

WYROK

Warszawa, 7 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 października 2024r. przez wykonawcę:

J.T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą C.J. (NIP 9522022962) ubiegającego się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Miasto i Gmina Uzdrowskowa Muszyna

orzeka:

Oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty: 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika oraz koszty poniesione przez zamawiającego 529 zł 50 gr (pięćset dwadzieścia dziewięć złotych trzydzieści groszy) tytułem kosztów dojazdu;
- 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 529 zł 50 gr (pięćset dwadzieścia dziewięć złotych trzydzieści groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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:.....

Uzasadnienie

Miasto i Gmina Uzdrowskowa Muszyna (ul. Rynek 31, 33-370 Muszyna) (dalej zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2023.1605 z późn. zm.) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia podstawowego bez negocjacji - Część 1 - Zadania nr 1: „Poprawa efektywności energetycznej instalacji publicznych na terenie Miasta i Gminy Uzdrowskowej Muszyna” - roboty budowlane, znak Zp.271.27.2024, ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z 11 lipca 2024 roku nr 2024/BZP 00408063/01 (dalej Postępowanie). Przedmiot zamówienia, warunki udziału, kryteria oceny ofert oraz zasady prowadzenia Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

14 października 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia: J.T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą C.J. Ząbki (ul. gen. Józefa Hallera, nr 18, 05-091 Ząbki) (dalej odwołujący) od niezgodnych z Ustawą czynności zamawiającego.

Odwołujący zaskarżył: odrzucenie oferty odwołującego, zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia i uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, unieważnienia Postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 oraz art. 260 ust. 2 Pzp.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 107 ust. 4 Pzp i art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na błędy w tabeli atrybutów oraz w obliczeniu parametru „Zużycie energii po modernizacji [MWh] na podstawie tabeli atrybutów, podczas gdy tabela atrybutów zgodnie z pkt 8.1.1.1) SWZ stanowiła przedmiotowy środek dowodowy składany w celu uzyskania punktacji w pozacenowym kryterium oceny ofert nr 3 - Procentowa oszczędność po modernizacji, podobnie jak ww. obliczenia, tym samym nawet w przypadku ewentualnych niezgodności w ww. tabeli oraz obliczeniach niedopuszczalne było odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, a wyłącznie obniżenie lub brak punktacji w ww. kryterium nr 3 i to tylko w przypadku uznania, że nieścisłości nie mogą zostać wyjaśnione w trybie art. 107 ust. 4 Pzp, co w niniejszej sytuacji nie miało miejsca;
- 2.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 107 ust. 4 Pzp i art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na błędy w tabeli atrybutów oraz w obliczeniu parametru „Zużycie energii po modernizacji [MWh] na podstawie tabeli atrybutów i brak możliwości jej uzupełnienia oraz zaniechanie wyjaśnienia nieścisłości, podczas

gdy nieścisłości, na które wskazał zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty powinny zostać wyjaśnione i skorygowane w trybie art. 107 ust. 4 Pzp, a dodatkowo nieścisłości te pozostały bez jakiegokolwiek znaczenia dla spełnienia warunków uzyskania punktacji w kryterium pozacenowym nr 3;

- 3.art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie podania pełnego uzasadnienia faktycznego i prawnego dla odrzucenia oferty odwołującego w odniesieniu do błędnie obliczonego parametru „Zużycie energii po modernizacji [MWh]”, które stanowi podstawę do obliczenia procentowej oszczędności po modernizacji, co uniemożliwia odwołującemu szczegółowe odniesienie do argumentów zamawiającego;
- 4.art. 107 ust. 4 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez bezzasadne zaniechanie wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie objętym odrzuceniem oferty, w szczególności obliczenia parametru „Zużycie energii po modernizacji [MWh]”, które stanowi podstawę do obliczenia procentowej oszczędności po modernizacji, pomimo że przepis ten (podobnie jak i art. 223 ust. 1 Pzp) ma zastosowanie do wszelkich przedmiotowych środków dowodowych także tych składanych w celu wykazania spełnienia kryterium oceny ofert;
- 5.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 107 ust. 2 i art. 107 ust. 4 Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego, ponieważ zamawiający uznał, że wskazane złożone przez odwołującego wraz z ofertą karty katalogowe opraw, słupów i wysięgników przesłane w pliku pn.: „Karty-i-certyfikaty.zip” nie spełniają wszystkich wymagań zamawiającego określonych w dokumentach zamówienia w zakresie objętym uzasadnieniem odrzucenia oferty z 7 października 2024 roku, tj.:
 - oprawy drogowej - niespełniona waga oprawy;
 - oprawy stylowej typ 2 „4kątna” - ochrona IP 66 niespełniona dla układu zasilającego;
 - naświetlacza naziemnego - niespełniona temperatura pracy, niespełniona klasa ochrony IK9, niespełniony strumień oprawy 11950-24400lm oraz niespełniona sprawność >92%;
 - słupa stylowego S3 - niespełniona wysokość słupa 8m,a nie podlegają one uzupełnieniu, na skutek błędnej interpretacji dokumentów oraz w zakresie niewynikającym z wymagań zamawiającego;
- 6.art. 107 ust. 4 Pzp, w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp, ponieważ bezzasadnie zaniechał wyjaśnienia złożonych przedmiotowych środków dowodowych, co do których miał wątpliwości i na które wskazał w treści uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego z 7 października 2024 roku, pomimo że zasada równego traktowania, uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności nakazują szczegółowe wyjaśnienie rozbieżności przed odrzuceniem oferty;
- 7.art. 107 ust. 2 Pzp i art. 107 ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych dotyczących potwierdzenia wymagania dotyczącego parametru wagi oprawy drogowej oraz parametru oprawy stylowej wiszącej czterokątnej w zakresie wymogu ochrony IP 66 dla zasilacza;
- 8.art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez naruszenie zasady proporcjonalności skutkujące odrzuceniem oferty odwołującego z błahych, formalistycznych powodów, bez należytego wyjaśnienia i uzupełnienia treści złożonych przedmiotowych środków dowodowych oraz wykorzystując rozbieżności w postanowieniach dokumentów zamówienia i dokonaną kwalifikację dokumentów składanych w Postępowaniu jako przedmiotowych środków dowodowych;
- 9.art. 255 pkt 2 oraz art. 260 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo że oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu, a więc nie zostały spełnione przesłanki unieważnienia Postępowania na wskazanej podstawie prawnej.

