

WYROK

Warszawa, dnia 12 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 listopada 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2024 r. przez wykonawcę: **Light On sp. z o.o., ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97, 01-581 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Gmina Sława, ul. Henryka Pobożnego 10, 67-410 Sława,**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **VOLTEA POLAND sp. z o.o. sp. k., ul. Bydgoska 19a, 86-065 Lisi Ogor** oraz **Z.Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalatorstwa Elektrycznego Ś.Z., ul. Jeziorna 6, 67-410 Radzyń,**

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odtajnienie w całości wyjaśnień z dnia 8 października 2024 r. wraz z załącznikami złożonych w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez wykonawcę konsorcjum: VOLTEA POLAND sp. z o.o. sp. k. i Z.Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalatorstwa Elektrycznego Ś.Z., odrzucenie oferty ww. wykonawcy na podstawie 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) i pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, kwotę 312 zł 65 gr (słownie: trzysta dwanaście złotych sześćdziesiąt pięć groszy) tytułem dojazdu odwołującego na rozprawę oraz kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 429 zł 65 gr (słownie: jedenaście tysięcy czterysta dwadzieścia dziewięć złotych sześćdziesiąt pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

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

Zamawiający – Gmina Sława, ul. Henryka Pobożnego 10, 67-410 Sława, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Poprawa efektywności energetycznej poprzez wymianę opraw oświetleniowych na terenie Gminy Sława”, numer referencyjny: TIA.271.39.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 04.09.2024 r., nr 2024/BZP 00483924/01.

W dniu 28.10.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy: Light On sp. z o.o., ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97, 01-581 Warszawa (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 74. ust. 1 i 2 w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie czynności udostępnienia Odwołującemu części wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami przedstawionych przez Konsorcjum Voltea, podczas gdy wykonawca Konsorcjum Voltea nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym Zamawiający zobowiązany był udostępnić dokumenty Odwołującemu,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) i art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Voltea, podczas gdy wykonawca ten w wyniku procedury uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych nie uzupełnił żądanych przez Zamawiającego certyfikatów ENEC+ i ENEC dla zaoferowanej oprawy o nazwie handlowej „Venezia” o mocy 21 W,
- 3) ewentualnie – art. 107 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Konsorcjum Voltea do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego w postaci dokumentu wystawionego przez producenta potwierdzającego brakujące parametry techniczne – użytkowe oferowanej oprawy oświetlenia ulicznego LED o nazwie

handlowej „Rosa”, podczas gdy z karty technicznej oprawy o nazwie handlowej „Rosa” o mocy 55 W nie wynika spełnienie wszystkich parametrów określonych w punkcie 5.5. STWIOR.

W szczególności Odwołujący podniósł, co następuje.

„11. Odwołujący złożył w dniu 21 października 2024 r. wniosek o udostępnienie oferty wykonawcy Konsorcjum Voltea wraz z całą korespondencją przeprowadzoną z wykonawcą. Zamawiający udzielił Odwołującemu odpowiedzi w dniu 24 października 2024 r., udostępniając przy tym Odwołującemu część odpowiedzi wykonawcy na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

12. Z udostępnionych Odwołującemu dokumentów wynika, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcy Konsorcjum Voltea składa się z części opisowej oraz załączników. Część opisowa składa się z kolei z dwóch części. Odwołującemu została przekazana wyłącznie druga część opisowa wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Odwołującemu nie została natomiast przekazana pierwsza część opisowa wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączniki. (...)

13. Wykonawca Konsorcjum Voltea wskazał następujące uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa: (...) Do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie zostały dołączone żadne dowody. (...)

21. W niniejszym stanie faktycznym zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Konsorcjum Voltea nie może zostać uznane za skuteczne z następujących powodów:

1) Zastrzeżenie jest lakoniczne oraz nie przedstawia żadnych konkretnych informacji.

2) Konsorcjum Voltea nie wykazało, żeby zastrzegane informacje miały wartość gospodarczą.

3) Konsorcjum Voltea nie wykazało, że podjęło w stosunku do informacji, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania informacji w poufności.

4) Do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie zostały dołączone żadne dowody.

5) Zastrzeżone zostały całe dokumenty, podczas gdy nawet gdyby część informacji stanowiłaby tajemnicę przedsiębiorstwa, to nie ujawnione mogłyby zostać wyłącznie poszczególne informacje, a nie całe dokumenty. Niniejsze świadczy również o braku zachowania należytej staranności w stosunku do informacji.

