Sygn. akt: KIO 4316/24
KIO 4331/24

WYROK

Warszawa, dnia 13 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Adriana Urbanik

Protokolantka:Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 9 grudnia 2024 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 18 listopada 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia D.K. i R.K., wspólników spółki cywilnej pod nazwą TOM-NET s.c. D.K. R.K. z siedzibą Warszawie (KIO 4316/24)

B.w dniu 18 listopada 2024 r. przez wykonawcę Linter Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (KIO 4331/24)

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Cieszanów

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 4316/24 i KIO 4331/24

orzeka:

1.uwzględnia w części odwołanie w sprawie KIO 4316/24, co do zarzutu 1, 2 i 8,

2.oddala odwołanie w pozostałym zakresie w sprawie KIO 4316/24, co do zarzutu 3,4,5, 6 i 7,

3.nakazuje zamawiającemu w sprawie KIO 4316/24:unieważnienie czynności wyboru oferty Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia, powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

4.oddala odwołanie w sprawie KIO 4331/24,

5.kosztami postępowania w sprawie KIO 4316/24 obciąża stosunkowowykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia D.K. i R.K., wspólników spółki cywilnej pod nazwą TOM-NET s.c. D.K. R.K. z siedzibą Warszawie w części 5/8 oraz Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 3/8 i:

5.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia D.K. i R.K., wspólników spółki cywilnej pod nazwą TOM-NET s.c. D.K. R.K. z siedzibą Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia D.K. i R.K., wspólników spółki cywilnej pod nazwą TOM-NET s.c. D.K. R.K. z siedzibą Warszawietytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

5.2.zasądza od Pollight Sp. z o.o. (Al. J. Ch. Szucha 11B lok. H2, 00-580 Warszawa) na rzeczwykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia D.K. i R.K., wspólników spółki cywilnej pod nazwą TOM-NET s.c. D.K. R.K. (ul. Matuszewska 20, 03-876 Warszawa) kwotę 4163 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sto sześćdziesiąt trzy złote zero groszy) stanowiącą 3/8 kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia D.K. i R.K., wspólników spółki cywilnej pod nazwą TOM-NET s.c. D.K. R.K.,

5.3.zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia D.K. i R.K., wspólników spółki cywilnej pod nazwą TOM-NET s.c. D.K. R.K. (ul. Matuszewska 20, 03-876 Warszawa) na rzecz Pollight

Sp. z o.o. (Al. J. Ch. Szucha 11B lok. H2, 00-580 Warszawa) kwotę 2250 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dwieście pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą 5/8 kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Pollight Sp. z o.o.,

6.kosztami postępowania w sprawie KIO 4331/24 obciąża Linter Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie i:

6.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Linter Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Gminę Cieszanów tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

6.2.zasądza od Linter Energia Sp. z o. o. (ul. Tadeusza Boya-Żeleńskiego 23, 35-105 Rzeszów) na rzecz Gminy Cieszanów (ul. Rynek 1, 37-611 Cieszanów) kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Gminę Cieszanów.

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

Przewodnicząca: ……..…

Sygn. akt: KIO 4316/24
KIO 4331/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Cieszanów, ul. Rynek 1, 37-611 Cieszanów prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U.
z 2024 r., poz. 1320), dalej „ustawy Pzp”, pn.: „Modernizacja oświetlenia w Gminie Cieszanów poprzez wymianę opraw nieenergooszczędnych na oprawy LED”, numer referencyjny: GPiMK.271.6.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych 9 sierpnia2024 r., za numerem 2024/BZP 00451618.