Mając na uwadze powyższe odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu: unieważnienie czynności unieważnienia Postępowania; ponowne badanie i ocenę oferty, w tym unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, wezwanie do wyjaśnień i uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania

Strony powoływały się na dokumenty postępowania, w szczególności SWZ, ofertę oraz przedmiotowe środki dowodowe i decyzję o odrzuceniu ofert i unieważnieniu postępowania. Strony dodatkowo złożyły dowody z dokumentów.

Izba w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy ustaliła i stwierdziła, co następuje.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zebranego materiału w sprawie w postaci dokumentacji postępowania (w szczególności SWZ, oferty odwołującego wraz z przedmiotowymi środkami dowodowymi, informacji o odrzuceniu oferty i unieważnieniu postępowania) oraz złożonych dowodów z dokumentów z uwzględnieniem stanowisk stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co niżej opisano.

Na wstępie izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Ustawy, skutkujących odrzuceniem odwołania. Izba oceniła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość

poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów Ustawy, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba wskazuje, że dla oddalenia odwołania wystarczająca jest niewykazanie co najmniej jednej ze wskazanych informacji o odrzuceniu podstawy odrzucenia.

Izba stwierdza, że odwołujący nie wykazał, że nie istniały podstawy do odrzucenia oferty i stąd izba oddaliła odwołanie.

Izba ustaliła, że:

1. W informacji o odrzuceniu ofert zamawiający przywołał zapisy SWZ odnoszące się do przedmiotowych środków dowodowych z rozdziału 7 oraz 8 i wskazał (zaznaczenia własne izby), że odwołujący:

a. w załączonej tabeli atrybutów „dokonał modyfikacji danych wejściowych pozycji od numeru 21-25 zmieniając wymaganą oprawę: drogową na naświetlacz”. Zgodnie z zapisami SWZ, Zamawiający „(...) nie dopuszcza zmiany parametrów wejściowych w tabeli”, które zostały przez Wykonawcę dokonane. (...)”

b. „Wykonawca błędnie obliczył „Zużycie energii po modernizacji [MWh]””, które stanowi podstawę do obliczenia procentowej oszczędności po modernizacji. (...)”

dalej podkreślił, że:

- art. 107 ust. 3 Pzp - nawet w sytuacji dopuszczenia uzupełniania i wyjaśniania przedmiotowych środków dowodowych SWZ, co miało miejsce - wyłącza tę możliwość jeżeli środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania a tabela atrybutów stanowi przedmiotowy środek dowodowy na potwierdzenie Kryterium nr 3 stąd niedopuszczalne jest wprowadzenia zmian w przedmiotowym dokumencie oraz

- art. 107 ust. 2 Pzp wyklucza wzywaniem o uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych, w sytuacji gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały złożone i są kompletne, ale ich treść nie potwierdza zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami zamawiającego. Innymi słowy, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy, który został złożony wraz z ofertą;

2. wskazał, że „Złożone przez Wykonawcę wraz z ofertą karty katalogowe opraw, słupów i wysięgników przesłane w pliku pn.: „Karty-i-certyfikaty.zip” nie spełniają wszystkich wymagań Zamawiającego określonych w dokumentach zamówienia. Przedłożone karty katalogowe, zawierają niezgodne parametry w m.in. zakresie:

- oprawy drogowej - niespełniona waga oprawy;

- oprawy stylowej typ 2 „4kątna” – ochrona IP 66 niespełniona dla układu zasilającego;

- naświetlacza naziemnego – niespełniona temperatura pracy, niespełniona klasa ochrony IK9, niespełniony strumień oprawy 11950-24400lm oraz niespełniona sprawność >92%;

- słupa stylowego S3 – niespełniona wysokość słupa 8m.

Podkreślił tutaj ponownie znaczenie art. 107 ust. 2 Pzp wykluczające wzywaniem o uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych, w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały wprawdzie złożone i są kompletne, ale ich treść nie potwierdza zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami zamawiającego.

3. Oraz podsumował, że: „W tym stanie rzeczy, biorąc pod uwagę regulację zawartą w art. 226 ust. 1 pkt 5 „pzp” (Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia) zasadnym jest dokonanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę C.J. (...), bowiem co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu ani z inicjatywy Zamawiającego, ani oferenta”

Izba stwierdza, że zakres i treść wymagań, których nie spełnienie zarzucono decyzją o odrzuceniu oferty jest niesporna pomiędzy stronami.

Odwołujący formułując zarzuty oparł się na założeniu, że zamawiający przewidział SWZ dwie odrębne grupy przedmiotowych środków dowodowych:

- tabela atrybutów oraz badania fotometryczne, które służyć miały wyłącznie ocenie kryterium nr 3 oceny ofert i

- wszystkie pozostałe, które służyć miały wyłącznie ocenie zgodności oferowanych produktów z wymaganiami SWZ,

co pociąga za sobą odpowiednio:

- niedopuszczalność wzywania do złożenia lub uzupełnienia i jednocześnie niedopuszczalność odrzucenia oferty w następstwie niezłożenia lub złożenia niewykazującego spełnienia danego wymagania środka dowodowego lub

- dopuszczalność wezwania do złożenia lub uzupełnienia i konsekwencję w postaci odrzucenia oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia dopiero po wyczerpaniu instytucji wezwań do złożenia lub uzupełnienia środka dowodowego oraz dodatkowo

- obowiązek wzywania do wyjaśnień treści środka w razie wątpliwości w odniesieniu do każdego rodzaju środka dowodowego, z uwzględnieniem normy art. 223 Pzp.

Izba stwierdza, że zgodnie z art. 7 pkt 21 Pzp przedmiotowe środki dowodowe służyć mogą potwierdzeniu zgodności

oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi: a) w opisie przedmiotu zamówienia lub b) opisie kryteriów oceny ofert, lub c) wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Zgodnie zaś z art. 107 Pzp 1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą. 2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. 3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. 4.

Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Stąd dany przedmiotowy środek dowodowy zgodnie z wolą zamawiającego wyrażoną w SWZ lub ogłoszeniu o zamówieniu może służyć wykazaniu:

- jednocześnie zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami SWZ i spełnieniu wymagań kryterium oceny ofert albo

- wyłącznie jednemu z powyższych celów.

Od woli zamawiającego wyrażonej w SWZ zależy również dopuszczenie możliwości uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego w celu innym niż dla potwierdzenia spełnienia kryterium oceny ofert. Podstawą wezwania w przypadku dopuszczenia takiej możliwości jest zaś niezłożenie środka lub złożenie środka niekompletnego, co wyłącza dopuszczalność wezwania i w konsekwencji uzupełnienia środka, którego treść wykazuje sprzeczność dostawy z wymaganiami, cechą lub kryterium opisu przedmiotu zamówienia. Niekompletność przedmiotowego środka dowodowego dotyczyć może braków o charakterze formalnym (brak stron, załączników) a także merytorycznych wobec nieujęcia w nich treści opisujących ustalone w SWZ wymagania, cechę lub kryterium.

