

Sygn. akt KIO 3511/24

WYROK

Warszawa, dnia 18 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 października 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 września 2024 r. przez wykonawcę B. U. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ELVOT” Energetyka i Oświetlenie B. U. z siedzibą w Warszawie, ul. Szklarniowa 5D, 05-077 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miastków Kościelny, ul. Rynek 6, 08-420 Miastków Kościelny

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. J. Ch. Szucha 11B/lok. H2, 00-580 Warszawa

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowną ocenę i badanie ofert i odrzucenie oferty wykonawcy Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Gminę Miastków Kościelny, ul. Rynek 6, 08-420 Miastków Kościelny i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę B. U. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ELVOT” Energetyka i Oświetlenie B. U. z siedzibą

w Warszawie, ul. Szklarniowa 5D, 05-077 Warszawa tytułem wpisu od odwołania i kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę B. U. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ELVOT” Energetyka i Oświetlenie B. U. z siedzibą w Warszawie, ul. Szklarniowa 5D,

05-077 Warszawa tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

- 2.2. zasądza od Gminy Miastków Kościelny, ul. Rynek 6, 08-420 Miastków Kościelny na rzecz wykonawcy B. U. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ELVOT” Energetyka

i Oświetlenie B. U. z siedzibą w Warszawie, ul. Szklarniowa 5D, 05-077 Warszawa kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wpisu od odwołania oraz

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 3511/24

Uzasadnienie

Gmina Miastków Kościelny, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wymianę lamp oświetleniowych w Gminie Miastków Kościelny”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 14 czerwca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 0036660/01/00344453/01 (zmienione ogłoszeniem z dnia 2 lipca 2024 r. numer 2024/BZP 00392141/01).

W dniu 25 września 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca B. U. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ELVOT” Energetyka i Oświetlenie B. U. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy czynności i zaniechania zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. na:

- 1) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej

„wykonawcą Pollight”, pomimo faktu, że oferta wskazanego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wskazanych w odwołaniu parametrów technicznych oferowanych opraw oświetleniowych i została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,

2) a w konsekwencji - bezpodstawne uznanie jako najkorzystniejszej oferty ww. wykonawcy,

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Pollight pomimo faktu, że jej treść nie odpowiadała warunkom zamówienia w zakresie:

a) konstrukcji oprawy oświetleniowej,

b) zakresów kąta nachylenia oprawy oświetleniowej,

c) spełnienia wymogu zgodności z normą PN-EN 60068-2-6:2008 potwierdzonej raportem z testów wibracyjnych przeprowadzonym przez akredytowane laboratorium,

2) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwanej dalej „uznk”, poprzez przeprowadzenie postępowania bez poszanowania zasady uczciwej konkurencji, tj. wybór oferty wykonawcy Pollight, który w przedmiotowym postępowaniu celowo przekazał nieprawdziwe informacje na temat swoich opraw oświetleniowych w celu pozyskania zamówienia,

3) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Pollight złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji wskazanym w pkt. 2 powyżej, ewentualnie

4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Pollight pomimo faktu, że wskazany wykonawca nie przedłożył terminowo przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających zgodność przedmiotu oferty z wymogami zamawiającego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2) odrzucenie oferty wykonawcy Pollight,

3) ponowne badanie i ocenę ofert,

4) rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że sedno zarzutów odwołania koncentruje się na błędnej ocenie przez zamawiającego oferty wykonawcy Pollight, złożonych przez tego wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych oraz wyjaśnień dotyczących przedmiotu oferty.

Zaoferowane oprawy oświetleniowe firmy Pollight o nazwie Falcon 2 nie spełniają wymaganych przez Zamawiającego parametrów technicznych w zakresie: konstrukcji umożliwiającej łatwy montaż/demontaż, zakresów kąta nachylenia oprawy oświetleniowej oraz zgodności z normą PN-EN 60068-2-6:2008 potwierdzonej raportem z testów wibracyjnych przeprowadzonym przez akredytowane laboratorium.

Zamawiający błędnie uznał, że oferta wykonawcy Pollight odpowiada warunkom zamówienia opierając się o treść przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez wykonawcę Pollight oraz wyjaśnień tego wykonawcy złożonych w następstwie wątpliwości, jakie w kwestiach technicznych zgłosił sam zamawiający. Co jednak kluczowe, karta katalogowa oprawy Falcon 2 złożona w postępowaniu jest kartą stworzoną przez wykonawcę Pollight wyłącznie na potrzeby tego postępowania i nie odzwierciedla realnych parametrów technicznych urządzenia. Świadczyć mogą o tym wiernie przeniesione do jej treści fragmenty dokumentów zamówienia, odnoszące się do wymogów technicznych wskazanych w OPZ, lecz nie znajdujące pokrycia w faktycznych parametrach oprawy Falcon 2.

Standardowa karta zaoferowanego przez wykonawcę Pollight produktu dostępna na stronie internetowej Pollight prezentuje zupełnie inne dane niż karta złożona w postępowaniu - co zauważył sam zamawiający dając temu wyraz we wniosku o wyjaśnienia z dnia 5 września 2024 r.

Dodatkowo, wykonawca Pollight nie wykazał, że oferowana oprawa jest zgodna z normą PN-EN 60068-2-6:2008, o czym świadczy raport z testów wibracyjnych przedłożony przez wskazanego wykonawcę.