22. W pierwszej kolejności wskazać należy, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jest bardzo ogólne oraz nie przedstawia żadnych konkretnych informacji. Uzasadnienie składa się z trzech zdań, w których Konsorcjum Voltea zawarło wyłącznie ogólnikowe zapewnienia dotyczące spełnienia przesłanek koniecznych do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie sposób zauważyć, że Konsorcjum Voltea niejako sparafrazowało każdą z wymienionych w przytoczonym art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przesłankę, nie dodając praktycznie nic ponad to. Ponadto, wykonawca przy tym w żaden sposób nie uzasadnił, dlaczego twierdzi, że dana przesłanka została przez niego spełniona. (...)

24. W drugiej kolejności wskazuję, że wykonawca Konsorcjum Voltea nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Wykonawca nie wskazał ani jednej konkretnej okoliczności – to znaczy, jakie konkretne, wymierne korzyści osiąga z faktu utrzymania informacji w poufności albo jakich konkretnych, wymiernych strat doznałby, gdyby informacje zostały ujawnione. Samo subiektywne przekonanie o wartości gospodarczej, bez podania konkretnych, mierzalnych i weryfikowalnych okoliczności nie jest wystarczające. (...)

28. Wskazuję, że wykonawca nie wykazał, że podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w poufności. Ograniczył się jedynie do stwierdzenia, iż „kwestia rozliczeń i cen oferowanych przez dostawcę jest kwestia, której szczegóły zna jedynie Zarząd Wykonawcy i wybrany, ograniczony krąg osób”. Tym samym, nie wyjaśnił chociażby co oznacza pojęcie „wybrany, ograniczony krąg osób”, kto się do niego zalicza i jaka dokładnie liczba osób go stanowi.

29. W treści zastrzeżenia wykonawca nie wskazał na podjęcie jakichkolwiek działań wobec utajnionych informacji, które mogłyby prowadzić do utrzymania ich w poufności. Nie przedstawił również żadnego dowodu na to, że takie działania przeprowadził. (...)

33. (...) Ponieważ Konsorcjum Voltea zastrzegło całe dokumenty (wszystkie wymienione załączniki do wyjaśnień) pomimo że potencjalnie tylko część informacji może potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, to z tego powodu należy uznać zastrzeżenie całych dokumentów za nieskuteczne. (...)

35. Stawiając zarzut naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp Odwołujący składa równocześnie wniosek o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący podejrzewa, że dokumenty nieskutecznie zastrzeżone przez Konsorcjum Voltea, będące załącznikami do wyjaśnień rażąco niskiej ceny dodatkowo potwierdzają, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, jako zawierająca rażąco niską cenę. Jednak do czasu zapoznania się z tymi dokumentami Odwołujący nie jest w stanie postawić w tym zakresie konkretnych i precyzyjnych zarzutów. W związku z powyższym, dopiero po zapoznaniu się z niezasadnie zastrzeżonymi dokumentami, Odwołujący, znając już treść wyjaśnień i stanowisko wykonawcy, będzie mógł wystąpić z kolejnym odwołaniem zawierającym pełną argumentację. Z tego powodu uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 3

ustawy Pzp, ale bez nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej sprawiłoby, że postawienie tego zarzutu byłoby bezcelowe, ponieważ Odwołujący nie mógłby już zakwestionować prawidłowości badania i oceny ofert konkurenta, ze względu na upływ terminu na wniesienie odwołania w tym zakresie. (...)

41. W postępowaniu ofertę złożył między innymi wykonawca Konsorcjum Voltea. Z treści oferty (pod ścieżką: Re_przetarg Sława start konsorcjum 356 oprav (1).zip -> Oświetlenie uliczne Gmina Sława - raport.zip -> Oprawy Gmina Sława.xlsx) wynika, że przy realizacji zamówienia wykonawca zaoferował trzy rodzaje oprav:

- 1) Oprawę o nazwie handlowej „Rosa” (oprawa parkowa zawieszona) – o mocy 55 W.
- 2) Oprawę o nazwie handlowej „Venezia” (oprawa parkowa) – o mocy 21 W.
- 3) Oprawę o nazwie handlowej „Droger” (oprawa drogowa) – o mocy 32 W, mocy 49W oraz mocy 69 W.

42. Do oferty wykonawcy Konsorcjum Voltea dołączył przedmiotowe środki dowodowe wyłącznie dla oprawy o nazwie handlowej „Rosa”. Brak było natomiast przedmiotowych środków dowodowych dla oprav o nazwach handlowych „Venezia” oraz „Droger”.