Wyjaśnienia i ich żądanie odnosić się mogą do wszystkich przedmiotowych środków dowodowych, lecz nie mogą, w szczególności w odniesieniu do środków służących wykazaniu kryterium oceny oferty, prowadzić do zmiany treści lub uzupełnienia brakującej informacji ani samego przedmiotowego środka dowodowego i nie powinny zastępować wezwania do złożenia lub uzupełnienia środka dowodowego w celu potwierdzenia spełnienia wymagania, cechy lub kryterium opisu przedmiotu zamówienia. Konsekwencją wyjaśnień ani uzupełnień nie może być zaoferowanie świadczeń o innych parametrach czy właściwościach, niż wynikające ze złożonej oferty i właściwego przedmiotowego środka dowodowego.

Uzupełnianie lub wyjaśnianie treści przedmiotowych środków dowodowych nie może bowiem prowadzić do zmiany treści oferty, co wynika z art. 223 ust. 1 Pzp zakazującego prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty i zmiany treści oferty, ale z uwzględnieniem korekt z art. 223 ust. 2 oraz zmian dopuszczonych na podstawie art. 187 Pzp.

Izba stwierdza, także że:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy oraz nieusuwalny, a to ze względu na przewidziany w art. 223 ust. 2 Pzp obowiązek zamawiającego polegający na poprawieniu w ofercie omyłek pisarskich, rachunkowych a także polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Niezgodność powinna dotyczyć sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentach zamówienia oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę bądź może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami dokumentów zamówienia, dotyczącymi zwłaszcza sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania ofertowego, a więc wymaganiami co do treści oferty, a nie wymaganiami co do jej formy.

W świetle art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp zamawiający uprawniony jest więc do odrzucenia oferty jeżeli możliwe jest uchwycenie określonej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy lub jego określonym oświadczeniem / informacją a warunkami zamówienia, które zostały skonkretyzowane, skwantyfikowane i jednoznacznie ustalone przez zamawiającego lub wynikają z przepisu prawa, który zgodnie z wolą zamawiającego lub z mocy prawa stosuje się do

wykonawcy.

Podstawą stwierdzenia niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia jest w szczególności stwierdzenie, że oferowana dostawa nie spełnia wymagań, cech lub kryteriów, jakie zamawiający przewidział dla przedmiotu zamówienia. Wykazania przedmiotowej zgodności zamawiający domagać może się w drodze złożenia przedmiotowych środków dowodowych służących temu celowi. W sytuacji żądania złożenia przedmiotowego środka dowodowego służącego wyłącznie potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny oferty odrzucenie oferty na tej podstawie, że dany środek dowodowy nie został złożony lub nie potwierdza danej okoliczności nie uzasadnia zastosowania art. 226 ust. 1 pkt. 6 Pzp.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Norma art. 107 ust. 1 i 4 przewiduje zaś, że jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą i zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Dla zaistnienia obowiązku wezwania do wyjaśnień, a tym samym stwierdzenia zaniechania treści oferty /przedmiotowy środek dowodowy powinien być niejasny lub budzić wątpliwości.

Podobnie dla zaistnienia obowiązku wezwania do uzupełnienia a tym samym zaniechania wezwania przedmiotowy środek dowodowy musi być niekompletny.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 zamawiający odrzuca ofertę niezgodną z przepisami ustawy, której treść zmieniona została pomimo braku spełnienia warunków określonych art. 223 ust. 2 i sprzecznie z art. 223 ust. 1 Pzp także w zw. z art. 107 Pzp.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający informuje o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Uzasadnienie powinno być tego rodzaju, by wykonawca posiadał wiedzę o skonkretyzowanych przyczynach odrzucenia oferty w sposób umożliwiający dokonanie oceny, czy w świetle danej okoliczności faktycznej uzasadnione było zastosowanie przez zamawiającego wskazanej przez niego podstawy odrzucenia.

Jednocześnie dla uwzględnienia zarzutu zgodnie z art. 554 ust 1 pkt 1 Pzp konieczne jest nie tylko wykazanie naruszenia zachowaniem zamawiającego określonej normy, lecz także istotnego wpływu, jaki naruszenie owo miało lub może mieć na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba ustaliła, że zamawiający w SWZ rozdział 7 TREŚĆ OFERTY przewidział obowiązek wykonawcy przedłożenia : ofertą przedmiotowych środków dowodowych w postaci (podkreślenia własne):

„7.1.2 Przedmiotowe środki dowodowe w postaci:

uzupełnionej przez Wykonawcę tabeli stanowiącej Załącznik nr 1B do SWZ, **Tabela atrybutów**” (...) **na potwierdzenie Kryterium nr 3: Procentowa oszczędność po modernizacji.**

obliczeń fotometrycznych (...) oraz/lub dane rozsyłu opraw zapisane w formie bazy danych **umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych** (...) **pozwalających na ocenę zgodności obliczeń z dokumentacją przetargową i z wymaganiami SWZ na potwierdzenie Kryterium nr 3: Procentowa oszczędność po modernizacji.**

opisu/ów technicznego/ych i/lub wydruku/ów ze stron internetowych producenta, bądź katalogu/ów producenta/ów pozwalające na ocenę zgodności oferowanych opraw, słupów oraz wysięgników z wymaganiami SWZ

I dalej w SWZ w rozdziale 8 PRZEDMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE:

„8.1.1 Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:

1) uzupełnionej przez Wykonawcę tabeli stanowiącej Załącznik nr 1B do SWZ, **Tabela atrybutów**” (...) **na potwierdzenie Kryterium nr 3: Procentowa oszczędność po modernizacji- Zamawiający nie dopuszcza zmiany parametrów wejściowych w tabeli.**

2) **obliczeń fotometrycznych** (...) oraz/lub dane rozsyłu opraw zapisane w formie bazy danych **umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych** (...) **pozwalających na ocenę zgodności obliczeń z dokumentacją przetargową i z wymaganiami SWZ na potwierdzenie Kryterium nr 3: Procentowa oszczędność po modernizacji.**

3) **opisu/ów technicznego/ych i/lub wydruku/ów ze stron internetowych producenta, bądź katalogu/ów producenta/ów pozwalające na ocenę zgodności oferowanych opraw, słupów oraz wysięgników z wymaganiami**

SWZ

8.1.2 (...)