Analiza przedmiotowych środków dowodowych i wyjaśnień złożonych przez twego wykonawcę jednoznacznie wskazuje, że oferta nie spełnia wymagań zamawiającego określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), a działania wykonawcy Pollight ukierunkowane są na zatajenie tego faktu stanowiąc czyn nieuczciwej konkurencji.

Odnosnie niezgodności oferowanych opraw z wymaganiami SWZ w zakresie konstrukcji opraw (zarzut 1 a) odwołujący podniósł, że jednym z warunków, jakie postawił zamawiający w dokumentach zamówienia w aspekcie parametrów technicznych opraw było wymaganie, aby oprawa „umożliwiała bezpieczny i szybki demontaż oraz montaż korpusu

oprawy wraz z zasilaczem i układem optycznym bez konieczności zdejmowania oprawy ze słupa". Wymóg ten jest istotny, ponieważ wpływa na koszty eksploatacji oraz serwisowania opraw w całym okresie ich użytkowania.

Dodatkowo, projekt techniczny stanowiący załącznik do SWZ uszczegóławiał powyższy wątek precyzując, że oferowana oprawa musi składać się z dwóch części: „podstawy wraz z uchwytem do słupa/wysięgnika do którego wprowadza się przewody zasilające oraz korpusu oprawy wraz z zasilaczem i układem optycznym. Przy demontażu korpusu nie dopuszcza się odłączenia przewodu zasilającego 230V od kostki zasilającej”.

Przedmiotowe środki dowodowe złożone przez wykonawcę Pollight (karta katalogowa, instrukcja obsługi) wzbudziły wątpliwości zamawiającego w zakresie cech oferowanego przez wykonawcę Pollight urządzenia, co znalazło odzwierciedlenie w wezwaniu do złożenia stosownych wyjaśnień. Owe wyjaśnienia faktycznie wpłynęły do zamawiającego, jednakże ich treść w żaden sposób nie mogła usunąć zgłoszonych w wezwaniu wątpliwości.

Zarówno karta katalogowa oprawy Falcon 2, jak i same wyjaśnienia powielały słownie ogólne wymagania zamawiającego wyrażone w dokumentach zamówienia, lecz nie dostarczały żadnych rzetelnych dowodów w postaci schematów, rysunków technicznych czy opisów mechanizmu umożliwiającego demontaż bez zdejmowania oprawy ze słupa i bez odłączenia zasilania.

Tymczasem, nawet bez posiadania specjalistycznej wiedzy, łatwo zauważyć bazując na zdjęciach i grafikach z karty i instrukcji oprawy Falcon 2, że ww. omawiane wymogi SWZ nie są przez urządzenie spełnione. Korpus oprawy jest bowiem jednoczęściowy, a w przypadku konieczności serwisu lub wymiany, cała oprawa musi zostać zdemontowana i odłączona od zasilania. To wyraźnie przeczy wymaganiom zamawiającego, które nakładają obowiązek demontażu wyłącznie korpusu oprawy (z zasilaczem i układem optycznym), bez konieczności odłączania oprawy od słupa i zasilania.

Wskazane niezgodności odwołujący zgłosił zamawiającemu w piśmie z dnia 13 września 2024 r., które dodatkowo precyzyjnie omawia aspekty techniczne i bazując na przykładowych kartach urządzeń innych oferentów, zdjęciach, grafikach w ujęciu porównawczym wykazuje niezgodność cech oprawy wykonawcy Pollight z wymogami zamawiającego.

Odnosnie niezgodności zakresu regulacji kąta nachylenia opraw z wymaganiami SWZ (zarzut 1 b) odwołujący podniósł m.in., że zamawiający w SWZ w sposób jednoznaczny określił, że oprawa oświetleniowa musi posiadać możliwość regulacji kąta nachylenia w zakresie od  $-90^{\circ}$  do  $+90^{\circ}$ , ze skokiem co  $5^{\circ}$ . Co prawda, wykonawca Pollight zawarł w karcie katalogowej słowną informację o spełnieniu przez Falcon 2 tego wymogu, jednakże karta katalogowa tego samego urządzenia dostępna na stronie internetowej producenta prezentowała zupełnie inne dane, tj. kąta o wartościach:

- od  $-40^{\circ}$  do  $+110^{\circ}$  dla montażu na szczycie słupa,
- od  $-60^{\circ}$  do  $+110^{\circ}$  dla montażu na wysięgniku.

Powyższą niespójność zauważył zamawiający prosząc wykonawcę Pollight o wyjaśnienia w następujący sposób:

„Projekt techniczny stanowiący załącznik do SWZ określa, że „oprawa wyposażona w uniwersalny uchwyt stanowiący integralną część oprawy oraz pozwalający na montaż zarówno na wysięgniku, jak i bezpośrednio na słupie. Kąt nachylenia oprawy jest możliwy w zakresie: min.  $-90^{\circ}$  do  $+90^{\circ}$  ze skokiem  $5^{\circ}$ . Nie dopuszcza się stosowania dodatkowych uchwytów i przejściówek”. Z przedłożonej karty wynika, że uchwyt montażowy będący integralną częścią oprawy umożliwiający montaż oprawy na wysięgniku oraz słupie o średnicy 48-76 mm umożliwia regulację kąta nachylenia oprawy: - ok  $-90$  st. do  $+90$  st. ze skokiem 5 st. (montaż na szczycie słupa); - od  $-90$  st. do  $+90$  st. ze skokiem 5 st. (montaż na wysięgniku); natomiast z karty katalogowej znajdującej się na stronie internetowej firmy Polliaht Sp. z o.o. znajdują się inne dane w powyżej wskazanym zakresie. Proszę o wyjaśnienie powyższego”.