43. W dniu 25 września 2024 r. Zamawiający wystosował do wykonawcy Konsorcjum Voltea wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. (...)

44. W dniu 1 października 2024 r. wykonawca Konsorcjum Voltea dokonał uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. (...)

46. Odwołujący wskazuje, że w wyniku procedury uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych wykonawca Konsorcjum Voltea nie przedstawił certyfikatów ENEC+ oraz ENEC (o które wezwał go Zamawiający) dla oprawy o nazwie handlowej „Venezia” (oprawa parkowej) o mocy 21 W (którą zaoferował w postępowaniu), lecz certyfikaty dla oprawy o mocy 40 W (czyli innej oprawy niż oprawa będąca przedmiotem oferty).

47. Wyjaśniając tę kwestię bardziej szczegółowo Odwołujący chciałby przypomnieć, że z treści oferty wykonawcy Konsorcjum Voltea (pod ścieżką: Re_przetarg Sława start konsorcjum 356 oprav (1).zip -> Oświetlenie uliczne Gmina Sława - raport.zip -> Oprawy Gmina Sława.xlsx) wynika, że przy realizacji zamówienia wykonawca zaoferował m.in. oprawę o nazwie handlowej „Venezia” (oprawa parkowa) o mocy 21 W.

W ramach procedury uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych wykonawca Konsorcjum Voltea przedstawił dla tej oprawy kartę katalogową (dostępna jest pod ścieżką: PRZEDMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE-uzupełnienie parkowe -> KARTA_KATALOGOWA_VENEZIA_21W_Sława.pdf).

Z karty katalogowej wynika, że oprawa posiada następujące podstawowe parametry:

Moc: 21 W (a więc jest to tożsame z informacją zawartą w ofercie) .

Strumień świetlny: 2 688 lm.

48. Teoretycznie wykonawca Konsorcjum Voltea przedstawił również żądany przez Zamawiającego certyfikat ENEC+. Certyfikat ENEC+ znajduje się pod ścieżką: PRZEDMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE-uzupełnienie -> parkowe ENEC+_VENEZIA_HAT_VICTORY.pdf Tłumaczenie certyfikatu ENEC+ znajduje się pod ścieżką: PRZEDMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE-uzupełnienie -> parkowe -> Tłumaczenie_ENEC PLUS _VENEZIA_HAT_VICTORY_PL (5).pdf.

Już jednak pobieżna analiza tego dokumentu prowadzi do jednoznacznego wniosku, że ten certyfikat dotyczy innej oprawy niż ta będąca przedmiotem oferty.

W certyfikacie wskazano bowiem, że dotyczy oprawy o mocy 40 W (a nie 21 W jak wskazano w ofercie i w karcie katalogowej) oraz strumieniu świetlnym 4 800 lm – 6 000 lm (a nie 2 688 lm jak wskazano w karcie katalogowej).

Ten certyfikat ENEC+ dotyczy więc oprawy o zupełnie innej mocy i zupełnie innym strumieniu świetlnym niż zaoferowana przez wykonawcę Konsorcjum Voltea.

49. Tożsama sytuacja dotyczy certyfikatu ENEC. Teoretycznie wykonawca Konsorcjum Voltea przedstawił żądany przez Zamawiającego certyfikat ENEC. Certyfikat ENEC znajduje się pod ścieżką: PRZEDMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE-uzupełnienie -> parkowe -> ENEC_VENEZIA_HAT_VICTORY.pdf Tłumaczenie certyfikatu ENEC+ znajduje się pod ścieżką: PRZEDMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE-uzupełnienie -> parkowe Tłumaczenie_ENEC_VENEZIA_HAT_VICTORY_PL (4).pdf.

Podobnie jednak nawet pobieżna analiza tego dokumentu prowadzi do jednoznacznego wniosku, że ten certyfikat dotyczy innej oprawy niż ta będąca przedmiotem oferty.

W certyfikacie wskazano bowiem, że dotyczy oprawy o mocy 40 W (a nie 21 W jak wskazano w ofercie i w karcie katalogowej).

Ten certyfikat ENEC dotyczy więc oprawy o zupełnie innej mocy niż zaoferowana przez wykonawcę Konsorcjum Voltea.

50. Ponadto, według wiedzy Odwołującego nie dość, że wykonawca Konsorcjum Voltea nie przedstawił w ramach uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych certyfikatów ENEC+ i ENEC dla oprawy o nazwie handlowej „Venezia” o mocy 21 W (co było objęte żądaniem Zamawiającego), to jeszcze oprawa o tej mocy w ogóle nie posiada tego typu certyfikatów. Certyfikaty ENEC+ i ENEC zostały wydane wyłącznie dla oprawy „Venezia” o mocy 40 W, czyli

innej niż zaoferowana przez tego wykonawcę. (...)