8.1.3 **Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych wymienionych w pkt. 8.1.1.3) lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.**

8.1.4 Przepisu ust. 8.1.3 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

8.1.5 Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych o których mowa powyżej.”

W rozdziale 19 OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPO OCENY OFERT zamawiający opisał Kryterium nr 3 Procentowa oszczędność po modernizacji wskazując, że wyliczone zostanie na podstawie dwóch parametrów:

A – zużycie energii elektrycznej po modernizacji z uwzględnieniem redukcji mocy na systemie sterowania mocy w godzinach późnonocnych, gdzie zamawiający wskazał godziny redukcji i przewidywaną moc oraz

B – procentowa oszczędność po modernizacji

I wskazał, że: „Maksymalna liczba – 21,00 punktów zostanie przyznana za wskazanie procentowej oszczędności po modernizacji na poziomie równym 80,00% bądź wyższym. Minimalna procentowa oszczędność po modernizacji wynosi 71,00%. Zaoferowanie niższej niż 71,00% procentowej oszczędności po modernizacji spowoduje odrzucenie oferty.

Punktacja za Kryterium nr 3 będzie przyznawana w następujący sposób: 71,00 % - 73,99% - 0,00 pkt; 74,00% - 76,99% - 7,00 pkt; 77,00% - 79,99% - 14,00 pkt; 80,00 % i więcej – 21,00 pkt. W celu potwierdzenia zgodności wartości wskazanych w Kryterium nr 3 z parametrami proponowanych oprav oraz obliczeniami fotometrycznymi Wykonawca obligatoryjnie składa wraz z ofertą uzupełniony Załącznik nr 1B do SWZ „Tabela atrybutów” oraz obliczenia fotometryczne w formie elektronicznej zapisane w formacie .pdf oraz .dlx, .evo lub równoważnych w plikach programu ogólnodostępnego jaki posłużył do obliczeń (edytowalne pliki obliczeniowe) lub/oraz dane rozsyłu oprav zapisane w formie bazy danych umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych - pliki w formacie eulumdat (Ldt) lub równoważnym. (dokument ten nie podlega uzupełnieniu).”

Izba stwierdza, że zamawiający przewidział możliwość uzupełniania niezłożonych lub niekompletnych przedmiotowych środków dowodowych wyłącznie w stosunku do wymienionych w pkt. 8.1.1.3 tj. opisów technicznych, wydruków ze stron internetowych producenta, katalogów producentów lub równoważnych pozwalających na ocenę zgodności oferowanych oprav, słupów oraz wysięgników z wymaganiami SWZ (a więc tych służących potwierdzeniu oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia). Jednocześnie wskazał, że:

1. przedmiotowe środki dowodowe w postaci tabeli atrybutów oraz badań fotometrycznych składane są na potwierdzenie Kryterium nr 3: Procentowa oszczędność po modernizacji (a więc służą potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert) oraz, że

2. zaoferowanie niższej niż 71,00% procentowej oszczędności po modernizacji spowoduje odrzucenie oferty (co wskazuje, na ocenę środka w postaci badań fotometrycznych jako służącego ocenie zgodność treści oferty z opisem przedmiotu zamówienia (rozdział 19 dotyczący kryteriów oceny ofert) i w świetle przywołanych zapisów rozdziału 7 i 8 może budzić wątpliwość, co do celu w jakim żądany jest ten środek dowodowy, lecz pozostaje bez wpływu na niedopuszczalność jego uzupełniania wobec braku wskazania w tym zakresie w SWZ)

Izba ustaliła również w oparciu o dokumenty postępowania i przedłożone dowody, i stwierdziła co następuje:

NAŚWIETLACZ NAZIEMNY - NIESPEŁNIONA TEMPERATURA PRACY, NIESPEŁNIONA KLASA OCHROPI NIESPEŁNIONY STRUMIEŃ OPRAWY 11950-24400LM ORAZ NIESPEŁNIONA SPRAWNOŚĆ >92%

1. oświadczenie z 5 listopada 2024 r. LUG Light Factory sp. z o.o. Zielona Góra producenta zaoferowanego naświetlacza naziemnego o mocy 107W o spełnianiu przez oprawy Powerlug Led o mocy 107W wymogów określonych SWZ, w tym w szczególności pracy w temperaturach -40 do +40 stopni Celsjusza i wyposażeniu ich w zasilacze o sprawności powyżej 92% - na okoliczność zgodności naświetlacza naziemnego o mocy 107W z SWZ

2. raport z badań nr Z7-3/013/B/21 oferowanego naświetlacza o mocy 107W – na okoliczność spełniania wymagania w zakresie maksymalnej temperatury

3. kartę katalogową zasilacza, w który wyposażony jest oferowany naświetlacz o mocy 107W – na okoliczność

spełniania wymagania w zakresie sprawności

izba stwierdza, że ww. dowody, wraz z przedmiotowymi środkami dowodowymi dotyczącymi oferowanego naświetlacza 107W złożonymi w Postępowaniu potwierdzają spełnianie kwestionowanych decyzją o odrzuceniu wymagań, w tym załączony raport potwierdza pracę oprawy w temperaturze +45 stopni Celsjusza i stanowi załącznik z badań wskazany w złożonym w Postępowaniu przedmiotowym środku dowodowym w postaci certyfikatu ENEC a załączona karta katalogowa zasilacza potwierdza jego sprawność;

SŁUP STYLOWY S3 - NIESPEŁNIONA WYSOKOŚĆ SŁUPA 8M,

4. rysunki poglądowe oferowanej latarni oświetleniowej S3 producenta ART- METAL sp.j. Łapino Kartuskie, na okoliczność, że: producent na rysunkach poglądowych dostępnych na stornach internetowych nie oferuje słupów 8 metrowych (bo takie w ogóle nie są oferowane) i nie znajdziemy na nich latarni oświetleniowych o wysokości słupa 8m

izba stwierdza, że rysunki poglądowe obrazują trzy różne skonfigurowane (pod względem rodzaju zastosowanych ramion, w tym z ramieniem oferowanym przez odwołującego (ramię R25)) latarnie ze wskazaniem wielkości składających się nań elementów, w tym wysokości słupa oraz wysokości słupa wraz zwieńczającym ją ramieniem służącym podwieszeniu oprawy i wskazują wysokość latarni (słupa wraz z ramieniem, w tym także ramieniem R25) na 7,5 m oraz wysokość słupa na 6,5 m a także wskazują na to, że przymocowane do ramion (w tym także do ramienia R25) oprawy znajdują się na wysokości górnego krańca słupa, czyli 6,5 m - co wskazuje na niezgodność produktu z warunkami zamówienia i czyni zarzut w tym zakresie niezasadnym