Trudno uznać, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Pollight rozwiewają wątpliwości zamawiającego. Są one gołosłowne, nie poparte żadnymi dowodami. Można je krótko streścić zdaniem „Skoro tak napisaliśmy w karcie, to tak faktycznie jest”. Tymczasem, nawet osoba bez podstawowej wiedzy o oprawach oświetleniowych łatwo zauważy analizując rysunek zawarty w karcie produktu, że możliwość regulacji kąta nachylenia oprawy jest w przypadku Falcon 2 bardzo ograniczona - na tyle, że z pewnością nie odpowiada granicznym zakresom nachylenia wskazanym w SWZ.

Co prawda, Pollight wyjaśnia w omawianej kwestii, że Falcon 2 występuje na rynku w dwóch wariantach, z czego jeden z nich nie gwarantuje, zaś drugi już gwarantuje osiągnięcie kątów nachylenia wskazanych w SWZ, niemniej brak jakichkolwiek dowodów na prawdziwość tych twierdzeń. Z pewnością irrelevantne jest tu nawiązanie w wyjaśnieniach wykonawcy

Pollight do raportu z badań wibracyjnych. Ponadto, ani karta katalogowa ze strony internetowej Pollight, ani karta złożona w postępowaniu nie wskazują na zależność kąta nachylenia od doboru rodzaju uchwytu. Nawet gdyby takie dwa warianty uchwytu faktycznie występowały, to z przedmiotowych środków dowodowych złożonych w postępowaniu wynika, że wykonawca Pollight oferuje wariant niezgodny z wymogami SWZ, o czym świadczy graficzne ujęcie w karcie maksymalnego zakresu nachylenia oprawy. Zaoferowanie produktu o innych cechach stanowiłoby zmianę oferty niedopuszczalną po terminie składania ofert.

Oferowane przez wykonawcę Pollight oprawy Falcon 2 nie spełniają wymogu dotyczącego kąta nachylenia, co oznacza, że oferta jest niezgodna z wymaganiami technicznymi zawartymi w SWZ. O okolicznościach tych odwołujący również informował zamawiającego w korespondencji z dnia 13 września 2024 r. Niezgodność kątów nachylenia z wymogami

SWZ przedstawiono wówczas porównując zapisy dwóch wersji kart katalogowych oraz odnosząc się do grafik ukazujących realny, zbyt mały kąt nachylenia dla oprawy Falcon 2.

Odnosnie nieprawidłowości dotyczących raportu z testów wibracyjnych Falcon 2 (zarzut 1 c) odwołujący podniósł m.in., że do oferty wykonawcy Pollight załączony został przedmiotowy środek dowodowy, tj. raport z badań zrealizowanych przez Stowarzyszenie Elektryków Polskich Biuro Badawcze ds. Jakości nr I/POB-07/01\_Z1w11, który obowiązuje od dnia 01.09.2022r. Badanie zostało przeprowadzone przez Z. O. oraz autoryzowane przez D. S. . Przedłożony raport wyraźnie odnosi się do badanej oprawy FALCON 3 o czym świadczy treść dokumentu (str. 2). Dokument zawiera także zdjęcie tabliczki znamionowej oprawy FALCON 3 (str. 3). Co istotne w omawianym wątku, zamawiający wymagał zaoferowania opraw, które wpisywać się będą w wymogi programu dofinansowania pn. „Rozświetlamy Polskę”. Chodzi tu konkretnie o zapewnienie opraw, które posiadają certyfikaty ENEC, ENEC+ oraz Zhaga D4i (oraz gniazdo ZHAGA).

W treści tabliczki znamionowej testowanej oprawy FALCON 3 brakuje oznakowania wymaganych certyfikatów. Ponadto, testowane oprawy wyposażone zostały w gniazda NEMA, nie zaś ZGAGA. W praktyce, świadczy to o fakcie przedłożenia przez wykonawcę Pollight raportu z testów wibracyjnych przeprowadzonych dla innego modelu oprawy Falcon - oprawy bez gniazda ZHAGA oraz bez certyfikatów EneC, EneC+, Zd4i. Do takiego wniosku prowadzi również data przeprowadzenia testów. Dowodem na to że oprawa podana testom wibracyjnym to inny model oprawy niż ten który zaproponowano w postępowaniu, to fakt że testy wibracyjne zostały wydane w 01.09.2022 r., natomiast certyfikaty ENEC, ENEC+i ZD4i pochodzą z roku 2024.

Wskazuje to na brak spełnienia przez wykonawcę Pollight wymogu przedłożenia raportu z testów wibracyjnych. Zamawiający nie przewidział w dokumentach zamówienia uzupełnialności przedmiotowych środków dowodowych na gruncie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

Zresztą, nawet gdyby to zrobił, wspomniany przepis pozwala na uzupełnianie takich dokumentów tylko w obliczu ich braku lub niekompletności. Taka sytuacja nie dotyczy omawianego stanu faktycznego - raport został złożony, jest kompletny, lecz błędny. A taki scenariusz skutkować powinien odrzuceniem oferty wykonawcy Pollight.