KIO 4316/24

18 listopada 2024 r. odwołanie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP)wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia D.K. i R.K., wspólnicy spółki cywilnej pod nazwą TOM-NET s.c. D.K. R.Ķ.ul. Matuszewska 20, 03-876 Warszawa, wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia:

1)wybór przez zamawiającego oferty Pollight Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Pollight”) jako najkorzystniejszej, kiedy to oferta Pollight jest niezgodna z SWZ i przepisami powszechnie obowiązującego prawa;

2)zaniechanie przez zamawiającego wykluczenia Pollight z postępowania, kiedy to wobec Pollight zaistniała przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, a także

3)zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez Pollight, kiedy to oferta Pollight jest niezgodna z SWZ i przepisami powszechnie obowiązującego prawa, o czym mowa w pkt 1 powyżej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 16 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasad przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

2)art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady legalizmu, jako że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp;

3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp poprzez zaniechanie obowiązku odrzucenia oferty Pollight, mimo że Pollight podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

4)art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie obowiązku odrzucenia oferty Pollight, który w wyniku zamierzonego działania wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje

podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje;

5)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie obowiązku odrzucenia oferty Pollight, która jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. w szczególności pkt 3.1.1. i pkt 14. Załącznika nr 7 do SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia;

6)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie obowiązku odrzucenia oferty Pollight, która jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. uniemożliwia bezpieczne wykorzystywanie systemu oświetleniowego DALI;

7)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 273 ust. 3 ustawy z dnia 12 lipca 2024 r.
- Prawo telekomunikacji elektronicznej (Dz. U. poz. 1221) w zw. z pkt 32) i art. 3.2. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/53/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r.
w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich dotyczących udostępniania na rynku urządzeń radiowych i uchylająca dyrektywę 1999/5/WE wzw. z pkt 12) Załącznika nr 15 do Obwieszczenia Prezesa Polskiego Komitetu Normalizacyjnego z dnia 28 lutego 2024 r. w sprawie wykazu norm zharmonizowanych (M.P. 2024 poz. 325) poprzez zaniechanie obowiązku odrzucenia oferty Pollight, mimo że oferta Pollight jest niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem zaoferowany przez Pollight produkt stoi
w sprzeczności z normą harmonizacyjną UE - ETSI EN 300 220-2 v3.2.1., i jako taki nie może być dopuszczony do użytku na terenie Unii Europejskiej;

8)art. 226 ust. 2 lit. c ustawy Pzp poprzez zaniechanie obowiązku odrzucenia oferty Pollight, mimo że Pollight nie złożył przedmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w pkt 7.h) SWZ, a oferta Pollight podlega odrzuceniu bez wzywania Pollight przez zamawiającego do jego złożenia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty Pollight jako najkorzystniejszej;

2)wykluczenie Pollight z postępowania na podstawie przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp;

3)odrzucenie oferty Pollight na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i c oraz art. 226 ust. 5 ustawy Pzp;

4)ponownego zbadania i dokonania oceny ofert złożonych przez wykonawców
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;

5)dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

20 listopada 2024 r. zamawiający (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej
za pośrednictwem platformy e-Zamówienia) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił 25 listopada
2024 r. przystąpienie wykonawca Pollight Sp. z o.o., Al. J. Ch. Szucha 11B lok. H2, 00-580 Warszawa(wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP).

27 listopada 2024 r. zamawiający złożył drogą elektroniczną, odpowiedź
na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości i wniósł o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym.

KIO 4331/24

W dniu 18 listopada 2024 r. odwołanie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP)wniósł wykonawca Linter Energia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Tadeusza
Boya-Żeleńskiego 23, 35-105 Rzeszów, wobec czynności zamawiającego w postępowaniu
o udzielenie zamówienia, polegających na:

1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę: Pollight Sp. z o.o., Al. J. Ch. Szucha 11B lok. H2, 00-580 Warszawa;

2) odrzuceniu oferty odwołującego Linter Energia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako oferty której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz jako oferta, która nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 17 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy Pollight Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej,
w związku z prowadzeniem postępowania w sposób naruszający zasady równego traktowania wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, zasadę proporcjonalności i efektywności oraz legalizmu co doprowadziło do błędnego uznania, iż najbardziej korzystną ofertę

w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Pollight Sp. z o.o.,

2) art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, nie stosując się przy badaniu i ocenie oferty odwołującego do zasady proporcjonalności, legalizmu równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji, w sytuacji, gdy wyżej wymieniony przepis nie miał zastosowania, gdyż odwołujący przedłożył przedmiotowe środki dowodowe, ponad wszelką wątpliwość potwierdzające zgodność zaoferowanego produktu z warunkami zamówienia;