5. karta katalogowa dotycząca oferowanego przez odwołującego słupa S3 producenta Art. Metal sp.j. Łapino Kartuskie na okoliczność tego, że zamawiający najprawdopodobniej błędnie interpretuje wysokość słupa, który ma zgodnie z oświadczeniem z karty producenta 7m a razem z ramieniem latarnia osiąga wysokość (7m + 1m) 8m,

izba stwierdza, że karta katalogowa w tabeli informacje ogólne, wskazuje dla słupa rodzaju D6a (rodzaj oferowany przez odwołującego) dwa różne zakresy wysokości: pierwszy wysokość poniżej 6,5m i drugi (oferowany przez odwołującego) wysokość 7m, jednak opisuje je jako wysokości standardowe; jednocześnie karta katalogowa zawiera rysunek techniczny samego słupa D6a wskazujący, że jego wysokość mieści się w widełkach od 5,5m do 8m a wysokość 8 m odpowiada wysokości oczekiwanej przez zamawiającego; izba stwierdza, że dowód nie wykazuje, że nie są oferowane słupy D6a 8m ani, że oferowany słup D6a 7m jest zgodny z SWZ (tutaj izba wskazuje, że oczekiwanie zamawiającego zaoferowania słupa 8m wynika z SWZ; wymagania co do parametrów produktów określa Dokumentacja Wykonawcza; wymaganie 8m wynika z całości dokumentów postępowania i żadne zapisy SWZ w tym zakresie nie są wewnętrznie sprzeczne, bo zamawiający:

- w Dokumentacji Wykonawczej wskazuje na oczekiwanie zastąpienia słupów o wysokości 8 m nowymi („2.4.4.2. Słup stylowy S3 W miejscowości Milik przy kościele oraz w Muszynie (przy parkingu „Muszynianki” **należy wymienić istniejące słupy stalowe (8 m) na nowe słupy stalowe S3**”) i jednocześnie

- w załączniku do Dokumentacji Wykonawczej nr 1 Badania fotometryczne określa **wysokość punktu świetlnego dla latarni S3 na wysokości 8m** (która jest osiągalna dla latarni ze słupem 8m i nie jest spełniona dla latarni innych wysokości w tym 7m, co izba ustaliła w oparciu o przedłożone przez strony dowody) i dla tej wysokości punktu świetlnego wyliczył dane odwołujący (załącznik do oferty odwołującego Badania fotometryczne, których wyciąg złożył dodatkowo odwołujący).

- w załączniku nr 2 do Dokumentacji Wykonawczej STWIORB wskazuje wymagania, co do wysokości powieszenia oprawy dla słupa S3 („2.1.9. Słupy stylowe S1, S2, S3 Słupy stylowe S1 oraz S2 powinny spełniać parametry techniczne: - **Słupy aluminiowe anodowane cylindryczno-stożkowe o wysokości 4 – 8 m** Kształt słupa przedstawiony na załączonych do dokumentacji rysunkach technicznych. - Na słupie powinny być widoczne ozdobne przewężenia. - **Wysokość zawieszenia oprawy 8 m lub 4 m**, anodowany na kolor potwierdzony z inwestorem na bazie wzorników kolorów anodowania producenta”) i

- w załączniku do Dokumentacji Wykonawczej nr 1 Przedmiar robót wskazuje oczekiwanie montażu słupa o wysokości 8m (9.d.2 „**Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 100 kg - słup stylowy S3 (8m)**”)

Izba stwierdza, że skoro z załączników do Projektu Wykonawczego wynika wymóg zaoferowania słupa S3 o wysokości 8m a intencją wykonawcy było zaoferowanie innej wysokości słupa S3 do latarni np. 3m, 4m, 5m, 6m, 10m czy jak tutaj 7m to dopuszczalność zaoferowania produktu innego niż określony warunkami zamówienia stanowić powinna przedmiot pytania i wyjaśnień do SWZ, których zabrakło; stąd zaoferowanie innej wysokości słupa niż wymagany SWZ czynione było na ryzyko wykonawcy; w ocenie izby dokumentacja zamówienia w zakresie oczekiwanej wysokości słupa S3 czytana całościowo jest spójna i niesprzeczna wewnętrznie (o sprzeczności nie przesądza fakt, że w Projekcie Wykonawczym wskazano, że oczekuje się zastąpienia słupa 8 m nowym i jednocześnie w STWIORB wskazano, że zamawiający oczekuje zakupu słupów S3 o wysokości 8m); zamawiający

nigdzie w SWZ nie wpisał, że dopuszcza inne wysokości słupa np. 7m.

co wskazuje na niezgodność produktu z warunkami zamówienia i czyni zarzut w tym zakresie niezasadnym

6. rysunek producenta Art. Metal sp.j.- Łapino Kartuskie ramienia/wysięgніка R25 oferowanego przez odwołującego do słupa S3 na okoliczność tego, że wysięgnik ten ma 1m wysokości co powoduje, że oferowana przez odwołującego latarnia (słup 7m i ramię 1m) ma 8 m wysokości, co potwierdza zgodność produktu z SWZ

izba stwierdza, że rysunek potwierdza wysokość oferowanego ramienia na 1m, co powoduje, że wysokość latarni (słupa wraz z ramieniem) ma 8m oraz wskazuje na to, że podwieszana do ramienia oprawa znajdować się będzie na wysokości poniżej dolnego krańca ramienia – tj poniżej 7m, rysunek nie potwierdza wysokości słupa 8m oczekiwanej przez zamawiającego;

co wskazuje na niezgodność produktu z warunkami zamówienia i czyni zarzut w tym zakresie niezasadnym

7. wyciąg z obliczeń fotometrycznych będący załącznikiem do oferty odwołującego - na okoliczność tego, że wysokość słupa to 8m,

izba stwierdza, że dowód wskazuje, że obliczenia wykonane zostały dla oczekiwanej przez zamawiającego wysokości punktu świetlnego 8m określonej SWZ w załączniku nr 1 do projektu wykonawczego – obliczenia fotometryczne, dowód nie potwierdza że oferowany jest słup o wysokości 8m, a złożone w Postępowaniu na tę okoliczność przedmiotowe środki dowodowe nie wskazują, że oferowany słup ma wymaganą wysokość 8 m – co wskazuje na niezgodność produktu z warunkami zamówienia i czyni zarzut w tym zakresie niezasadnym

8. Rysunki techniczne producenta ART. Metal sp. j. słupa S3 wraz z rysunkami możliwych konfiguracji latarni powstałych ze słupa S3 i różnych mocowanych doń ramion – na okoliczność tego, że przyjmuje się i tak też czyni, producent latarni ulicznych, że czym innym jest latarnia a czym innym słup będący jej elementem składowym

Izba stwierdza, że dowód potwierdził okoliczność nie kwestionowaną przez strony, że pojęcia latarnia i słup latarni określają różne produkty i słup latarni stanowi część składową latarni.