54. W związku z powyższym wykonawca Konsorcjum Voltea nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego, jak również jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia.

55. Zupełnie na marginesie Odwołujący wskazuje również, że w niniejszym stanie faktycznym można by było czysto hipotetycznie rozważyć zastosowanie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp: (...)

56. Jednakże, w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz w piśmiennictwie ukształtowała się zasada, że art. 107 ust. 2 ustawy Pzp można zastosować wyłącznie raz. Natomiast wykonawca, który składa przedmiotowe środki dowodowe dopiero w odpowiedzi na wezwanie do złożenia, traci szanse na otrzymanie kolejnego wezwania. (...)

58. Mając powyższe na uwadze oferta wykonawcy Konsorcjum Voltea podlegają odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, jak również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

60. (...) Zamawiający wymagał przedstawienia wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego w postaci dokumentu wystawionego przez producenta (mogły to być opisy w formie kart katalogowych, kart technicznych, specyfikacji technicznych lub inny równoważny dokument), który miał potwierdzać spełnienie przez zaoferowane oprawy LED wymagania techniczno-użytkowe, które Zamawiający postawił w załącznik numer 12 do SWZ, czyli w pliku stanowiącym opis przedmiotu zamówienia, a konkretnie w punkcie 5 STWIOR.

61. Punkt 5 STWIOR zawierał szereg parametrów, wśród których Odwołujący chciałby zwrócić uwagę na następujące parametry:

- 1) Oprawy typ parkowy 1 i typ parkowy 2 muszą charakteryzować się chłodzeniem pasywnym (punkt 5.4. podpunkt 7).
- 2) W zakresie regulacji mocy opraw od 50% do 100% ich mocy nominalnej cos dla oprawy z modulem komunikacji nie może być mniejsza niż 0,90 a współczynnik zawartości harmonicznym THD musi być mniejsza niż 25% (punkt 5.4. podpunkt 14).
- 3) Panele LED opraw typ parkowy 1 i typ parkowy 2 muszą być wyposażone w termorezystor NTC (punkt 5.4. podpunkt 19).
- 4) Oprawy muszą posiadać certyfikat ROHs (punkt 5.4. podpunkt 22).
- 5) Oprawy muszą posiadać naklejkę z kodem QR (punkt 5.4. podpunkt 26).

64. Do oferty wykonawcy Konsorcjum Voltea dołączył przedmiotowe środki dowodowe dla oprawy o nazwie handlowej „Rosa”, w tym przedstawił kartę katalogową dla tej oprawy (pod ścieżką: Re_ przetarg Sława start konsorcjum 356 oprav.zip -> ow-led-karta katalogowa.pdf).

65. W całej karcie katalogowej brak jest jednak potwierdzenia poniższych, wymaganych przez Zamawiającego parametrów:

- 1) Oprawy typ parkowy 1 i typ parkowy 2 muszą charakteryzować się chłodzeniem pasywnym (punkt 5.4. podpunkt 7).
- 2) W zakresie regulacji mocy opraw od 50% do 100% ich mocy nominalnej cos dla oprawy z modulem komunikacji nie może być mniejsza niż 0,90 a współczynnik zawartości harmonicznym THD musi być mniejsza niż 25% (punkt 5.4. podpunkt 14).
- 3) Panele LED opraw typ parkowy 1 i typ parkowy 2 muszą być wyposażone w termorezystor NTC (punkt 5.4. podpunkt 19).
- 4) Oprawy muszą posiadać certyfikat ROHs (punkt 5.4. podpunkt 22).
- 5) Oprawy muszą posiadać naklejkę z kodem QR (punkt 5.4. podpunkt 26).

66. Zamawiający nie zauważył tego braku i nie wezwał wykonawcy Konsorcjum Voltea o uzupełnienie przedmiotowego środka dowodowego w postaci dokumentu wystawionego przez producenta potwierdzającego brakujące parametry techniczno – użytkowe oferowanej oprawy o nazwie handlowej „Rosa” (wezwanie Zamawiającego dotyczyło wyłącznie pozostałych opraw, tj. „Venezia” oraz „Droger”). (...)”

