) art. 226 ust.1 pkt 6) ustawy Pzp zgodnie z którym oferta podlega odrzuceniu, nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego.

Odwołujący w związku z powyższym wskazał, że zamawiający błędnie wskazał w uzasadnieniu odrzucenia oferty

„obliczenia fotometryczne”, które należało złożyć m.in. w formacie pdf, dlx/rdf a nie „dane rozsyłu opraw zapisane w formie bazy danych umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych”, które należało złożyć w formacie Ldt. Odwołujący zaprzeczył, iż wraz z ofertą złożył obliczenia fotometryczne w formie plików w formacie eulumdat (Ldt), które nie zostały podpisane. Odwołujący złożył obliczenia fotometryczne zgodnie z wymogami wynikającym z SWZ.

Jednocześnie odwołujący wraz z ofertą – tak jak wymagano w SWZ - w formacie eulumdat (Ldt) złożył „dane rozsyłu opraw zapisane w formie bazy danych umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych”. Odwołujący wskazał, iż dane te faktycznie nie zostały podpisane, niemniej jednak jego zdaniem nie może to stanowić podstaw do odrzucenia oferty odwołującego. Odwołujący bowiem sporządził i przekazał ofertę wraz z załącznikami w sposób zgodny z SWZ, w tym w szczególności przedmiotowe środki dowodowe wymagane w postępowaniu zostały złożone, a nawet gdyby uznać, iż doszło do wadliwego przekazania ww. plików (ze względu na brak podpisu), to zamawiający miał obowiązek wezwać odwołującego do ich uzupełnienia.

W dalszej części uzasadnienia odwołujący przywołał art. 281 ust. 1 pkt 8, art. 63 ust. 2 ustawy Pzp. Następnie art. 2 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. poz. 2452, dalej zwane: „Rozporządzenie dotyczące elektronicznej postępowania”). Jak również odwołujący wskazał na Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21.05.2024 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz. U. poz. 773, dalej zwane: „Rozporządzenie KRI”), podkreślając iż w załączniku nr 2 Rozporządzenia KRI nie występują rozszerzenia plików \*Ldt czy \*dlx, \*rdf.

Następnie odwołujący przywołał postanowienia SWZ w Rozdziale X, w którym zamawiający opisał sposób przygotowania oferty oraz sposób składania ofert. Mając na uwadze przywołane wymagania Rozdziału X SWZ, odwołujący wskazał, iż określają one sposób przygotowania i złożenia oferty, gdzie jednocześnie definiują pojęcie oferty dwojako -jako formularz oferty (oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy - art. 66 § 1 k.c.) oraz dokumenty wymienione w Rozdziale X ust. 21 SWZ (pkt 9 lit. j) powyżej), które stanowią również treść oferty, co wskazuje na szerokie rozumienie pojęcia oferty (formularz oferty i załączniki składane z formularzem oferty). Dla dokumentów i oświadczeń wskazanych w Rozdziale X SWZ zamawiający zawarł wymóg, iż należy je przygotować pod rygorem nieważności przy

wykorzystaniu określonego rodzaju plików w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym (Rozdział X ust. 4 i 6 SWZ; pkt 9 lit. a) i b) powyżej), co odpowiada treści art. 63 ust. 2 ustawy Pzp.

Zestawiając powyższe wymagania ze złożoną przez odwołującego ofertą, zdaniem odwołującego można stwierdzić, że dokumenty i oświadczenia opisane w Rozdziale X SWZ, odwołujący złożył zgodnie z nimi. Tym samym nieuprawnione jest twierdzenie o jakichkolwiek niezgodnościach.

Podkreślenia wymaga, że obowiązek dotyczący złożenia wraz z ofertą danych rozsyłu opraw wyliczeń parametrów oświetleniowych - pliki w formacie eulumdat (Ldt ) zawarto w Rozdziale XIV ust. 2 SWZ. W odniesieniu do danych rozsyłu opraw zamawiający wymagał ich złożenia w formacie, który – jak to podniesiono powyżej – nie występuje w załączniku do Rozporządzenia KRI (w tym nie jest to żaden z formatów dopuszczonych i omówionych w Rozdziale X SWZ) i którego to formatu nie ma możliwości podpisania jako pojedynczego pliku. Przedmiotową sytuację, jak argumentował odwołujący można przyrównać do plików muzycznych (np. mp3), których również nie ma możliwości opatrzenia podpisem. Dodatkowo zamawiający nie określił w SWZ wymogu opatrzenia tak sporządzonych plików kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem zaufanym lub elektronicznym podpisem osobistym. Nie wskazał także, iż brak podpisu może stanowić o jakiegokolwiek wadzie formalnej plików tj. nie oznaczył rygору nieważności (jak np. w stosunku do oferty) czy rygору nieskutecznego złożenia (jak np. w stosunku do plików z rozszerzeniem: .rar .gif .bmp .numbers .pages); co nakazuje przyjąć, że w tych okolicznościach, zamawiający nie żądał opatrzenia ww. plików podpisem.