OPRAWA STYLOWA TYP 2 „4KĄTNA” - OCHRONA IP 66 NIESPEŁNIONA DLA UKŁADU ZASILAJĄCEGO;

9. oświadczenie z 30 października 2024 r. producenta Zakładu Produkcji Sprzętu Oświetleniowego „Rosa” sp. z o.o. Tychy oferowanej przez odwołującego oprawy stylowej typ 2 „4kątna” tj. OS-11 D4i IP66 LED, że w oprawie tej zostaną użyte zasilacze wskazanego w oświadczeniu typu o stopniu ochrony przed wnikaniem pyłu i ciał stałych na poziomie IP66/IP67 (odporność na zachłapanie/zanurzenie)

10. karta katalogowa typu zasilacza wskazanego w oświadczeniu producenta ww. zasilacza,

na okoliczność spełniania przez zasilacz wymagania SWZ- w zakresie stopnia ochrony zasilacza IP66,

izba stwierdza, że zasilacz oferowanej oprawy stylowej typ 2 „4kątna” posiada poziom ochrony IP66 a układ zasilający, co wynika ze złożonych w Postępowaniu przedmiotowych środków dowodowych (karty katalogowej) tego poziomu nie spełnia (patrz pkt 2 dowodów zamawiającego); co wskazuje na prawidłowość podważenia decyzji zamawiającego w tym zakresie i mogło stanowić podstawę żądania wyjaśnień

OPRAWA DROGOWA - NIESPEŁNIONA WAGA OPRAWY;

11. oświadczenie z 30 października 2024r. producenta Zakładu Produkcji Sprzętu Oświetleniowego „Rosa” sp. z o.o. Tychy oferowanej przez odwołującego oprawy drogowej, że oferowana oprawa Cuddle II led 72W REG D4i to oprawa zgodnie z dookreśleniem REG z opcjonalnym akcesorium w postaci regulowanego uchwyty montażowego, bez którego waga oprawy netto wynosi 5,6 kg, co potwierdzają karty katalogowe opraw drogowych Cuddle II led 72W D4i (bez uchwyty)

12. karta katalogowa oprawy drogowej bez uchwyty tj. Cuddle II led 72W D4i

na okoliczność, że oferowana oprawa Cuddle II led 72W REG D4i ale bez uchwyty spełnia wymóg wagi,

izba stwierdza, że powyższe dowody wraz z przedmiotowym środkiem dowodowym złożonym przez odwołującego w Postępowaniu w postaci karty katalogowej oferowanej oprawy Cuddle II led 72W REG D4i potwierdzają, że oferowane są oprawy Cuddle II led 72W D4i w opcji z uchwytem mocującym regulującym pochyczenie lub bez tego uchwyty a oprawa, ale bez uchwyty mocującego ma wagę niższą od wymaganej przez zamawiającego a waga kompletnej oprawy wraz z mocowaniem przekracza wagę wymagania;

Izba wskazuje, że opis przedmioty zamówienia w zakresie wymagania nie był jednoznaczny, wskazywał na oczekiwanie wagi kompletnej oprawy - Projekt Wykonawczy „2.4.2. Oprawy oświetleniowe 2.4.2.1. Oprawy drogowe (...) b) Wymagania dot. korpusu oprawy: (...) „waga kompletnej oprawy nie może przekraczać 6kg” - nie wskazując, czy chodzi o samą oprawę czy też oprawę wraz z elementem mocującym w postaci regulatora nachyczenia, który - co potwierdzają dowody odwołującego - jest elementem opcjonalnym;

Izba stwierdza, że przedmiotowy środek dowodowy odwołującego w postaci karty katalogowej wskazywał na wagę oprawy wraz z elementem mocującym i nie wskazywał wagi oprawy, co podlegać mogło wyjaśnieniu i ewentualnemu

uzupełnieniu, a w zakresie oprawy niższej od maksymalnej wymaganej odwołujący przedłożył dowody;

DOKONANIE MODYFIKACJI DANYCH WEJŚCIOWYCH/ BŁĘDY W TABELI ATRYBUTÓW ORAZ W OBLI PARAMETRU „ZUŻYCIE ENERGII PO MODERNIZACJI [MWH] NA PODSTAWIE TABELI ATRYBUTÓW

13.wyciąg ze stanowiącej przedmiotowy środek dowodowy złożony w Postępowaniu tabeli atrybutów dotyczący poz.

21-25 tabeli wraz z obliczeniami fotometrycznymi załączonymi do oferty dotyczącymi zakwestionowanych przez zamawiającego pozycji 21-25 tabeli na okoliczność charakteru pomyłki i tego, że zaproponowany w punktach 21-25 produkt jest oprawą drogową mimo tego, że w kolumnie zamiast oprawy drogowa wskazano naświetlacz i zamiast prawidłowej mocy 39 wpisano błędnie tę charakterystyczna dla jednego z rodzajów naświetlaczy tj. 107 W , jednak wykonawca prawidłowo przedłożył dla tych punktów wymagane dla opraw drogowych badania fotometryczne, choć wobec omyłkowej mocy zamiast wyliczenia dla 39W przyjął mniej dla niego korzystne wyliczenie w oparciu o 107 W, bo dane zaciągane są z tabeli atrybutów, co spowodowało, że wyliczenie jest mniej korzystne dla wykonawcy

Izba stwierdza, że dowody wskazują na omyłkowe wypełnienie dwóch kolumn w tabeli w pozycjach 21-25 wskazaniem, że oferowany jest naświetlacz o mocy 107 W zamiast, że oferowana jest oprawa drogowa o mocy 39 W, podczas gdy wszystkie pozostałe kolumny tych pozycji wymagające uzupełnienia zostały wypełnione prawidłowo tak jak dla oprawy drogowej i fakt, że oferowane są oprawy drogowe potwierdza również uwzględnienie tych pozycji w badaniach fotometrycznych, których wykonanie wymagane było przez zamawiającego wyłącznie w odniesieniu do opraw drogowych a nie naświetlaczy; co wymagało wezwania do wyjaśnień i ewentualnej korekty, jednak nie było możliwe w trybie Ustawy skorygowanie badań fotometrycznych w tym zakresie, tutaj odwołujący nie wykazał, że dokumenty postępowania w tym w szczególności jego oferta pozwalają na usunięcie błędu przez zamawiającego.