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym:
 - a) udostępnienie Odwołującemu całości wyjaśnień zaoferowanej ceny przedstawionych przez wykonawcę Konsorcjum Voltea,
 - b) odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Voltea,
 - c) ewentualnie – wezwania wykonawcy Konsorcjum Voltea do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego w postaci dokumentu wystawionego przez producenta potwierdzającego brakujące parametry techniczno – użytkowe oferowanej oprawy oświetlenia ulicznego LED „Rosa” o brakujące parametry.

Pismem z dnia 30.10.2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: VOLTEA POLAND sp. z o.o. sp. k., ul. Bydgoska 19a, 86-065 Lisi Ogon oraz Z.Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalatorstwa

Elektrycznego Ś.Z., ul. Jeziorna 6, 67-410 Radzyń (dalej: „Przystępujący”) zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 08.11.2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. Pismem z dnia 08.11.2024 r. również Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie. Pismem z dnia 12.11.2024 r. Odwołujący odniósł się do argumentacji Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny sprawy.

Przedmiotem zamówienia jest modernizacja istniejącego oświetlenia poprzez wymianę nieefektywnych energetycznie opraw oświetleniowych na oprawy w technologii LED.

W rozdziale 4 specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający dodał też, że: Instalowane oprawy oświetleniowe muszą gwarantować możliwość zdalnego sterowania bez dodatkowej modyfikacji oprawy i jednocześnie posiadać łącznie certyfikaty: ENEC, ENEC+, ZD4i lub równoważne, a także muszą być wykonane na terenie Unii Europejskiej lub dopuszczone do użycia na terenie Unii Europejskiej.

W rozdziale 10 SWZ Zamawiający wskazał m.in.:

10.2. Wykonawca ponadto wraz z ofertą musi złożyć następujące przedmiotowe środki dowodowe:

a) Wykonawca przedłoży dokument wystawiony przez producenta, przetłumaczony na język polski, potwierdzający parametry techniczno – użytkowe oferowanych opraw oświetlenia ulicznego LED, np. opisy w formie kart katalogowych lub technicznych, specyfikacje techniczne opraw oświetleniowych lub inne równoważne dokumenty, poświadczone przez Wykonawcę poprzez zapis „Za zgodność z oryginałem”; Karty katalogowe lub techniczne, specyfikacje techniczne muszą również zawierać nazwę/typ/model oferowanych opraw LED oraz potwierdzać wymagania techniczno-użytkowe postawione przez Zamawiającego określone w Załączniku nr 12 do SWZ plik Opis przedmiotu zamówienia do SWZ punkt 5 w STWiOR.

10.3. Zamawiający przewiduje możliwość wzywania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w wyznaczonym terminie, jeżeli Wykonawca ich nie złożył lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne. Przystępujący zaoferował:

- oprawę „Rosa” o mocy 55 W jako oprawę parkową zawieszoną,
- oprawę „Venezia” o mocy 21 W jako oprawę parkową,
- oprawę „Droger” o mocy 32 W, mocy 49 W i mocy 69 W jako oprawę drogową.

Pismem z dnia 25.09.2024 r. Zamawiający wezwał Przystępującego, na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, do uzupełnienia następujących przedmiotowych środków dowodowych dla opraw „Venezia” i „Droger”:

1. Dokumentu wydanego przez producenta (w języku polskim) potwierdzającego spełnienie parametrów techniczno-użytkowych zaproponowanych urządzeń równoważnych w stosunku do opraw w posiadanej przez Zamawiającego dokumentacji (karty katalogowe opraw) – dla opraw: VANEZIA i DROGER.
2. Deklaracji zgodności wyrobu z obowiązującymi normami przenoszącymi normy europejskie – dla opraw: VANEZIA i DROGER.
3. Certyfikatów: ENEC, ENEC+, ZD4i – dla oprawy ROSA (OW), ZD4i w języku polskim; dla opraw VENEZIA, DROG brak wszystkich ww. certyfikatów.

W odpowiedzi Przystępujący uzupełnił m.in. certyfikaty ENEC i ENEC+ dla oprawy Venezia o mocy 40 W.

Pismem z dnia 04.10.2024 r. Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny jego oferty. Pismem z dnia 08.10.2024 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia, z których „informacje dotyczące kalkulacji ceny wskazane w części I oraz załączniki do niniejszego pisma” zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Uzasadniając zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępujący wskazał:

„Zgodnie z art. 11 ust. 2 dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: „Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.”