Zdaniem odwołującego, kompleksowe omówienie sposobu przygotowania i złożenia oferty określone w Rozdziale X SWZ nie może mieć zastosowania we wskazanym przypadku, albowiem Rozdział XIV SWZ zawiera wiele wymogów, których nie da się pogodzić z nakazami wynikającymi z Rozdziału X SWZ, jak choćby bezwzględny nakaz przygotowania i podpisania oferty wraz z załącznikami przy zastosowaniu plików pdf .doc .docx .xls .xlsx .jpg (.jpeg), zalecenia odnośnie podpisywania pojedynczych plików, czy unikania podpisywania danych poddanych kompresji. Z tego względu trzeba uznać, że złożone wraz z ofertą odwołującego dane rozsyłu opraw zapisane w formie bazy danych umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych” - pliki w formacie eulumdat (Ldt ), odpowiadają wymogom SWZ co do sposobu ich przygotowania i przekazania.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą KIO, niejednoznaczne postanowienia SIWZ, a w tym przypadku wewnętrznie sprzeczne, należy tłumaczyć na korzyść wykonawcy, w tym w szczególności brak precyzji w określeniu przez zamawiającego wymogów nie może pociągać czy wywoływać negatywnych skutków po

stronie wykonawcy (tak: wyrok KIO z dnia 18.05.2017 r., KIO 938/17). Postulat wykładni niejasnych lub wewnętrznie sprzecznych postanowień SWZ na korzyść wykonawcy wynika z zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 ustawy Pzp). Przywołane zasady sprzeciwiają się temu, aby w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający miał możliwość dokonywania ocen w oparciu o wymagania, których jasno nie wyartykułował.

W podsumowaniu powyższych wywodów odwołujący podkreślił, że:

1. zamawiający w Rozdziale X SWZ uregulował sposób przygotowania i złożenia oferty wraz z załącznikami: oświadczeniami, dokumentami, pełnomocnictwami, w tym wskazał na konkretne formaty danych oraz obowiązek i sposób złożenia podpisu na wskazanych elementach oferty. W odniesieniu do tych elementów odwołujący dopełnił warunków wynikających z Rozdziału X SWZ;
2. zamawiający odrębnie od powyższego – w Rozdziale XIV SWZ - uregulował kwestie złożenia „danych rozsyłu opraw zapisane w formie bazy danych umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych” jako plików w formacie eulumdat (Ldt ) i nie wskazał przy tym na obowiązek złożenia podpisu, jednocześnie podpisanie plików w formacie eulumdat (Ldt) generalnie nie jest możliwe;
3. w okolicznościach przedmiotowej sprawy, należy przyjąć, że zamawiający nie żądał opatrzenia ww. plików jakimkolwiek podpisem.

Odwołujący zatem wskazał, że złożył on ofertę zgodną z SWZ, zawierającą wszelkie informacje określające przedmiot oferowanego świadczenia, w tym potwierdzające wszystkie wymagane przez zamawiającego parametry i właściwości oferowanych opraw -przedstawiając je w formie obliczeń fotometrycznych formacie pdf, który został podpisany. Ponadto dołączył do oferty pliki z danymi w formacie Ldt, które to pliki zawierały tożsame dane oferowanych opraw. Odwołujący dodatkowo wyjaśnił, że wspomniane dane rozsyłu w formacie Ldt, które zostały załączone do oferty, (jedyny zarzut dotyczący ich wadliwości odnosi się do braku podpisania ww. plików), po wczytaniu do odpowiedniego oprogramowania specjalistycznego pozwalają na wykonanie tzw. obliczeń fotometrycznych i tym samym służą przygotowania lub sprawdzenia obliczeń fotometrycznych. W stanie faktycznym sprawy obliczenia fotometryczne miał opracować samodzielnie wykonawca i przekazać je zamawiającemu wraz ze składaną ofertą. Obliczenia te służą potwierdzeniu, że zaoferowane przez oprawy, w konkretnych sytuacjach oświetleniowych zapewnią odpowiednie doświetlenie ulic, spełniające wymogi zamawiającego.

Według odwołującego, przedmiotowe pliki Ldt nie zawierają żadnej informacji, która byłaby niezbędna do określenia świadczenia oferowanego przez odwołującego lub też do

potwierdzenia spełniania wymagań wynikających z SWZ. Przedmiotowe pliki miały służyć wyłącznie temu, aby zamawiający wczytał je we własnym oprogramowaniu do obliczeń fotometrycznych i przeprowadził we własnym zakresie takie same obliczenia, jak te przedstawione przez wykonawcę. Co też wynika nie tylko z istoty omawianych plików, ale także wprost z treści SWZ, gdzie wskazano, iż wykonawca składający ofertę w postępowaniu winien przekazać dane rozsyłu opraw zapisane w formie bazy danych umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych. Zdaniem odwołującego także bez tych plików Zamawiający jest w stanie dokonać sprawdzenia poprawności obliczeń fotometrycznych.