Odwołujący nie przedłożył dowodów na zgodność oferowanego naświetlacza 25W z wymaganiami SWZ wymienionymi w decyzji o odrzuceniu. Bezsporne w sprawie było, że naświetlacz wymogów tych nie spełnia.

Zamawiający przedłożył dodatkowo:

SŁUP STYLOWY S3 - NISPEŁNIONA WYSOKOŚĆ SŁUPA 8M,

1.karta katalogowa dotycząca oferowanego przez odwołującego słupa S3 producenta Art. Metal sp.j. Łapino Kartuskie (dowód jak dowód odwołującego nr 5) na okoliczność tego, że istnieją słupy 8m tego producenta

Co do ustaleń patrz dowody odwołującego dotyczące słup stylowy S3

OPRAWA STYLOWA TYP 2 „4KĄTNA” - OCHRONA IP 66 NISPEŁNIONA DLA UKŁADU ZASILAJĄCEGO;

2.kartę katalogową oprawy stylowej typ 2 „4kątna” OS-11LED D4i producenta Zakład Produkcji Sprzętu Oświetleniowego „ROSA” sp. z o.o. Tychy w konfiguracji, w której stopień ochrony wymagany SWZ dla tego rodzaju oprawy jest spełniony dla części optycznej (IP66) i dla układu zasilającego (IP66)- na okoliczność, że istnieją takie oprawy stylowe rodzaju oferowanego przez odwołującego, które spełniają i których karty katalogowe potwierdzają spełnienie stopnia ochrony IP66 dla części optycznej i dla układu zasilającego

Izba stwierdza, także w oparciu o dowody przedłożone przez odwołującego dotyczące oprawy stylowej typ 2 „4kątna” oraz przedmiotowe środki dowodowe złożone przez odwołującego dla tej oprawy, że producent oprawy OS-11 LED D4i oferuje oprawy w różnych konfiguracjach osprzętowych dotyczących układów zasilających i zasilaczy, np. takie których układ zasilający zapewnia ochronę IP66, takie które nie spełniają tego warunku, takie których zasilacz spełnia IP66;

Izba stwierdza też, że opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymagania w stosunku do opraw stylowych typ 2 „4kątna” wskazywał, że oczekiwany jest poziom ochrony IP66 dla: Projekt Wykonawczy: „2.4.2. Oprawy oświetleniowe 2.4.2.2. Oprawy stylowe nasadzone: (...) TYP 2 – stylowa nasadzana 4-kątna Ogólne wymaganie techniczne do oprawy stylizowane 4-kątnej TYP 2: (...)ochrona IP66 modułu optycznego i zasilacza”, podczas gdy stopnie ochrony określane są dla elementów składowych i całego urządzenia lub jego części (co wynika z treści kart katalogowych złożonych w Postępowaniu i dowodów złożonych przez strony), SWZ wskazuje na oczekiwanie i wykazanie przedmiotowym środkiem stopnia ochrony IP66 dla części optycznej oraz dla zasilacza; przedmiotowy środek dowodowy złożony przez odwołującego wskazywał na stopień ochrony IP 66 dla części optycznej i IP 54 dla układu zasilającego i nie wskazywał, jaki jest stopień ochrony zasilacza oferowanego produktu; co podlegać powinno mogło wyjaśnieniu i uzupełnieniu, a w zakresie spełnienia stopnia ochrony IP66 dla zasilacza przez oferowany przez odwołującego produkt okoliczność tę potwierdzają złożone dowody (patrz dowody odwołującego powyżej);

3.dowód w języku angielskim bez tłumaczenia

Izba pominęła dowód wobec zasady prowadzenia postępowania odwoławczego w języku polskim i nie przedłożenia jego tłumaczenia na język polski, co narusza art. 506 ust. 2 Pzp.

Mając na uwadze powyższe izba stwierdziła, że oparcie decyzji o odrzuceniu oferty na fakcie stanowienia przez tabele atrybutów i badań fotometrycznych przedmiotowych środków dowodowych służących potwierdzeniu spełnienia

wymagań, cech i kryteriów na potrzeby Kryterium oceny ofert nr 3 nie było zgodne z Ustawą. Nie uzasadniał, w ocenie izby takiej czynności także charakter błędu w tabeli atrybutów sprowadzający się do pomyłki w przepisaniu dookreślenia rodzaju oferowanego produktu oraz mocy oferowanego produktu. Błędy w postaci wpisania naświetlacza zamiast oprawy oraz 107W zamiast 39W miały charakter oczywistych pomyłek pisarskich podlegających korekcie w trybie art. 223 Pzp w oparciu oddane z oferty i SWZ przez zamawiającego ewentualnie poprzedzonej wezwaniem do wyjaśnień w tym zakresie.

W ocenie izby rodzaj błędu, jakim dotknięte były wyliczenia parametru „Zużycie energii po modernizacji [MWh]”, które stanowi podstawę do obliczenia procentowej oszczędności po modernizacji, wynikał z uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty wskazującej na przyjęcie błędnej danej 1007W będącej daną wyjściową do badań fotometrycznych, co czyni zarzut naruszenia art. 253 Pzp bezzasadnym.

Wynikające z błędu danej wyjściowej obliczenie nie stanowi w ocenie izby omyłki rachunkowej ani innej omyłki podlegające poprawieniu w trybie art. 223 Pzp. Odwołujący nie wykazał ani nie wskazał, jaki charakter ma błąd i w jaki sposób zamawiający mógłby go samodzielnie skorygować.

Izba wskazuje, że wymagania zamawiającego, wskazane w decyzji o odrzuceniu, dotyczące naświetlaczy naziemnych zostały sformułowane jednoznacznie i odrzucenie oferty wobec niespełnienia, któregośkolwiek z nich przez oferowane produkty jest prawidłowe. Jednocześnie zakres i treść przedmiotowych środków dowodowych złożonych celem wykazania zgodności produktu z określoną cechą, może w pewnych okolicznościach rodzić obowiązek zamawiającego do wezwania do ich uzupełnienia (w przypadku niekompletności) lub złożenia wyjaśnień.

Zgodnie z odwołaniem zarzut odnoszący się do oceny zamawiającego, że oferowany naświetlacz naziemny o mocy 25W nie spełnia wymogów SWZ wywodził z tego, że zamawiający wskazując w SWZ wymagania w stosunku do naświetlaczy nie uwzględnił tych odnoszących do naświetlacza naziemnego mocy 25W. Twierdzenie wywodził z tego, że wymagania SWZ odnoszące się do naświetlaczy są charakterystyczne dla naświetlacza naziemnego o mocy 107W i jednocześnie, że nie istnieje na rynku naświetlacz naziemny o mocy 25W spełniający takie wymagania. Z powyższej okoliczności wywodził, że zamawiający oczekiwał wyłącznie cech wymaganych od naświetlacza naziemnego o mocy 107W i tym samym brak jest obowiązku składania przedmiotowych środków dowodowych dotyczących wymaganego przez zamawiającego naświetlacza naziemnego 25W.