Informacje o skalkulowaniu ceny mają charakter handlowy, posiadają wartość gospodarczą, nie zostały nigdy ujawnione do wiadomości publicznej, w stosunku do nich podjęto niezbędne działania w celu zachowania poufności – kwestia rozliczeń i cen oferowanych przez dostawcę jest kwestią której szczegóły zna jedynie zarząd Wykonawcy i wybrany, ograniczony krąg osób. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000r. (I CKN 304/00): „tajemnica” nie traci swego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób, zobowiązanych do dyskrecji w tej sprawie, jak pracownicy przedsiębiorstwa lub inne osoby, którym przedsiębiorca powierza informację. Podjęcie

niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji powinno prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony”.

W dniu 21.10.2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 należy w pierwszej kolejności przytoczyć właściwe przepisy. Zgodnie z art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp:

1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), zwanej dalej: „uznk”, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Z powyższych przepisów wynika przede wszystkim, że zasadą jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób jawny. Oznacza to, że w pierwszej kolejności należy dążyć do zachowania ww. jawności, zaś dopuszczone przez ustawodawcę wyjątki należy traktować w sposób ścisły. Wyjątkiem od zachowania jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest m.in. sytuacja, w której wymagana jest ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Należy jednak zauważyć, jak już wielokrotnie wskazywała Izba w swoich orzeczeniach, że w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ustawodawca wyraźnie uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca „wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”. Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem „wykazał”, co z całą pewnością nie oznacza wyłącznie „oświadczenia”, czy „deklarowania”, ale w istocie stanowi obowiązek „udowodnienia”. Tym samym, aby zastrzeżone przez wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw „wykazać”, czyli udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk.

Izba wielokrotnie także wskazywała w swoich orzeczeniach, że wobec zawartego w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp obowiązku „wykazania”, zamawiający zobowiązany jest oceniać zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w oparciu o uzasadnienie przedstawione przez wykonawcę, nie zaś w oparciu o własne przekonania o tym, co może albo nie może być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Nie jest bowiem rolą zamawiającego zastępowanie wykonawcy w wykazywaniu zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. To wykonawca ma tę zasadność wykazać i jeśli temu ciężarowi nie podoła, obowiązkiem zamawiającego jest ujawnić zastrzeżone przez wykonawcę informacje.

W świetle powyższego przede wszystkim nie można zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, zgodnie z którym sam fakt, że wyjaśnienia dotyczyły rażąco niskiej ceny i zawierały kalkulację tej ceny, w tym kosztorys, świadczy o tym, że mają one dla wykonawcy wartość gospodarczą, a samo zastrzeżenie przez wykonawcę tajemnicy przedsiębiorstwa obligowało Zamawiającego do nieujawniania wyjaśnień i załączników. Zamawiający stwierdził też, że nie ma możliwości, ani uprawnień do weryfikacji zachowania zastrzeżonych informacji w poufności i powinien poprzestać na sprawdzeniu, że oświadczenie wykonawcy w tym zakresie zostało złożone. Stanowisko Zamawiającego nie jest zasadne, gdyż złożenie przez wykonawcę wyłącznie deklaracji / oświadczeń nie jest wystarczające do tego, by uznać, że wykonawca „wykazał” zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Analogiczne stanowisko zawarto m.in. w następujących orzeczeniach:

- w wydanym w oparciu o przepisy ustawy Pzp z 2004 r., ale zachowującym aktualność w świetle obecnie obowiązujących przepisów wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 01.10.2021 r. o sygn. akt XXIII Zs 53/21, w którym stwierdzono: „Sąd dokonując oceny zasadności powyższych zarzutów w kontekście rozstrzygnięcia KIO przyjął jako punkt wyjścia prymat zasady jawności postępowania wynikający z art. 8 ust. 1 sPzp, który stanowi, iż postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Dlatego zdaniem Sądu wszelkie sposoby, metody i środki interpretacyjne związane z wykładnią przepisów dopuszczających możliwość zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa muszą być stosowane z generalnym założeniem, że zasadą jest jawność. Sąd kierując się tym właśnie założeniem uznał, że powinno ono mieć wpływ również na wykładnię pojęcia „wykazanie”, o którym mowa w art. 8 ust. 3 sPzp, w tym sensie, że przewidziany tam przez ustawodawcę obowiązek „wykazania” winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia” w rozumieniu KPC. W konsekwencji za błędne należy uznać stanowisko skarżącego (w istocie zaakceptowane przez zamawiającego poprzez nie odtajnienie zaskarżonej części informacji), jakoby sam fakt traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych miałby być wystarczający dla potwierdzenia ich wartości gospodarczej, gdyż oznaczałoby to zwolnienie wykonawcy z wykazywania tej pierwszej i podstawowej przesłanki wynikającej z art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wbrew brzmieniu art. 8 ust. 3 sPzp. Sąd podziela stanowisko KIO, że z art. 8 ust. 3 sPzp wynika nałożenie na wykonawcę obowiązku wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Sąd zgadza się z poglądem KIO, że sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa”.