Odnosnie naruszenia zasady uczciwej konkurencji (zarzut 2 i 3) odwołujący podniósł, że opisane w odwołaniu okoliczności jednoznacznie wskazują, że zamawiający przeprowadził dotychczasowe czynności w ramach postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. Materializuje się to poprzez wybór oferty wykonawcy, który dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 uznk, „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”.

Nadto wskazał, że biorąc pod uwagę, że wykonawca Pollight podjął próbę wprowadzenia w błąd zamawiającego poprzez zmianę standardowej karty katalogowej oprawy Falcon 2 uzupełniając ją informacjami nieprawdziwymi, powyższą zmianę karty katalogowej wprowadzono w celu pozyskania przedmiotowego zamówienia oraz nieprawdziwe informacje na temat przedmiotu oferty Pollight powielono w wyjaśnieniach, należy uznać, że działania zwyczajnego wykonawcy wpisują się w ustawową definicję czynu nieuczciwej konkurencji. W konsekwencji, oferta wykonawcy powinna zostać odrzucona na gruncie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Odnosnie zarzutu braku złożenia przedmiotowych środków dowodowych (zarzut 4 -ewentualny) odwołujący podniósł m.in., że w opisywanej na wstępie uzasadnienia sytuacji (odnosnie zarzutu 1 odwołania), dominująca linia orzecznicza KIO upatruje podstaw do odrzucenia oferty w art. 226 ust. 1 pkt 5, tj. w niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Znane są jednak wyroki Izby, które interpretują przytoczony stan faktyczny jako brak przedłożenia właściwych przedmiotowych środków dowodowych w terminie, co skutkuje przyjęciem jako podstawy odrzucenia oferty art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 26 września 2024 r. przesłał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu poprzez platformę internetową prowadzonego postępowania.

W dniu 30 września 2023 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Pollight sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „przystępującym”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Zamawiający w piśmie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2024 r. odniósł się do złożonego odwołania, wskazując brak podstaw do zmiany decyzji.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Pollight sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „przystępującym”, do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez odwołującego i złożone w załączeniu do odwołania dowody, tj. pismo odwołującego do zamawiającego z dnia 13 września 2024 r. oraz kartę katalogową oprawy Falcon 2 pobranej ze strony internetowej Pollight:

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Pollight pomimo faktu, że jej treść nie odpowiadała warunkom zamówienia w zakresie: konstrukcji oprawy oświetleniowej, zakresów kąta nachylenia oprawy oświetleniowej oraz spełnienia wymogu zgodności z normą PN-EN 60068-2-6:2008 potwierdzonej raportem z testów wibracyjnych przeprowadzonym przez akredytowane laboratorium (zarzut 1 odwołania) potwierdził się.

Odnosnie zarzutu niezgodności z warunkami zamówienia w zakresie konstrukcji oprawy oświetleniowej (zarzut 1a) Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Części 2 SWZ Opis przedmiotu zamówienia, pkt 2 podał: „Charakterystyka zadania:

Wymiana oprawy sodowej na oprawę energooszczędną LED w zakresie:

- demontaż oprawy sodowej drogowej zamontowanej na wysięgniku na słupie,
- montaż oprawy energooszczędnej LED na istniejącym wysięgniku na słupie z podłączeniem przewodów,
- prace montażowe należy realizować w technologii PPN (pod napięciem).

UWAGA:

Szczegółowy zakres prac został określony w przedmiarze robót stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, projekcie stanowiącym załącznik nr 8, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót stanowiącej załącznik nr 9.”.

Zamawiający w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót stanowiącej załącznik nr 9 do SWZ Parametry techniczne oprawy LED PARAMETRY KONSTRUKCYJNE podał:

„14. oprawa musi składać się z dwóch części:

– podstawy wraz z uchwytem do słupa/wysięgnika do którego wprowadza się przewody zasilające

- korpusu oprawy wraz z zasilaczem i układem optycznym. Przy demontażu korpusu nie dopuszcza się odłączenia przewodu zasilającego 230V od kostki zasilającej.

15 . oprawa musi umożliwiać bezpieczny i szybki demontaż oraz montaż korpusu oprawy wraz z zasilaczem i układem optycznym bez konieczności zdejmowania oprawy ze słupa.”.

Zamawiający w piśmie z dnia 4 lipca 2024 r., odpowiadając na pytanie nr 4 podał: „Wymóg, aby oprawa składała się z dwóch części (podstawa wraz z uchwytem oraz korpusu z zasilaczem i układem optycznym) ma na celu umożliwienie serwisowania bez konieczności demontażu całej oprawy ze słupa. Taki podział ułatwia dostęp do kluczowych komponentów w przypadku potrzeby naprawy lub wymiany, jednocześnie minimalizując ryzyko uszkodzeń mechanicznych oraz redukując czas i koszty konserwacji. Przy demontażu korpusu nie dopuszcza się odłączenia przewodu zasilającego 230V od kostki zasilającej ze względów bezpieczeństwa – co ma eliminować przypadkowy kontakt z przewodami pod napięciem i

możliwość porażenia. Bezsprzecznie minimalizuje to ryzyko błędów i zwiększa bezpieczeństwo pracy serwisanta. Dodatkowo, oprawa musi umożliwiać bezpieczny i szybki demontaż oraz montaż korpusu wraz z zasilaczem i układem optycznym bez konieczności zdejmowania oprawy ze słupa, dzięki czemu oprawy mogą być serwisowane bez potrzeby użycia specjalistycznego sprzętu do zdejmowania ich ze słupów.