Izba w tym zakresie stwierdza, że:

- SWZ jednoznacznie wskazuje na obowiązek zaoferowania naświetlaczy naziemnych o różnych wskazanych mocach;
- wymagania SWZ w stosunku do naświetlaczy są jednoznaczne i w sposób niebudzący wątpliwości ustalają cechy, jakich zamawiający oczekuje od oferowanych produktów, w tym te wymienione w decyzji o odrzuceniu oferty;
- SWZ nie różnicuje wymagań dla naświetlaczy różnej mocy;
- SWZ, co było bezsporne, wymaga dla opraw (a więc także naświetlaczy naziemnych) przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych dla wykazania ich zgodności z SWZ.

Stąd wykonawcy zobowiązani byli zaoferować różne naświetlacze naziemne (w tym o mocy 25W i 107W) i zgodnie z SWZ wykazać zgodność wszystkich rodzajów oferowanych produktów z wymaganiami SWZ. Poza sporem pozostaje okoliczność, że oferowany produkt – naświetlacz o mocy 25W - nie spełnia wymagań SWZ i jak twierdzi odwołujący nie ma możliwości przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających zgodność naświetlacza naziemnego 25W z wymaganiami SWZ w zakresie wskazanym decyzją o odrzuceniu oferty.

Stąd prawidłowa była ocena zamawiającego i odrzucenie oferty wobec niespełnienia wymagań SWZ przez oferowany produkt w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt. 5.

W tym zakresie brak jest podstaw do wzywania do wyjaśnień lub uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego wobec tego, że według odwołującego brak jest na rynku produktu spełniającego te wymagania i wymagań tych nie spełnia także produkt oferowany.

Izba wskazuje, że opis przedmiotu zamówienia, w tym wymagań co do oferowanych produktów jako ograniczających konkurencję, niemożliwych do spełnienia jest okolicznością jaka stanowić może podstawę skargi treści SWZ, czego żaden z wykonawców nie uczynił. Na etapie Postępowania zamawiający związany jest warunkami postępowania określonymi SWZ.

W zakresie nie wykazania spełnienia wymagań odnoszących się do produktów, których zgodność z SWZ została zakwestionowana decyzją o odrzuceniu oferty tj.:

- oprawy stylowej typ 2 „4kątna” - ochrona IP 66 niespełniona dla układu zasilającego;
- naświetlacza naziemnego
- niespełniona temperatura pracy, niespełniona klasa ochrony IK9, niespełniony strumień oprawy 11950-24400lm oraz niespełniona sprawność >92%;

- słupa stylowego S3 - niespełniona wysokość słupa 8m,

zamawiający przewidział możliwość uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, co rodzi obowiązek wezwania do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego w przypadku jego niekompletności. Dopuszczalne jest też zwracanie się przez zamawiającego w tym zakresie w razie wątpliwości z żądaniem jej wyjaśnienia.

W odniesieniu do wymagań zakwestionowanych decyzją o odrzuceniu dotyczących naświetlacza o mocy 107W Izba stwierdza, że ich zgodność z wymaganiami SWZ potwierdzają złożone przez odwołującego przedmiotowe środki dowodowe oraz będące ich uzupełnieniem przedłożone na posiedzeniu dowody. W tym zakresie po stronie zamawiającego istniał obowiązek wezwania do wyjaśnień i uzupełnienia. Przedłożona karta produktu i certyfikat ENEC nie wskazywały zakresu temperatur. Podczas gdy będąca podstawą wydania certyfikatu ENEC badania, z których przeprowadzenia sporządzono raport stanowiący załącznik do certyfikatu ENEC (co wynika z treści certyfikatu) potwierdzały zgodność produktu z wymaganiami. Brak też jest, wobec poczynionych ustaleń, podstaw do odrzucenia oferty z powodu niezgodności treści oferty z SWZ w tym zakresie

Odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących zaniechania wezwań, w przypadku gdy złożone przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają wymaganego parametru, nie mogło jednak zostać uwzględnione wobec niewykazania przez odwołującego, że wszystkie oferowane przez niego produkty, których zgodność z SWZ została zakwestionowana decyzją są zgodne z SWZ lub brak przedmiotowego środka dowodowego jest takiego rodzaju, że wymaga on uzupełnienia lub wyjaśnienia.

Izba wskazuje również dodatkowo, że na niezasadność zarzutu naruszenia zachowaniem zamawiającego w stosunku do oferty odwołującego art. 16 Pzp przemawia okoliczność odrzucenia ofert wszystkich wykonawców w związku z analogicznymi i nieusuwalnymi w ocenie zamawiającego niezgodnościami ofert z SWZ w tym w zakresie:

- oprawy drogowej - niespełniona waga oprawy;

- oprawy stylowej typ 2 „4kątna” - ochrona IP 66 niespełniona dla układu zasilającego;

- naświetlacza naziemnego - niespełniona temperatura pracy, niespełniona klasa ochrony IK9, niespełniony strumień oprawy 11950-24400lm oraz niespełniona sprawność >92%;

- słupa stylowego S3 - niespełniona wysokość słupa 8m,

Oraz dodatkowo zarzutów, co do treści złożonych tabeli atrybutów i obliczeń parametru „zużycie energii po modernizacji [MWh] na podstawie tabeli atrybutów,

co wynika z informacji o odrzuceniu ofert i unieważnieniu postępowania z 7 października 2024 roku.

Izba stoi na stanowisku, że niezależnie od ciężaru dowodowego opisanego Ustawą, każda ze stron na etapie postępowania odwoławczego ponosi konsekwencje przyjętej taktyki dowodowej, w tym przedstawiania dowodów na potwierdzenie faktów, z których wywodzi skutki prawne, jak również dowodów zaprzeczających twierdzeniom strony przeciwnej. W niniejszej sprawie dowody odwołującego, w świetle dokumentów postępowania oraz dowodów dodatkowo złożonych w toku postępowania odwoławczego nie były wystarczające dla wykazania dokonania zmiany treści oferty i w konsekwencji zarzuty podlegały oddaleniu. W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W ocenie Izby w niniejszej sprawie odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania poniesiony przez odwołującego wpis oraz kwotę poniesioną tytułem wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika a także poniesione przez zamawiającego koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....