- w wydanym również w oparciu o przepisy ustawy Pzp z 2004 r., ale zachowującym aktualność w świetle obecnie obowiązujących przepisów wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16.02.2018 r. o sygn. akt KIO 200/18, w którym stwierdzono: „Oznacza to, że jedną z przesłanek skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jest wykazanie przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią. Izba, nie może z urzędu doszukiwać się w złożonym przez wykonawcę uzasadnieniu, spełnienia łącznie przesłanek uprawniających do zastrzeżenia danej informacji. Ciężar wykazania konieczności udzielenia takiej ochrony przepisy ustawy Pzp w sposób wyraźny nałożyły na wykonawcę, a niewywiązanie się z tego ciężaru należy uznać za jednoznaczne z koniecznością ujawnienia złożonych informacji. Tym samym informacje przedłożone przez wykonawcę mogą pozostać niejawne tylko w takim zakresie, w jakim wykonawca wywiązał się z ciężaru wykazania ich niejawnego charakteru. Aby wykazać zasadność zastrzeżenia danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, Przystępujący zobowiązany był wykazać łącznie wystąpienie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dla owego „wykazania” nie wystarczą same deklaracje. Wykonawca winien nie tylko wyjaśnić, ale także udowodnić ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wbrew twierdzeniom Przystępującego „wykazanie”, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, oznacza udowodnienie. Pod pojęciem „wykazania” należy rozumieć nie tylko złożenie oświadczenia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale również przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie”.

Z przytoczonych orzeczeń wynika zatem, że deklaracje czy oświadczenia wykonawcy o zasadności zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie są wystarczające do tego, by informacji tych nie ujawniać. Wręcz przeciwnie, ograniczenie się wykonawcy do złożenia w uzasadnieniu zastrzeżenia takich oświadczeń, bez rzeczywistego „wykazania” wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk, obliuguje zamawiającego do ujawnienia tych informacji. Przy czym raz jeszcze należy podkreślić, że ocena zamawiającego w tym zakresie musi się opierać wyłącznie na uzasadnieniu przedstawionym przez wykonawcę, a nie na własnym przekonaniu zamawiającego, czy dane informacje powinny podlegać ochronie, czy nie. To wykonawca ma bowiem wykazać zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a nie zamawiający czy jakikolwiek inny podmiot (np. Izba) ma w zastępstwie za wykonawcę poszukiwać powodów zasadności zastrzeżenia tajemnicy.

Przechodząc zatem do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 08.10.2024 r. należy zauważyć, że Przystępujący ograniczył się w nim do zacytowania art. 11 ust. 2 uznk, przytoczenia fragmentu wyroku Sądu Najwyższego oraz oświadczenia, że: „Informacje o skalkulowaniu ceny mają charakter handlowy, posiadają wartość gospodarczą, nie zostały nigdy ujawnione do wiadomości publicznej, w stosunku do nich podjęto niezbędne działania w celu zachowania poufności – kwestia rozliczeń i cen oferowanych przez dostawcę jest kwestią której szczegóły zna jedynie zarząd Wykonawcy i wybrany, ograniczony krąg osób”. Tak lakoniczne, pozbawione jakiegokolwiek argumentacji i dowodów uzasadnienie, polegające w istocie na powtórzeniu przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk w formie wyłącznie oświadczenia, w sposób oczywisty nie może być uznane za „wykazanie” przesłanek zastrzeżenia tajemnicy

przedsiębiorstwa.

Dodatkowo należy podnieść, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa musi być złożone przez wykonawcę jednocześnie z przekazaniem zastrzeżonych informacji, nie zaś dopiero w trakcie postępowania odwoławczego przed Izbą. Zatem argumenty, czy dowody przedstawiane dopiero w pismach procesowych lub na rozprawie nie mogą wpłynąć na ocenę uzasadnienia złożonego w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Z tego też powodu Izba pominęła argumentację Przystępującego zawartą w piśmie procesowym z dnia 08.11.2024 r. i rozszerzającą uzasadnienie tajemnicy zawarte w piśmie z dnia 08.10.2024 r.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutu nr 1 odwołanie jest zasadne i uwzględniając je nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, odtajnienie w całości złożonych przez niego wyjaśnień z dnia 08.10.2024 r. wraz z załącznikami i tym samym udostępnienie ich na wniosek m.in. Odwołującemu.