3) art. 226 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp oraz w zw.
z §7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U.2020.2452) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego jako oferty, która nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego, nie stosując się przy badaniu i ocenie oferty odwołującego do zasady proporcjonalności, legalizmu równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji, w sytuacji, gdy wyżej wymieniony przepis nie miał zastosowania, gdyż odwołujący przedłożył w ramach przedmiotowych środków dowodowych certyfikaty ENEC i ENEC+ w formie w jakiej tego typu certyfikaty są wystawiane, a więc bez podpisu jednostki certyfikującej i podpisał je poprzez pełnomocnika kwalifikowanym podpisem elektronicznym dla poświadczenia ich autentyczności. Przy czym autentyczność oraz aktualność wyżej wymienionych dokumentów , potwierdza również rejestr ETICS, co jest przyjęte i szeroko stosowane w międzynarodowej praktyce. Ponadto Zamawiający przeniósł rzekome uchybienie dotyczące postaci czy formy przekazanego środka dowodowego na kanwę przedmiotowego przepisu w sytuacji, gdy ma on zastosowanie jedynie do sposobu przekazywania lub sporządzenia oferty za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Wskazując na powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania
oraz nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę: Pollight
Sp. z o.o.;

2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego;

3) powtórzenie czynności badania ofert kierując się przy tym zasadą równego traktowania wykonawców oraz zasadą proporcjonalności, legalizmu i efektywności,
co zachowując wyżej wymienione zasady doprowadzi do wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący w zakresie postępowania dowodowego wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w dokumentacji przedmiotowego postępowania,
w szczególności oferty złożonej przez odwołującego wraz z przedmiotowymi środkami dowodowymi przedłożonymi na wezwanie oraz SWZ wraz z Opisem przedmiotu zamówienia, wezwania zamawiającego, na okoliczność wykazania, że odwołujący zadośćuczynił wszystkim stawianym w dokumentacji postępowania przez zamawiającego warunkom, zaproponował przedmiot zamówienia spełniający wszystkie wymogi, zarówno formalne jak
i funkcjonalne, a nieuprawniona decyzja zamawiającego była subiektywną decyzją nie posiadającą oparcia w zebranej w postępowaniu dokumentacji oraz przyjętych zasad certyfikacji dokumentów w postaci certyfikatów ENEC i ENEC+. W/w dokumenty znajdują się w dokumentacji zgromadzonej w ramach postępowania prowadzonego przez zamawiającego.

Odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa pełnomocnika.

20 listopada 2024 r. zamawiający (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej
za pośrednictwem platformy e-Zamówienia) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił 25 listopada
2024 r. przystąpienie wykonawca Pollight Sp. z o.o. Al. J. Ch. Szucha 11B lok. H2, 00-580 Warszawa(wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP).

2 grudnia 2024 r. zamawiający złożył drogą elektroniczną, odpowiedź
na odwołanie, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołania nie zawierają braków formalnych, od odwołań uiszczono wpis,
nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołań, odwołujący posiadają

interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający
do złożenia odwołań.

Do postępowania odwoławczego zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłoszono przystąpienie, zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Pollight Sp. z o.o., Al. J. Ch. Szucha 11B lok. H2, 00-580 Warszawa,zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego KIO 4316/24
i KIO 4331/24.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego z wyłączeniem dowodów w języku obcym, co do których nie przedstawiono tłumaczenia na język polski.