Dodatkowo odwołujący zauważył, że informacje zawarte w plikach w formacie Ldt, są informacjami powszechnie dostępnymi - bowiem każdy z liczących się na rynku producentów opraw udostępnia bezpłatnie i w sposób nieograniczony dostęp do takich plików na własnej stronie internetowej. Jednocześnie podkreślić trzeba, że każda oprawa (typ, rodzaj i model oprawy) posiada jeden indywidualny i niezmienny parametr w postaci krzywej rozsyłu światła. Każdej określonej w ofercie odwołującego oprawie można przyporządkować jedna i tylko jedna krzywa rozsyłu światła - a tym samym również tylko jeden plik z rozszerzeniem Ldt.

Podsumowując powyższe wywody, odwołujący podkreślił, że:

1. odwołujący przedstawił obliczenia fotometryczne, które jednoznacznie potwierdziły spełnienie wymagań określonych przez zamawiającego;
2. zamawiający dysponował przedmiotowymi plikami Ldt, bowiem odwołujący przekazał je wraz z ofertą (zarzut wadliwości tych plików dotyczy wyłącznie braku podpisu),
3. odwołujący nie jest autorem plików Ldt – podobnie jak każdy inny zainteresowany podmiot pobiera je ze strony producenta;
4. pliki Ldt nie służyły określeniu, czy potwierdzeniu treści świadczenia ofertowego odwołującego, a jedynie umożliwieniu Zamawiającemu samodzielnego przeprowadzenia obliczeń fotometrycznych (weryfikacji obliczeń przedstawionych przez odwołującego w powszechnie stosowanym formacie pdf), i w przedmiotowym przypadku zamawiający miał możliwość weryfikacji prawidłowości obliczeń przedstawionych przez odwołującego (przeprowadzenia własnych wyliczeń);
5. pliki Ldt dotyczące zaoferowanych przez odwołującego opraw są publicznie dostępne na stronie internetowej i zamawiający może je z łatwością pozyskać, a ponadto pliki te zostały przekazane wraz z innymi ofertami złożonymi w postępowaniu;
6. zasadniczo w celu weryfikacji poprawności obliczeń, zamawiający nie musi korzystać danych rozsyłu opraw zapisane w formie bazy danych umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych” jako plików w formacie eulumdat (Ldt).

W dalszej kolejności odwołujący poddał pod rozagę czy wymagane przez zamawiającego pliki Ldt prawidłowo zostały uznane za przedmiotowy środek dowodowy. Zgodnie z art. 7 pkt 20) ustawy Pzp, przedmiotowe środki dowodowe służą

potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub z wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Do przedmiotowych środków dowodowych należą m.in. certyfikaty wydane przez jednostkę oceniającą zgodność albo sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę (tak: art. 105 ustawy Pzp), określone przez zamawiającego etykiety, dokumentacja techniczna producenta (tak: art. 104 ustawy Pzp). Zdaniem odwołującego przedmiotowe środki dowodowe nie stanowią części oferty, ale mają służyć potwierdzeniu tego, co jest zawarte w treści oferty wykonawcy.

Odpowiednio do art. 106 ustawy Pzp, zamawiający może żądać przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Ponadto zamawiający żąda przedmiotowych środków dowodowych proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i związanych z przedmiotem zamówienia. Żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

Jak wynika z powyższego, zamawiający może żądać przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Ową „niezbędność” w odniesieniu do przedmiotowych środków dowodowych należy rozumieć funkcjonalnie. Niezbędny przedmiotowy środek dowodowy to taki, który ma gwarantować zamawiającemu już na etapie badania i oceny ofert, że oferowane przez wykonawcę rozwiązania nie są obciążone ryzykiem otrzymania przedmiotu zamówienia niespełniającego (co do istoty) oczekiwań zamawiającego. Jednocześnie art. 106 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje, że żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Jak dalej argumentował odwołujący przedmiotowe środki dowodowe definiuje się poprzez funkcję, jaką mają pełnić w postępowaniu oraz poprzez ich treść. Wspólną cechą wszystkich przedmiotowych środków dowodowych jest, aby potwierdzały, że dane dostawy, usługi lub roboty budowlane oferowane przez wykonawcę spełniały wymogi zamawiającego.

Wymóg przedłożenia w danym postępowaniu przedmiotowych środków dowodowych określa zamawiający, uwzględniając obowiązek, aby żądane przez niego przedmiotowe środki dowodowe były niezbędne (konieczne) do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i związane z przedmiotem zamówienia. Niedozwolone, w kontekście zachowania zasady proporcjonalności będzie czy to nadmierna szczegółowość potwierdzania wymagań w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia, czy też wymaganie przedstawiania nieadekwatnych do przedmiotu zamówienia dokumentów albo też wymaganie dotyczące przedstawiania wielu dokumentów w celu potwierdzenia tego samego parametru przedmiotu zamówienia.