Przechodząc do zarzutu nr 2 należy najpierw wskazać na właściwe przepisy. Zgodnie z art. 107 ust. 1 i 2 ustawy 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.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) i pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

- c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;
- 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W niniejszej sprawie Przystępujący zaoferował m.in. oprawę „Venezia” o mocy 21 W jako oprawę parkową. Mimo wymogu przedłożenia m.in. certyfikatów ENEC i ENEC+, Przystępujący nie złożył ich wraz z ofertą, dlatego też zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający wezwał go do ich złożenia. W odpowiedzi Przystępujący złożył oba certyfikaty dla opraw „Venezia”, ale o mocy znamionowej 40 W, czyli innych opraw niż oferowane. W ocenie Izby oznacza to, że Przystępujący nie złożył właściwych przedmiotowych środków dowodowych, a zatem jego oferta podlega odrzuceniu zarówno z powodu braku ww. środków, jak i z powodu niezgodności z warunkami zamówienia.

Izba nie podzieliła przy tym argumentacji Przystępującego i Zamawiającego, jakoby certyfikaty ENEC i ENEC+ dla opraw „Venezia” o mocy znamionowej 40 W były właściwe również dla opraw o mocy znamionowej 21 W. Sam Przystępujący pisze w piśmie procesowym, że: *„Zapis „maksymalna moc znamionowa” w certyfikacie ENEC+ oznacza, że certyfikat ten dotyczy wszystkich opraw oświetleniowych, których moc nie przekracza podanej wartości maksymalnej. (...) Jeśli została określona dla danej oprawy oświetleniowej „maksymalna moc znamionowa”, to oznacza, że wszystkie egzemplarze tej oprawy o mocy równej lub niższej są objęte certyfikatem ENEC+”*. Przystępujący jednak nie zauważa, że certyfikaty ENEC i ENEC+ dla opraw „Venezia” nie zawierają wskazania maksymalnej mocy znamionowej, ale po prostu moc znamionową 40 W, czyli inną niż moc znamionowa opraw oferowanych. Tym samym argumentacja Przystępującego, nawet jeśli słuszna, nie znajduje zastosowania w stanie faktycznym niniejszej sprawy, w którym złożone przez niego w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp certyfikaty nie zawierają wskazania maksymalnej mocy znamionowej.

Słusznie zwrócił także uwagę Odwołujący, że dla opraw „Droger” Przystępujący złożył certyfikaty wystawione przez ten sam podmiot DEKRA i w certyfikatach tych jest wskazana maksymalna moc znamionowa. Oznacza to, że wpisanie w danym certyfikacie tylko mocy znamionowej albo maksymalnej mocy znamionowej nie jest przypadkowe, ale świadczy o celowym rozróżnieniu przez wystawcę certyfikatów tych pojęć. Tym samym nie w każdym przypadku certyfikat dla oprawy z większą wartością mocy znamionowej automatycznie obejmuje oprawy z mniejszą wartością mocy znamionowej. Dzieje się tak tylko w przypadku, gdy w certyfikacie wyraźnie wskazana jest maksymalna moc znamionowa. Natomiast w certyfikatach ENEC i ENEC+ złożonych dla opraw „Venezia” nie została wskazana maksymalna moc znamionowa, a jedynie konkretna moc 40 W, czyli inna niż w oprawach oferowanych w tym postępowaniu.

Jednocześnie dołączony przez Przystępującego do jego pisma procesowego dowód w postaci oświadczenia wystawcy ww. certyfikatów nie potwierdza argumentacji Przystępującego, ponieważ z jego treści wynika, że dotyczy ono opraw „Droger” i „Traser” (*„Numer typu: seria DROGER (maks.180 W), seria DROGER SG (maks. 120 W), seria TRASER (maks. 130 W)”*), czyli w ogóle nie dotyczy opraw „Venezia”, które oferował Przystępujący.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że z powodu niezłożenia wymaganych przedmiotowych środków dowodowych w postaci certyfikatów ENEC i ENEC+ dla oferowanych przez Przystępującego opraw „Venezia” o mocy

znamionowej 21 W, jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) i pkt 5 ustawy Pzp. Dlatego Izba uwzględniła odwołanie również w zakresie zarzutu nr 2 i nakazała Zamawiającemu m.in. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenie oferty Przystępującego w oparciu o ww. przepisy oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Z uwagi na uwzględnienie zarzutu nr 1 i 2 Izba nie rozpoznała zarzutu nr 3, który był postawiony jedynie jako zarzut ewentualny.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska i dowody Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a), b) i d) 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