Przy rozpoznawaniu sprawy izba wzięła pod uwagę także stanowisko wynikające
ze złożonych pism, to jest odwołań, odpowiedzi na odwołania, pism procesowych oraz stanowisk i oświadczeń stron i przystępującego, złożonych ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy,
że odwołanie w sprawie KIO 4316/24 zasługuje w części na uwzględnienie, natomiast odwołanie w sprawie KIO 4331/24 nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny i prawny:

Zamawiający w SWZ sformułował w szczególności warunki zamówienia, w:
1)Rozdziale 7 Wymagania stawiane wykonawcy w pkt 7 Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych:

„7. Zamawiający wymaga od Wykonawcy złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia zgodności oferowanych produktów z wymaganiami zamawiającego:

a) Karty katalogowe oferowanych opraw oświetleniowych LED, podpisane imiennie przez producenta lub uprawnionego przedstawiciela producenta lub podmiot uprawniony
do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim obejmujące informacje potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych
w „3. Opis podstawowych urządzeń stanowiący minimalne wymagane parametry”

b) Karta katalogowa modułu zdalnego sterowania, podpisana imiennie przez producenta lub uprawnionego przedstawiciela producenta lub podmiot uprawniony
do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim obejmujące informacje potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych
w „3. Opis podstawowych urządzeń stanowiący minimalne wymagane parametry”

c) Certyfikat ENEC lub równoważny potwierdzający zgodności oferowanych opraw oświetleniowych z normami: EN 60598-2-3:2003 lub równoważną, EN 60598-2-3:2003/A1:2011 lub równoważną, EN 60598-1:2015 lub równoważną, EN 60598-1:2015/A1:2018 lub równoważną, wydany przez jednostkę oceniającą zgodność
w rozumieniu art. 105 ust. 2 ustawy Pzp lub niezależną od wykonawcy jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację ISO 17065 lub równoważną (fakt posiadania przez jednostkę certyfikującą akredytacji ISO 17065 lub równoważnej może wynikać z treści wystawionego dokumentu lub wykonawca zobowiązany jest to udokumentować odrębnym dokumentem;

d) Certyfikat ENEC+ lub równoważny potwierdzający zgodności oferowanych opraw oświetleniowych z normami europejskimi: EPRS 003:2018-05 lub równoważną, opartą na EN 62722-2-1:2016 lub równoważną, w zgodności z przedłożonym certyfikatem ENEC, wydany przez jednostkę oceniającą zgodność w rozumieniu art. 105 ust. 2 ustawy Pzp
lub niezależną od wykonawcy jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację ISO 17065 lub równoważną (fakt posiadania przez jednostkę certyfikującą akredytacji ISO 17065
lub równoważnej może wynikać z treści wystawionego dokumentu lub wykonawca zobowiązany jest to udokumentować odrębnym dokumentem;

e) Certyfikat Zhaga D4i dla oferowanych opraw oświetleniowych LED, który jest
do zweryfikowania NA STRONIE ZHAGA CONSORCIUM –
WWW.ZHAGASTANDARD.ORG, aktualny na dzień składania oferty lub równoważny;

f) Oświadczenie producenta opraw LED o spełnieniu wymagań Projektu „Rozświetlamy Polskę”.

g) Deklaracja producenta Opraw Oświetleniowych o długości udzielanej Gwarancji;

h) Kompletna lista protokołów komunikacyjnych modułu zdalnego sterowania;

i) Karta techniczna zasilacza

j) Dokument potwierdzający zastosowanie w oprawach ulicznych systemu serwisowego (wymagane tylko w przypadku, gdy Wykonawca w FORMULARZU OFERTOWYM zadeklaruje „TAK")

1) Dokumenty składa się w języku polskim. Dokumenty obcojęzyczne należy złożyć wraz z tłumaczeniem. Nie jest wymagane tłumaczenie przysięgłe.