Zdaniem odwołującego skoro zatem dane rozsyłu jako pliki w formacie eulmdat (Ldt) nie stanowią elementu niezbędnego do potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymogi określone w SWZ, bowiem do tego służą złożone wraz z ofertą obliczenia fotometryczne, a ww. pliki mają wyłącznie ułatwić zamawiającemu sprawdzenie poprawności obliczeń, przy czym zupełny brak załączenia tych plików nie wyklucza możliwości dokonania takiej weryfikacji, bo pliki te są ogólnie dostępne a także sprawdzenia obliczeń można dokonać bez użycia ww. plików, to zasadne wydaje się przyjęcie, iż dane rozsyłu opraw mają wyłącznie charakter pomocniczy a ich brak lub nie właściwa forma pozostają bez wpływu na prawidłowość złożenia oferty i nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Odwołujący zauważa, że przedstawiony wniosek nie jest żadnym novum w systemie zamówień publicznych, gdyż do analogicznych wniosków KIO dochodziła niejednokrotnie interpretując znaczenie wad kosztorysów ofertowych w przypadku ryczałtowego charakteru wynagrodzenia.

Odwołujący wskazał jednak, iż pozostając przy tezie, iż dane rozsyłu jako pliki w formacie eulmdat (Ldt) stanowią przedmiotowy środek dowodowy, który - mimo braku takiego wymogu wynikającego z SWZ oraz mimo braku technicznej możliwości - należało złożyć jako pliki opatrzone podpisem, to należy zważyć, że zgodnie z przepisem art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w przypadku jeżeli zamawiający żąda przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą. Jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złoży przedmiotowe środki dowodowe niekompletne, zamawiający obowiązany jest wezwać wykonawcę do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, w przypadku jeżeli wykonanie powyższej czynności przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu. Odwołujący podkreślił, że przyjmuje się, że o niekompletności przedmiotowego środka dowodowego w kontekście art. 107 ust. 2 ustawy Pzp mowa jest m.in. w przypadku, gdy został złożony w niewłaściwej formie, bez podpisu czy potwierdzenia za zgodność z oryginałem, jako dokument nieczytelny (P. Granecki, I. Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2024).

Odwołujący następnie przywołał Rozdział XIV ust. 3 SWZ i wskazał, że zamawiający oświadczył, że w przypadku niezłożenia obliczeń fotometrycznych, kartami katalogowymi, deklaracje CE, RoHSE, certyfikatami ZD4i, ENEC, ENEC + wraz z załącznikami I (lub równoważne) proponowanych opraw oświetleniowych wraz z ofertą lub złożenia dokumentów niezgodnych z wymaganiami SWZ, oferta nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. W przypadku niezłożenia środków dowodowych, o których mowa w ust. 2 wraz z ofertą, zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego, zamawiający zastrzegł zatem w SWZ, że nie wezwie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, gdy nie zostaną one złożone wraz z ofertą (w odniesieniu do każdego środka) oraz w odniesieniu do grupy środków, gdy zostaną złożone niezgodnie z wymogami

SWZ. Odwołujący dalej argumentował, iż niezależnie od twierdzeń wskazywanych powyżej, co do charakteru danych rozsyłu oprav zapisane w formie bazy danych umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych oraz konieczności ich podpisania, należy zauważyć, że wśród katalogu środków, które zostały wykluczone przez zamawiającego z możliwości wezwania do uzupełnienia ze względu na złożenie ich w sposób niezgodny z wymaganiami SWZ, nie wskazano przedmiotowych plików. Co – przy zastrzeżeniu sformułowanym w ten sposób w SWZ – nakazuje przyjąć a contrario, iż w przypadku złożenia danych rozsyłu oprav bez podpisu wykonawcy, zamawiający przewidział możliwość wezwania do uzupełnienia tak przekazanych plików.

Przedstawione znaczenie omawianego postanowienia SWZ wymuszają reguły gramatyki języka polskiego i zasady logiki. Skoro bowiem zamawiający szczegółowo opisał przypadki, w których nie będzie możliwe wezwanie do uzupełnienia dokumentów, nie włączając do tejże regulacji części środków wskazanych w rozdziale XIV SWZ jako przedmiotowe środki dowodowe oraz nie włączając do tego zakazu przypadku złożenia ich niezgodnie z wymogami SWZ, to przy tak sformułowanym postanowieniu SWZ, należy przyjąć, dopuścić możliwość wezwania do uzupełnienia danych rozsyłu oprav złożonych wraz z ofertą bez podpisu wykonawcy.

Odwołujący wskazał, że stan faktyczny jest złożony i jego kwalifikacja może być oparta o pewną wariantowość, którą to odwołujący przedstawił powyżej, ale w żadnym przypadku, według odwołującego nie ma podstaw do przyjęcia, że złożenie przez odwołującego danych rozsyłu oprav w formie plików Ldt, bez podpisu, mogło stanowić jakąkolwiek podstawę do odrzucenia jego oferty. W szczególności nie ma uzasadnienia dla odrzucenia jego oferty ze względu na brak złożenia przedmiotowego środka dowodowego (art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp), względnie odrzucenie takie było przedwczesne albowiem z SWZ wynika, iż w analizowanym stanie faktycznym zamawiający zobowiązał się do wezwania do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego (art. 107 ust. 2 ustawy

Pzp). Podobnie – z powodów omówionych szeroko powyżej – w omawianej sprawie - nie doszło do sporządzenia lub przekazania oferty w sposób niezgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, określonymi przez zamawiającego.