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ”.

Zgodnie z treścią Części 9 INFORMACJA O PODMIOTOWYCH ŚRODKACH DOWODOWYCH wykonawcy zobowiązani byli złożyć „Oświadczenia i dokumenty, odpowiednio na dzień składania ofert, składane wraz z ofertą przez wykonawców w postępowaniu w celu potwierdzenia, że wykonawcy nie podlegają wykluczeniu oraz spełnią warunki udziału w postępowaniu; (...) 2) Karty katalogowe lub specyfikacje techniczne oferowanych opraw zawierające parametry techniczne opraw.”.

Wykonawca Pollight zaferował oprawy LED Falcon 2 i złożył m.in. kartę katalogową oraz instrukcję montażu.

Zamawiający pismem z dnia 5 września 2024 r., działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy, Pzp zwrócił się do wykonawcy Pollight m.in. o wyjaśnienie poniższych kwestii: „1. Projekt techniczny stanowiący załącznik do SWZ określa, że: „oprawa musi umożliwiać bezpieczny i szybki demontaż oraz montaż korpusu oprawy wraz z zasilaczem i układem optycznym bez konieczności zdejmowania oprawy ze słupa”. Parametry konstrukcyjne oferowanej oprawy opisane w karcie technicznej nie wskazują jednoznacznie, że oferowany przez Państwa firmę produkt spełnia postawione w postępowaniu przetargowym oczekiwania Zamawiającego. Proszę o wyjaśnienie powyższego. (...)

3 .Projekt techniczny stanowiący załącznik do SWZ określa, że oprawa musi składać się z dwóch części:

– podstawy wraz z uchwytem do słupa/wysięgnika do którego wprowadza się przewody zasilające,

- korpusu oprawy wraz z zasilaczem i układem optycznym. Przy demontażu korpusu nie dopuszcza się odłączenia przewodu zasilającego 230V od kostki zasilającej. Proszę o opisanie językiem nietechnicznym z czego składa się oferowana przez Państwa oprawa, oraz czy spełnia postawione w SWZ oczekiwania Zamawiającego. Proszę o wyjaśnienie powyższego.”.

W odpowiedzi na powyższe wykonawca Pollight, pismem z dnia 9 września 2024 r., podał:

„Ad. 1 W celu wyjaśnienia przedmiotowego zakresu, w pierwszej kolejności faktycznie należy odnieść się do literalnego wymagania zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”), jak i dokumentów przedłożonych przez wykonawcę. Zgodnie z SWZ, zamawiający wymagał, że: „oprawa musi umożliwiać bezpieczny i szybki demontaż oraz montaż korpusu

oprawy wraz z zasilaczem i układem optycznym bez konieczności zdejmowania oprawy ze słupa”. W ocenie wykonawcy, powyższe wymaganie znajduje potwierdzenie w treści przedłożonej wraz z ofertą karty katalogowej, zgodnie z którą oprawa posiada budowę i funkcjonalność opisaną w sposób jednoznacznie spełniający wymóg w/w wymóg zamawiającego. Opis karty katalogowej wskazuje, że:

„Oprawa składa się z dwóch części – korpusu wraz z zasilaczem oraz podstawy wraz z uchwytem” oraz „Możliwość bezpiecznego i szybkiego demontażu korpusu wraz z zasilaczem i układem optycznym bez konieczności zdejmowania oprawy ze słupa”.

W ocenie wykonawcy, nie bardzo rozumiemy jakiego dodatkowego potwierdzenia wymaga zamawiający, skoro wymagany przedmiotowy środek dowodowy potwierdza wymagania zamawiającego. Powołany dokument w ocenie Wykonawcy wypełnia i potwierdza wymagania: „oprawa musi umożliwiać bezpieczny i szybki demontaż oraz montaż korpusu oprawy wraz z zasilaczem i układem optycznym bez konieczności zdejmowania oprawy ze słupa”. (...), na jakie zamawiający stwierdza niejednoznaczność parametru/funkcjonalności, oraz doprecyzowanie jakie zdaniem zamawiającego „parametry konstrukcyjne oprawy” miałyby potwierdzać w karcie technicznej wymagania określone przez Zamawiającego. W przypadku określenia wymagania i wskazania w SWZ jaki parametr spełnienie tego wymagania ma potwierdzać, prosimy o przywołanie konkretnego postanowienia SWZ, które pozwoli najbardziej racjonalne i obiektywne odniesienie się do ewentualnego braku potwierdzenia zgodności z wymaganiami zamawiającego.

Ad. 3 Opisując językiem nietechnicznym, informujemy, że oprawa składa się z następujących 2 części: Uchwyt z podstawą i korpus z kompletnym wyposażeniem (zasilacz, układ optyczny oraz inny osprzęt). Tym samym w naszej ocenie oprawa spełnia postawione w SWZ oczekiwania zamawiającego, zgodnie z treścią karty katalogowej przedłożonej z ofertą.