Zdaniem odwołującego należy zauważyć, że w omawianym stanie faktycznym sprawy odrzucenie przez zamawiającego oferty odwołującego stanowi rażące naruszenie jednej z podstawowych zasad udzielenia zamówień publicznych, tj. zasady proporcjonalności. Zasada ta wymaga, by akty instytucji zamawiających nie wykraczały poza to, co odpowiednie i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów, przy czym jeżeli istnieje możliwość wyboru spośród wielu właściwych środków, należy stosować najmniej restrykcyjne. Ponadto w przedmiotowym kontekście, jak wskazał odwołujący należy podkreślić frazę wyrażoną w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23 lutego 2007 r. (sygn. akt: X Ga 23/07), zgodnie z którym „formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Prawa zamówień publicznych. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel Ustawy.”. Odwołujący zwrócił uwagę również na to, że głównym celem ustawy Pzp jest zapewnienie prawidłowości wydawania środków publicznych (tak: wyrok SO w Warszawie z dnia 16.04.2013 r., sygn. akt V Ca 2142/12), a oferta odwołującego jest najtańszą ofertą złożoną w postępowaniu, a ponadto odwołujący zaoferował realizację przedmiotu zamówienia w sposób, który był najwyżej premiowany przez zamawiającego w ramach kryteriów oceny ofert.

W ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Hyperid spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, (zwany dalej: „przystępującym”).

W dniu 02.10.2024 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie w ramach, której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający przedstawił argumentację na poparcie swojego stanowiska.

W dniu 03.10.2024 r. przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości, przedstawiając argumentację na poparcie swojego wniosku.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp. i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wykonawcę Hyperid spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z: dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego złożonego przez przystępującego i dowodu złożonego na rozprawie przez odwołującego.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Modernizacja infrastruktury oświetleniowej na terenie Gminy Korycin”.

W Rozdziale X SWZ zamawiający uregulował Opis sposobu przygotowania oferty i składania oferty.

W Rozdziale XIV SWZ zamawiający uregulował Przedmiotowe środki dowodowe wskazując:

„1. Zamawiający na podstawie art. 105 ust. 1 oraz 106 ust. 1 ustawy Pzp żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają określone przez zamawiającego wymagania niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

2. Przedmiotowe środki dowodowe w zakresie służącym potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, które wykonawca składa wraz z ofertą:

a) Tabela atrybutów z przypisaniem konkretnego modelu, mocy, fotometrii dla każdej nowej oprawy opracowana przez wykonawcę wraz z obliczeniami fotometrycznymi w formacie pdf, kartami katalogowymi, deklaracje CE, RoHSE, certyfikatami ZD4i, ENEC, ENEC + wraz z załącznikami I (lub równoważne) proponowanych opraw oświetleniowych potwierdzającymi listę certyfikowanych komponentów zgodnie z wymaganiami określonymi w STWiO. Karty katalogowe i certyfikaty muszą być zgodne z przedstawionymi obliczeniami fotometrycznymi.

b) Obliczenia fotometryczne w formie elektronicznej zapisane w formacie .pdf oraz .dlx lub równoważny w plikach programu ogólnodostępnego jaki posłużył do obliczeń (edytowalne pliki obliczeniowe) oraz dane rozsyłu opraw zapisane w formie bazy danych umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych - pliki w formacie eulumdat (Ldt).

3. W przypadku nie złożenia obliczeń fotometrycznych, kart katalogowych, deklaracji CE, RoHSE, certyfikatów ZD4i, ENEC, ENEC + wraz z załącznikami (lub równoważne) proponowanych opraw oświetleniowych wraz z ofertą lub złożenia dokumentów niezgodnych z wymaganiami SWZ, oferta nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy. W przypadku niezłożenia środków dowodowych, o których mowa w ust. 2 wraz z ofertą, Zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy pzp”.

W postępowaniu wpłynęło pięć ofert, w tym oferta odwołującego i przystępującego.

W dniu 17.09.2024 r. zamawiający w Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej poinformował, że za najkorzystniejszą ofertę uznał ofertę przystępującego oraz poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust.1 pkt 2 lit. c oraz pkt 6 ustawy Pzp. W uzasadnieniu odrzucenia zamawiający wskazał, że odwołujący: „nie złożył wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego oraz oferta nie została przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi sporządzania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonych przez zamawiającego. Oferta zawierała obliczenia fotometryczne w formie plików w formacie eulumdat (Ldt) jednak pliki te nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Zamawiający zastrzegł w dokumentach postępowania brak możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy pzp.”.

#### Izba zważyła co następuje.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W kwestii pierwszego z zarzutów dotyczącego odrzucenia oferty odwołującego z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp w związku z błędnym przyjęciem, że odwołujący nie złożył przedmiotowego środka dowodowego, należy wskazać iż zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 Pzp „Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli: 2) została złożona przez wykonawcę; c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń”.

Na wstępie zauważenia wymaga, że odwołujący nie kwestionował - a tym samym nie był to element sporny pomiędzy stronami, iż pliki dotyczące danych rozsyłu opraw w formacie LDT złożone przez odwołującego wraz z ofertą nie zostały przez odwołującego podpisane (strona 8 odwołania). Zamawiający w podpowiedzi na odwołanie podkreślił, iż wskazując w przyczynach odrzucenia oferty odwołującego omyłkowo wskazał nazwę „obliczenia fotometryczne” zamiast „dane rozsyłu opraw”. Następnie argumentował, iż omyłka ta w nazewnictwie dokumentu nie wpływa jednak na skuteczność odrzucenia oferty odwołującego i pozwala odwołującemu ustalić jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego. Jak wynika z odwołania odwołujący miał możliwość ustosunkowania się do uchybień wskazanych przez zamawiającego, a ponadto był w stanie ustalić, które pliki nie zostały podpisane – co wskazuje wprost w odwołaniu i przyznaje, że plików tych nie podpisał. Istotnym jest, że zamawiający wskazał, że przedmiotowy środek dowodowy zawierający dane przekazane w formie plików w formacie eulumdat (Ldt) nie został opatrzony odpowiednim podpisem, co wyczerpująco obrazuje przyczyny odrzucenia oferty odwołującego, a jak wynika z odwołania – odwołujący jest świadomy tych przyczyn i wyczerpująco ustosunkowuje się do podstaw odrzucenia jego oferty. Izba w całości podziela tą argumentację. Tym samym oczywistym, jest iż złożone przez odwołującego z ofertą obliczenia fotometryczne są złożone w formie właściwej plików zgodnie z SWZ i zostały one podpisane, co również jest elementem bezspornym pomiędzy stronami, a wskazanie przez zamawiającego w podstawie odrzucenia oferty odwołującego zamiast danych rozsyłu opraw obliczeń fotometrycznych jest typową omyłką co nie wpływa na skuteczność uzasadnienia.

Osią sporu pomiędzy stronami była kwestia, czy zamawiający miał prawo odrzucić ofertę odwołującego w sytuacji, kiedy do oferty odwołujący dołączył dane rozsyłu opraw, jednak nie opatrzył tych danych odpowiednim podpisem. W SWZ zamawiający umieszczając dane rozsyłu opraw zapisane w formie baz danych umożliwiających na ich podstawie dokonanie wycięcia parametrów oświetleniowych – pliki w formacie eulmdat (Ldt) w Rozdziale X Przedmiotowe środki dowodowe za takie je uznał. Zamawiający wskazał ponadto w ust. 2 tegoż Rozdziału, że: przedmiotowe środki dowodowe w zakresie służącym potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, które wykonawca składa wraz z ofertą, tym samym zostało przesądzone, że dane rozsyłu opraw są przedmiotowym środkiem dowodowym, który ma zostać złożony wraz ofertą. Zatem wskazane przedmiotowe środki dowodowe są więc bezpośrednio i ściśle związane ze złożoną ofertą będącą oświadczeniem woli wykonawcy przejawiającym się jako zobowiązanie do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami dokumentacji postępowania, jako forma potwierdzenia zgodności oferowanego przez wykonawcę świadczenia z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w SWZ.

Izba zauważyła, że stanowisko odwołującego poddające w wątpliwość czy dane rozsyłu opraw jako pliki w formacie eulmdat (Ldt) nie stanowią elementu niezbędnego do potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymogi określone w SWZ, bowiem do tego służą złożone wraz z ofertą obliczenia fotometryczne, a ww. pliki mają wyłącznie ułatwić zamawiającemu sprawdzenie poprawności obliczeń, jest niezasadne. Zamawiający dane rozsyłu opraw określając to wprost w SWZ, uznał za przedmiotowe środki dowodowe, dlatego należy je za takie przyjąć w świetle brzmienia dokumentacji postępowania. Jeśli odwołujący miał co do tego wątpliwości mógł zwrócić się z wnioskiem do zamawiającego o wyjaśnienie SWZ lub nawet złożyć odwołanie na postanowienia zawarte w SWZ. Odwołujący tego nie uczynił w określonych przez ustawę Pzp terminach, w związku z tym na obecnym etapie treść SWZ nie podlega zmianie, jest wiążąca dla wszystkich wykonawców i negowanie ich na aktualnym etapie należy uznać za spóźnione. W tym miejscu można przywołać wyrok Sąd Najwyższy z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt: IV CSK 626/13, który wskazał, że niezwrócenie się przez wykonawcę do zamawiającego – w razie uzasadnionych wątpliwości – o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, może uzasadniać zarzut niedochowania należytej staranności zawodowej (art. 355 § 2 KC).

Odnosząc się zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty odwołującego z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp w związku z błędnym przyjęciem, że odwołujący sporządził i złożył ofertę w sposób niezgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, określonymi przez Zamawiającego, należy wskazać iż zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 6 Pzp „Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli: 6) nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego.