Jednocześnie wskazujemy, że w przypadku, gdyby wyjaśnienia nie odzwierciedlały oczekiwań zamawiającego, prosimy o doprecyzowanie tych oczekiwań tj. oczekiwań czego konkretnie oczekiwałby zamawiający w wyjaśnieniach.”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaferowania wymaga zamawiający i, które opisał w dokumentach zamówienia.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że karta katalogowa zaferowanej przez wykonawcę oprawy (Falcon 2) złożona przez wykonawcę Pollight - co przyznał także odwołujący - potwierdzała spełnianie wymogów zamawiającego. Zamawiający wymagał ściśle określonej konstrukcji oferowanej oprawy, którą szczegółowo

opisał w SWZ. I zaferowana oprawa – jak wynika z karty katalogowej - taką konstrukcję posiada. Zamawiający wymagał aby oprawa składała się z podstawy wraz z uchwytem do słupa/wysięgnika, do którego wprowadza się przewody zasilające oraz korpusu oprawy wraz z zasilaczem i układem optycznym. Oczekiwał także, na co wskazał w treści SWZ, aby przy demontażu korpusu nie dochodziło do odłączenia przewodu zasilającego 230V od kostki zasilającej. Treść karty katalogowej w zakresie tego wymogu, co jest niewątpliwie, zawiera informacje, które potwierdzają spełnianie przez zaferowane oprawy światła wymagań zamawiającego. Jednak zestawienie treści karty katalogowej z treścią złożonej także przez tego wykonawcę instrukcji montażu poddaje w wątpliwość spełnianie przez zaferowane oprawy wymagań zamawiającego. Wykonawca Pollight zaferował oprawę jednorodną, która wbrew temu, co wynika z karty katalogowej a

na co wskazuje instrukcja montażu, nie spełnia wymogów zamawiającego opisanych w SWZ, gdyż nie potwierdza tego załączona do oferty instrukcja montażu a przede wszystkim zamieszczone na jej stronach zdjęcie oferowanej oprawy. Wątpliwości w tym zakresie powziął także zamawiający i skierował do wykonawcy wezwanie do złożenia wyjaśnień, w odpowiedzi na które wykonawca Pollight odwołał się do treści złożonej wraz z ofertą karty katalogowej. Nie udzielił przy tym odpowiedzi na powstałe wątpliwości zamawiającego, który oczekiwał opisanie „językiem nietechnicznym z czego składa się oferowana (...) oprawa, oraz czy spełnia postawione w SWZ oczekiwania Zamawiającego.”, cytując jedynie treść karty katalogowej. Nie odniósł się przy tym w ogóle do kwestii możliwości bezpiecznego i szybkiego demontażu korpusu wraz z zasilaczem i układem optycznym bez konieczności zdejmowania oprawy ze słupa. Co więcej, odpowiadając na wezwanie zamawiającego, poddał w wątpliwość co do podstawy skierowanego do niego wezwania. Nie odniósł się natomiast w ogóle do istoty zadanego pytania zarówno pytania nr 1, jak i pytania nr 3. Wobec powyższego brak było podstaw do uznania, że oprawa oświetleniowa zaoficerowana przez wykonawcę Pollight spełnia wymogi SWZ. Zdjęcia zamieszczone w instrukcji montażu wskazują bowiem, że „przy ewentualnej konieczności wykonania usługi serwisowej konieczny będzie demontaż całej oprawy i odłączenia jej od zasilania”, co z kolei wskazuje na niezgodność z wymogami SWZ. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten w zakresie punktu 1a potwierdził się.

Odnośnie zarzutu dotyczącego zakresów kąta nachylenia oprawy oświetleniowej (zarzut 1b) Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót stanowiącej załącznik nr 9 do SWZ Parametry techniczne oprawy LED PARAMETRY KONSTRUKCYJNE podał:

„(...) 7. oprawa wyposażona w uniwersalny uchwyt stanowiący integralną część oprawy oraz pozwalający na montaż zarówno na wysięgniku jak i bezpośrednio na słupie. Kąt nachylenia

oprawy jest możliwy w zakresie: min. -90° do + 90° ze skokiem 5°. Nie dopuszcza się stosowania dodatkowych uchwytów i przejściówek (...)

8. Dostęp do komory osprzętu elektrycznego bez użycia narzędzi za pomocą klipsów/zatrzasków.
9. Elementy mocujące oprawę na słupie, wysięgniku (śruby, podkładki) muszą być wykonane ze stali nierdzewnej
10. Zakres temperatury otoczenia podczas pracy oprawy: od -40°C do +50°C (...).

Zamawiający w piśmie z dnia 4 lipca 2024 r., odpowiadając na pytanie nr 2 i 3 podał: „Pytanie Nr 2.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zastosowanie oprawy LED spełniającej zakres temperatury pracy w zakresie od -40st C do +40 st. C?

Ad. 2:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie Nr 3. Czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie oprawy LED spełniającej zakres regulacji na słupie w zakresie -5° do +15° oraz na wysięgniku od -25° do +15°? Ewentualnie czy dopuszczalne jest zastosowanie dodatkowych adapterów zwiększających zakres regulacji oprawy?

Ad. 3:

Zamawiający nie dopuszcza proponowanych zakresów.”.