Izba analizując dokumentację postępowania nie podzieliła argumentacji odwołującego, iż zamawiający umieszczając dane rozsyłu opraw - pliki w formacie Ldt w Rozdziale XIV ust. 2 SWZ i nie określając tam wymogu opatrzenia tak sporządzonych plików kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem zaufanym lub elektronicznym podpisem osobistym, jak również nie wskazując iż brak podpisu może stanowić o jakiegokolwiek wadzie formalnej plików tj. nie oznaczył rygoru nieważności (jak np. w stosunku do oferty) czy rygoru nieskutecznego złożenia (jak np. w stosunku do plików z rozszerzeniem: .rar .gif .bmp .numbers .pages) nakazuje przyjąć, że w tych okolicznościach, zamawiający nie żądał opatrzenia ww. plików podpisem. Zauważenia wymaga, iż w Rozdziale X SWZ zamawiający dokładnie opisał sposób przygotowania i złożenia oferty, ale należy uznać iż nie chodzi tylko o rozumienie oferty jako samego formularza oferty, ale oferty

w szerokim rozumieniu tego pojęcia. W Rozdziale XIV zamawiający wskazał, iż przedmiotowe środki dowodowe należy złożyć z ofertą. W ust. 21 Rozdziału X zamawiający również wskazał zakres innych dokumentów, które należy złożyć z ofertą, tym samym nie można interpretować postanowień Rozdziału XIV SWZ w oderwaniu od wymogów zawartych w Rozdziale X. Postanowienia dotyczące wymogów dla złożenia oferty, należy uznać również jako obowiązujące dla innych dokumentów, ściśle związanych z ofertą, których zamawiający wymagał wraz ze złożeniem oferty.

Podkreślenia wymaga, iż SWZ należy czytać jako całość, a nie wybiórczo tylko dane fragmenty. Skoro zamawiający wprost nie wskazała w Rozdziale XIV, iż wymaga opatrzeniem właściwym podpisem danych rozsyłu opraw, a brak podpisu może stanowić o wadzie formalnej to nie oznacza, iż obowiązek ten nie wynika z innych wyartykułowanych postanowień SWZ. Wcałe nie musi to oznaczać jak twierdzi odwołujący, iż SWZ wówczas jest niespójny, a wszelkie wątpliwości wówczas należy poczytywać w tym przypadku na korzyść wykonawcy.

Odnosząc się do argumentacji odwołującego, iż nie ma możliwości podpisania plików LDT jako pojedynczego pliku, Izba uznała iż odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu który by potwierdzał tą okoliczność, a więc należało uznać te twierdzenia jako gołosłowne. Pobocznie również można wskazać, iż przeczy temu fakt, iż inni wykonawcy w postępowaniu sprościli temu wymaganiu. Ciężar dowodu w tym zakresie – zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wynikająca z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp – spoczywał na odwołującym, ponieważ to odwołujący powoływał się na bark możliwości podpisania plików LTD.

Izba nie zgodziła się również ze stanowiskiem odwołującego, iż zamawiający wymagał złożenia danych rozsyłu w formacie, który nie występuje w złączniku do rozporządzenia Rozporządzenie KRI. Należy zauważyć iż w przedmiotowym rozporządzeniu określono dopuszczone minimum, które zamawiający musi zawsze zachować, co jednak nie stoi na przeszkodzie, aby zamawiający wskazywali pliki w innych formatach jeśli jest to uzasadnione danym zamówieniem, co miało miejsce w rozstrzyganej sprawie (por. wyrok KIO z dnia z dnia 11 kwietnia 2023 roku Sygn. akt: KIO 825/23).

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania podniósł, że odwołujący nie jest autorem plików Ltd. Odwołujący podkreślił, iż podobnie jak on, każdy inny zainteresowany podmiot pobiera je ze strony producenta. Kwestia ta została podniesiona przez odwołującego na rozprawie, w związku z argumentacją przedstawioną przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. Odwołujący wskazał, iż wywodzi swoje stanowisko z tego, iż pliki te na podstawie par. 6 ust. 1 Rozporządzenia dotyczące elektronicznej postępowania zostały wystawione jego zdaniem przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca i jako dokument elektroniczny przekazuje się ten dokument, na co odwołujący przedstawił dowód tj., wydruki ze strony

internetowej producenta lamp. Izba uznała, iż dowód ten nie potwierdza jednoznacznie, że pliki te należy uznać jako dokumenty wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca.

Zgodnie z generalną zasadą uregulowaną w przepisie, jeśli dokumenty zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument. Powyższe oznacza, że wykonawca, uzyskując dokument elektroniczny, w postępowaniu prowadzonym przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zobowiązany jest do przekazania tego dokumentu (tak: Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie. Komentarz: M. Jaworska red. 2023 wyd. 1/Jarnicka legalis.pl)

Odwołujący wskazał również, iż pliki Ltd można wydrukować ze strony internetowej producenta, dlatego też mając na uwadze powyższe uregulowania jest to dokument wystawiony przez upoważniony podmiot, zatem zobowiązany jest przekazać ten dokument bez opatrywania go właściwym podpisem jak to ma miejsce w par. 7 ust. 1 przy dokumentach nie wystawionych przez upoważnione podmioty, a więc takich które pochodzą od wykonawcy.