Zgodnie z treścią Części 9 INFORMACJA O PODMIOTOWYCH ŚRODKACH DOWODOWYCH wykonawcy zobowiązani byli złożyć „Oświadczenia i dokumenty, odpowiednio na dzień składania ofert, składane wraz z ofertą przez wykonawców w postępowaniu w celu potwierdzenia, że wykonawcy nie podlegają wykluczeniu oraz spełnią warunki udziału w postępowaniu; (...) 2) Karty katalogowe lub specyfikacje techniczne oferowanych opraw zawierające parametry techniczne opraw.”.

Wykonawca Pollight zaoficerował oprawy LED Falcon 2 i złożył m.in. kartę katalogową oraz instrukcję montażu.

Zamawiający pismem z dnia 5 września 2024 r., działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy, Pzp zwrócił się do wykonawcy Pollight m.in. o wyjaśnienie kwestii dotyczącej „Projekt techniczny stanowiący załącznik do SWZ określa, że „oprawa wyposażona w uniwersalny uchwyt stanowiący integralną część oprawy oraz pozwalający na montaż zarówno na wysięgniku jak i bezpośrednio na słupie. Kąt nachylenia oprawy jest możliwy w zakresie: min. -90° do + 90° ze skokiem 5°. Nie dopuszcza się stosowania dodatkowych uchwytów i przejściówek”. Z przedłożonej karty wynika, że uchwyt montażowy będący integralną częścią oprawy umożliwia montaż oprawy na wysięgniku oraz słupie o średnicy 48-76 mm umożliwia regulację kąta nachylenia oprawy: - ok -90 st. do +90 st. ze skokiem 5 st. (montaż na szczycie słupa); - od -90 st. do +90 st. ze skokiem 5 st (montaż na wysięgniku); natomiast

z karty katalogowej znajdującej się na stronie internetowej firmy Pollight Sp. z o.o. znajdują się inne dane w powyżej wskazanym zakresie. Proszę o wyjaśnienie powyższego.”.

W odpowiedzi na powyższe wykonawca Pollight, pismem z dnia 9 września 2024 r., podał: „Woli rozwiania wszelkich wątpliwości Zamawiającego, wyjaśniamy, że w ramach opraw firmy Pollight występują różne warianty konstrukcyjne

uchwyty w danym modelu oprawy. Powyższe jest powszechnym rozwiązaniem przyjętym przez wielu producentów w celu zapewnienia szerokiego spektrum możliwości dla danej oprawy. W przypadku modelu zaoferowanej oprawy występują dwa rozwiązania konstrukcyjne w zakresie uchwyty montażowego. Jednym z tych rozwiązań/wariantów konstrukcyjnych jest rozwiązanie spełniające wymóg: „oprawa wyposażona w uniwersalny uchwyt stanowiący integralną część oprawy oraz pozwalający na montaż zarówno na wysięgniku jak i bezpośrednio na słupie. Kąt nachylenia oprawy jest możliwy w zakresie: min. -90° do + 90° ze skokiem 5°. Nie dopuszcza się stosowania dodatkowych uchwytów i przejściówek”. Jednak ze względu na przedłożony wraz z ofertą raport z badań na wibracje, w którym obiektem testowanym jest oprawa Falcon a na zdjęciach widnieje jedynie w wariacie z innym uchwytem (o mniejszym zakresie regulacji, nie spełniającym wymogu SWZ) niż ofertowany i wymagany, Wykonawca rozumie, że kwestią wątpliwości może budzić kwestia potwierdzenia i jednoznacznego wykazania, że oferowana oprawa z uchwytem gwarantującym wymagany kąt regulacji posiada de facto raport z badań wibracyjnych. Nie mniej przedmiotowe wezwanie nie dotyczy wezwania w zakresie raportu z badań wibracyjnych dla uchwyty z kątem nachylenia oprawy: - ok -90 st. do +90 st. ze skokiem 5 st (montaż na szczycie słupa); - od -90 st. Do +90 st. ze skokiem 5 st (montaż na wysięgniku). Tym samym Wykonawca zwraca uwagę, że analogiczna sytuacja dotyczy opraw” i innych wykonawców.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga zamawiający i, które opisał w dokumentach zamówienia.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że zamawiający w piśmie z dnia 5 września 2024 r. przedstawił wątpliwości co do zgodności oprawy oświetleniowej zaoferowanej przez wykonawcę Pollight z treścią SWZ. Jak bowiem wskazał „z przedłożonej karty wynika, że uchwyt montażowy będący integralną częścią oprawy umożliwia montaż oprawy na wysięgniku oraz słupie o średnicy 48-76 mm umożliwia regulację kąta nachylenia oprawy: - ok -90 st. do +90 st. ze skokiem 5 st. (montaż na szczycie słupa); - od -90 st. Do +90 st. ze skokiem 5 st. (montaż na wysięgniku); natomiast z karty katalogowej znajdującej się na stronie internetowej firmy Pollight Sp. z o.o. znajdują się

inne dane w powyżej wskazanym zakresie.”. Zamawiający wskazał więc na sprzeczności i nieścisłości jakie występują między treścią złożonej wraz z ofertą karty katalogowej a treścią „karty katalogowej znajdującej się na stronie internetowej firmy Pollight”, wnosząc o ich wyjaśnienie. Wykonawca Pollight wskazał, że w jego ofercie są różne warianty konstrukcyjne uchwyty w danym modelu oprawy i jednym z tych rozwiązań/wariantów konstrukcyjnych jest rozwiązanie spełniające wymóg postawiony przez zamawiającego. Niemniej jednak nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów, odwołując się wyłącznie do opraw zaoferowanych przez innych wykonawców. Tym samym uznać należy, że kwestii tej w ogóle nie wyjaśnił. Jego odpowiedź to w zasadzie polemika z pytaniem postawionym przez zamawiającego. Trudno więc uznać, że jego oferta jest w tym zakresie zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w SWZ. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten w zakresie punktu 1b potwierdził się.

Odnośnie zarzutu dotyczącego spełnienia wymogu zgodności z normą PN-EN 60068-2-6:2008 potwierdzonej raportem z testów wibracyjnych przeprowadzonym przez akredytowane laboratorium (zarzut 1c) Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w treści SWZ wskazał „1. Oświadczenia i dokumenty, odpowiednio na dzień składania ofert, składane wraz z ofertą przez wykonawców w postępowaniu w celu potwierdzenia, że wykonawcy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu;

- 1) Oferta wykonawcy – załącznik nr 1 do SWZ. Nie wymaga się załączenia do oferty wypełnionego kosztorysu ofertowego. Kosztorys zostanie przedłożony przez Wykonawcę którego oferta zostanie najwyżej oceniona.
- 2) Karty katalogowe lub specyfikacje techniczne oferowanych opraw zawierające parametry techniczne opraw.”.

Zamawiający, pismem 4 lipca 2024 r., odpowiadając na pytania wykonawców podał, że „Wraz z ofertą Wykonawca winien przedłożyć karty katalogowe lub specyfikacje techniczne oferowanych opraw zawierające parametry techniczne opraw. Dokumenty mają potwierdzać, że są to nowe oprawy wyprodukowane na terenie Unii Europejskiej spełniające wymagania postawione w SWZ.

Na potwierdzenie powyższego Wykonawca składa: (...)

- Deklaracje zgodności CE;
- Certyfikaty: ENEC, ENEC+, Zhaga D4i;
- Raport z testów wibracyjnych oprawy zgodnie z normą PN-EN 60068-2-6:2008, wydany przez niezależne laboratorium znajdujące się na terenie UE, posiadające akredytację w zakresie tej normy;
- Podpisane oświadczenie producenta opraw o miejscu produkcji opraw oraz udzielonej gwarancji.”.

Zamawiający, pismem z dnia 5 lipca 2024 r. podał, że „Zamawiający wymaga raportu z badań wibracyjnych z laboratorium akredytowanego na terenie Unii Europejskiej, co jest zgodne z wymaganiami programu „Rozświetlamy Polskę”, gdzie wymaga się, aby produkcja opraw odbywała się na terenie Unii Europejskiej. Zapisy SWZ pozostają bez

zmian.”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga zamawiający i, które opisał w dokumentach zamówienia.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że do oferty wykonawcy Pollight załączony został raport z badań wykonanych przez Stowarzyszenie Elektryków Polskich Biuro Badawcze ds. Jakości nr I/POB-07/01\_Z1w11, który odnosi się do oprawy Falcon 3, jak również zdjęcie tabliczki znamionowej oprawy Falcon 3. Z tabliczki tej – jak słusznie wskazał odwołujący – nie wynika, że oprawy zaoferowane w tym postępowaniu posiadają certyfikaty ENEC, ENEC+ oraz Zhaga D4i. Tymczasem zamawiający wymagał aby zaoferowane oprawy posiadały certyfikaty ENEC, ENEC+ oraz Zhaga D4i a także gniazdo Zhaga. A ponieważ takich informacji a więc posiadania przez zaoferowaną oprawy wymaganych przez zamawiającego certyfikatów oraz gniazda Zhaga, jest brak to oznacza to, że oferta wykonawcy Pollight jest w tym zakresie niezgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w SWZ. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten w zakresie punktu 1c potwierdził się.

Izba uznała, że zamawiający naruszył także art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (zarzut 2 odwołania), jak również art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp (zarzut 3 odwołania). Zgodnie z definicją zawartą w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta lub taki interes narusza. Skoro więc wykonawca Polight podjął określone działanie w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, przedstawiając wprowadzające w błąd informacje to jego działanie można zakwalifikować jako sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, gdyż w przypadku uzyskania zamówienia mimo złożenia dokumentów niepotwierdzających spełnienia wymogów określonych w SWZ, naruszyłby interesy innych wykonawców. Tak więc zarzuty te potwierdziły się.

A ponieważ zarzut 4 odwołania, tj. zarzut art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 107 ust.

1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Pollight pomimo faktu, że wskazany wykonawca nie przedłożył terminowo przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających zgodność przedmiotu oferty z wymogami zamawiającego został sformułowany jako ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutów 1-3 odwołania w sytuacji uznania zasadności zarzutów 1-3 odwołania Izba pozostawiła bez rozpoznania. Zarzut ten mógł być podniesiony, gdyż „żaden przepis ustawy Pzp nie stoi na przeszkodzie temu, aby w odwołaniu podnieść zarzuty główny oraz – na wypadek jego nieuwzględnienia – zarzut ewentualny. To od decyzji odwołującego zależy, jakie zarzuty podnosi w odwołaniu i w jaki sposób je formułuje.”. (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 października 2018 r., sygn. akt KIO 2132/18)

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2) lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: .....