W pierwszej kolejności Izba dostrzega, że informacje ze stron internetowych, nawet jeżeli są to strony internetowe producentów urządzeń, często zawierają informacje nieaktualne. Strona internetowa może też podlegać zmianom i modyfikacjom. Dlatego też mając na uwadze, że przedmiotowe środki dowodowe są bezpośrednio związane ze złożoną ofertą, zamawiający musi mieć całkowitą pewność co do prawdziwości i rzetelności informacji tam zawartych, co ma również związek z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Trzeba mieć także na względzie, że zamawiający otrzymując podpisany dokument, posiada pewnego rodzaju pewność, że podmiot podpisujący bierze na siebie odpowiedzialność za treści, informacje i parametry zawarte w takim dokumencie, a przy przedmiotowych środkach dowodowych jest to nad wyraz istotne. Dlatego też, w rozpoznawanym stanie faktycznym w ocenie Izby, mając na uwadze powyższe i uwzględniając postanowienia SWZ, należy przyjąć iż wymagany przez zamawiającego przedmiotowy środek dowodowy w postaci danych rozsyłu opraw zapisany w formie bazy danych umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych należy uznać iż powinien być opatrzony właściwym podpisem.

Jeśli chodzi o wskazaną przez odwołującego możliwość pobrania plików Ltd ze strony internetowej producenta, a tym samym to zamawiający według twierdzeń odwołującego może je z łatwością sam sobie pozyskać, to Izba przychyliła się do stanowiska zamawiającego, iż nie rolą zamawiającego jest poszukiwanie przedmiotowych środków

dowodowych, których wymagał wraz ze złożeniem oferty, w Internecie. Ponadto próba jakiegokolwiek samodzielnego działania zamawiającego w celu pozyskania plików Ltd byłaby nie niedopuszczalna przez przepisy Pzp, gdyż to wykonawca winien złożyć wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe. Należy mieć na uwadze, iż pliki zawarte na stronach internetowych mogą być np. już nieaktualne dla danego typu opraw lub z jakichś względów niepoprawne i tym samym zasadnie zamawiający wymagał, aby to wykonawca podał szczegółowo te pliki po to, aby zamawiający na podstawie tych danych miał możliwość dokonania wyliczeń parametrów oświetleniowych.

Skład orzekający uznał, iż oddaleniu również podlegał zarzut ewentualny. Odwołujący argumentował, iż zamawiający przewidział możliwość uzupełnienia danych rozsyłu opraw, ponieważ zamawiający w Rozdziale XIV ust. 3 SWZ wskazując iż: „W przypadku nie złożenia obliczeń fotometrycznych, kart katalogowych, deklaracji CE, RoHSE, certyfikatów ZD4i, ENEC, ENEC + wraz z załącznikami (lub równoważne) proponowanych opraw oświetleniowych wraz z ofertą lub złożenia dokumentów niezgodnych z wymaganiami SWZ, oferta nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy, nie wskazał danych rozsyłu opraw, co tym samym nakazuje przyjąć a contrario, iż w przypadku złożenia „danych rozsyłu opraw zapisane w formie bazy danych umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych” bez podpisu wykonawcy, zamawiający przewidział możliwość wezwania do uzupełnienia tak przekazanych plików. Izba twierdzenie te uznała za niezasadne. Izba zauważyła, iż nie można interpretować zdania pierwszego ust. 3 pomijając zupełnie, treść zdania drugie tegoż ustępu, w którym zamawiający wskazał, że: „w przypadku niezłożenia środków dowodowych, o których mowa w ust. 2 wraz z ofertą, Zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy pzp”. Postanowienie ust. 3 zdanie pierwsze, należy czytać łącznie ze zdaniem drugim, gdzie zamawiający wprost wyartykułował, iż w przypadku niezłożenia środków dowodowych, o których mowa w ust. 2 wraz z ofertą, zamawiający taką ofertę odrzuci. Tak więc zamawiający wskazując ust. 2, odniósł się do wszystkich przez siebie określonych przedmiotowych środków dowodowych, a tym samym do danych rozsyłu opraw, których ostatecznie nie wymienił w zdaniu pierwszym. W orzecznictwie przyjmuje się, iż nie podpisanie przedmiotowego środka dowodowego, w sytuacji gdy zamawiający nie przewidział możliwości jego uzupełnienia na podstawie art. 107 ust. 2 Pzp uznaje się taki przedmiotowy środek dowodowy jako niezłożony.

Nie potwierdził się także zarzut odwołania dotyczący naruszenia przepisu art. 16 pkt 1 Pzp. Stosownie do art. 16 pkt 1 Pzp: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Odwołujący nie przedstawił w tym

zakresie szerszej argumentacji, jak również nie wykazał, że doszło do naruszenia przywołanej zasady udzielenia zamówień publicznych.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w związku z § 5 pkt 1) lit. a) oraz pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodnicząca: .....