2) Zamawiający informuje, że przewiduje, że w sytuacji, w której Wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający jednokrotnie wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

3) Postanowień ppkt 2) nie stosuje się:

a) w części w jakiej przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub,

b) pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

c) Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

d) Zamawiający zastrzega sobie możliwość weryfikacji parametrów technicznych oferowanego sprzętu z Producentem.";

2)Rozdziale 10 Komunikacja w postępowaniu w pkt 15:

„15. Przedmiotowe i podmiotowe środki dowodowe przekazuje się wg następujących zasad:

a) w przypadku, gdy zostały wystawione jako dokument elektroniczny przez upoważnione podmioty inne niż Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby - przekazuje się ten dokument elektroniczny;

b) w przypadku, gdy zostały wystawione jako dokument w postaci papierowej przez upoważnione podmioty inne niż Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby - przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej dokonuje odpowiednio Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych, które każdego z nich dotyczą. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej może dokonać również notariusz. Przez cyfrowe odwzorowanie należy rozumieć dokument elektroniczny będący kopią elektroniczną treści zapisanej w postaci papierowej, umożliwiający zapoznanie się z tą treścią i jej zrozumienie, bez konieczności bezpośredniego dostępu do oryginału.

c) w przypadku, gdy nie zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby - przekazuje się je w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

d) w przypadku, gdy nie zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby a sporządzono je jako dokument w postaci papierowej i opatrzono własnoręcznym podpisem - przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej dokonuje odpowiednio Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby, w zakresie podmiotowych środków dowodowych, które każdego z nich dotyczą. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej może dokonać również notariusz. Przez cyfrowe odwzorowanie należy rozumieć dokument elektroniczny będący kopią elektroniczną treści zapisanej w postaci papierowej, umożliwiający zapoznanie się z tą treścią i jej zrozumienie, bez konieczności bezpośredniego dostępu do oryginału.

Przedmiotowe i podmiotowe środki dowodowe sporządzone w języku obcym przekazuje się wraz z tłumaczeniem na język polski.";

3)Załączniku nr 7 do SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia:

a)w pkt 1 Przedmiot zamówienia w ppkt 4 na stronie 1: „4. Zamówienie obejmuje Modernizację infrastruktury

oświetleniowej w miejscowościach: Żuków, Nowy Lubliniec, Stary Lubliniec, Niemstów, Folwarki, Chotylub, Gorajec, Nowe Sioło, Dachnów, Cieszanów polegająca na wymianie opraw nieenergooszczędnych

na oprawy typu LED spełniające normę PN-EN 13201 w ilości 652 szt. opraw ulicznych oraz 23 szt. opraw parkowych o parametrach zgodnych z Opisem Przedmiotu Zamówienia oraz wytycznymi programu „Rozświetlamy Polskę"

a w szczególności: Instalowane oprawy oświetleniowe muszą gwarantować możliwość zdalnego sterowania bez dodatkowej modyfikacji oprawy i jednocześnie posiadać łącznie certyfikaty: ENEC, ENEC+, ZD4i. lub równoważne. Zastosowane oprawy muszą być wyprodukowanych na terenie Unii Europejskiej. (…)",

b)w pkt 3 Opis podstawowych urządzeń stanowiący minimalne wymagane parametry: w 1. Oprawy uliczne LED wyposażone w moduły zdalnego sterowania zabudowane w gnieździe Zhaga na stronie 3 w tabeli w 1. Konstrukcja oprawy w kolumnie Wymagana wartość parametru: „Oprawa oświetlenia ulicznego o korpusie wykonanym z wysokociśnieniowego odlewu aluminiowego z beznarzędziowym dostępem do komory zasilania. Jako elementy zamykające wymagane minimum dwa klipsy po przeciwległych bokach korpusu oprawy, wykonane z tego samego materiału co korpus oprawy malowane w kolorze obudowy; nie dopuszcza się śrub, śrub motylkowych i elementów zamykających wykraczających poza obrys obudowy oprawy. Górna powierzchnia korpusu wykonana z jednego elementu pozbawiona łączeń, zawiasów oraz żeber. Oprawa musi posiadać rozłącznik umożliwiający automatyczne odłączenie zasilania oprawy w przypadku jej otwarcia. Oprawa musi być wyposażona w filtr wyrównujący ciśnienie. Obudowa malowana proszkowo

na kolor jasnoszary (zbliżony do RAL9006).",

c)w pkt 12 i 14 na stronie 6:

„12. Moduł zdalnego sterowania oprawy pracuje na częstotliwości EU868,

14. Maksymalny pobór energii oprawy moduł wynosi 1W,".

21 sierpnia 2024 r. zamawiający wyjaśnił treść SWZ, w szczególności w odpowiedzi na pytanie 2:

„2. Wykonawca wnosi o dopuszczenie opraw, w których dostęp do komory zasilania odbywa się za pośrednictwem zatrzasków wykonanych ze stali nierdzewnej usytułowanych wzdłuż przegubu montażowego. Rozwiązanie to w znaczący sposób ułatwia prace konserwacyjne względem obecnie wymaganego dostępu za pomocą aluminiowych klipsów nie wykraczających poza obrys oprawy. Obecnie sformułowane wymaganie jest niczym nie uzasadnione, i nadmiarowe oraz spełnione przez zaledwie jednego producenta, co narusza art. 16 ustawy Pzp. Standardem na rynku są dziś zatrzaski wykonane ze stali nierdzewnej, które to są również zastosowane w obecnie zakupionych i montowanych na terenie Gminy Cieszanów oprawach oświetlenia ulicznego.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający dopuszcza również oprawy, w których dostęp do komory zasilania odbywa się za pośrednictwem zatrzasków wykonanych ze stali nierdzewnej usytułowanych wzdłuż przegubu montażowego.".

Pismem z 29 sierpnia 2024 r. zamawiający wezwał Linter Energia Sp. z o.o. do złożenia przedmiotowych środków dowodowych:

„Działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

Stan faktyczny:

Zgodnie z wymaganiami określonymi w Rozdziale 7 pkt 7, Zamawiający wymagał

od Wykonawcy złożenia wraz z ofertą w celu potwierdzenia zgodności oferowanych produktów z wymaganiami zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych.

Wykonawca nie złożył wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wszystkich środków dowodowych wymienionych w Rozdziale 7 pkt 7 SWZ.

Uwaga:

Przedmiotowe środki dowodowe przekazuje się w sposób opisany w Rozdziale 10 SWZ,

w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca:

- jako dokument elektroniczny – przekazuje się ten dokument;

- jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem – przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. Przez cyfrowe odwzorowanie, rozumieć dokument elektroniczny będący kopią elektroniczną treści zapisanej w postaci papierowej,

umożliwiający zapoznanie się z tą treścią i jej zrozumienie, bez konieczności bezpośredniego dostępu do oryginału. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania
z dokumentem w postaci papierowej, dokonuje odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia lub notariusz.
Przedmiotowe środki dowodowe należy złożyć w terminie do dnia 02.09.2024 r. do godziny 12.00.
Pouczenie:
Niezłożenie/ nieuzupełnienie/ niewyjaśnienie przedmiotowych środków dowodowych, będzie skutkowało odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.".
Odwołujący Linter Energia Sp. z o.o. złożył w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w szczególności certyfikaty ENEC i CNEC+ bez podpisu Kierownika Biura Certyfikacji,
w dokumentach, podpisanych zbiorczo podpisem kwalifikowanym przez K.J. – Prezesa Zarządu.

W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z 13 listopada 2024 r. zamawiający podał:

„Działając na podstawie art. 253 ust. 1 i 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 poz. 1320) – dalej ustawa Pzp, Zamawiający informuje, że dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.
Jako ofertę najkorzystniejszą uznano ofertę złożoną przez wykonawcę:
Pollight Sp. z o.o.
Al. J. Ch. Szucha 11B lok. H2, 00-580 Warszawa,
Uzasadnienie wyboru:
Wybrany Wykonawca nie podlega wykluczeniu, spełnił warunki udziału w postępowaniu, jego oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust 1 ustawy Pzp i uzyskała największą ilość punktów w kryteriach oceny ofert.
Ponadto, działając w oparciu o art. 253 ust. 1 pkt. 1 i 2 ustawy Pzp, Zamawiający informuje:
1) o Wykonawcach, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację: (…) *[podaje tabelę]*
2) o ofertach odrzuconych:
a) (…)
b) Linter Energia Sp. z o.o.
ul. Tadeusza Boya-Żeleńskiego 23,
35-105 Rzeszów
zostaje odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.
Uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty.
Uzasadnienie prawne:
Oferta odrzucona:
- na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, który stanowi:
Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:
„jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;"
- na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, który stanowi:
Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:
„nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz
organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego;"
Uzasadnienie faktyczne:
Wykonawca był zobowiązany złożyć wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe wymienione w Rozdziale 7 pkt 7 SWZ. Do oferty Wykonawca nie załączył żadnych przedmiotowych środków dowodowych.
Zamawiający wezwał Wykonawcę, na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych do złożenia przedmiotowych środków dowodowych.
W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca złożył przedmiotowe środki dowodowe
za pośrednictwem platformy e-zamówienia.
Złożone Certyfikaty Enec i ENEC+ nie były podpisane przez zarejestrowaną jednostkę certyfikującą. Zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych
dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie oraz zgodnie z postanowieniami SWZ przedmiotowe środki dowodowe przekazuje się w sposób opisany w postaci elektronicznej
i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Gdy

przedmiotowe środki dowodowe zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca:
- jako dokument elektroniczny – przekazuje się ten dokument;
- jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem – przekazuje się
cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym,
podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. Przez cyfrowe odwzorowanie, rozumieć dokument elektroniczny będący kopią elektroniczną treści zapisanej w postaci papierowej, umożliwiający zapoznanie się z tą treścią i jej zrozumienie, bez konieczności bezpośredniego dostępu do oryginału. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem
w postaci papierowej, dokonuje odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia lub notariusz.
Mając na uwadze powyższe, Zamawiający stwierdza, że oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt5 i pkt 6 ustawy Pzp. (…)".
Przystępujący zaoferował w ofercie sterownik lampy LoRaWAN ZHAGA, model: LCU71LW i złożył kartę katalogową LoRaWAN ZHAGA STEROWNIK LAMPY, model LCU71LW, która nie uwzględniała w tabeli informacji o mocy prądu przejściowego.

Odwołujący Linter Energia Sp. z o.o. złożył na wezwanie zamawiającego Certyfikaty Enec i ENEC+ bez podpisu.

Na podstawie ustawy Pzp:

1)art. 16: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.";

2)art. 17:

„1. Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

1)najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz

2)uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

2.Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

3.Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.";

3)art. 109 ust. 1 pkt 8 i ust. 2:

„1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;

2. Jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie ust. 1, wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.";

4)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i c, pkt 5 i 6, ust. 2:

"1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub

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;

6) nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego;

2. Do oferty wariantowej stosuje się przepis ust. 1, z tym że w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy lub usługi oferta wariantowa nie podlega odrzuceniu tylko z tego powodu, że jej wybór prowadziłby do udzielenia zamówienia na usługi w miejsce zamówienia na dostawy albo do udzielenia zamówienia na dostawy w miejsce

zamówienia na usługi.”;

5)art. 239 ust. 1: „1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.”.

Na podstawie art. 273 ust. 3 ustawy z dnia 12 lipca 2024 r. - Prawo komunikacji elektronicznej (Dz. U. poz. 1221): „3. Urządzenia radiowe spełniają również dodatkowe wymagania wynikające z przepisów Unii Europejskiej oraz z przepisów wydanych
na podstawie ust. 4.”.

Na podstawie § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.
w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. poz. 2452):
„§ 7. [Sposób przekazywania dokumentów - podpis elektroniczny, poświadczenie zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej]

1.Podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

2.W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty lub pełnomocnictwo, zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów, o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem
w postaci papierowej.

3.Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, dokonuje w przypadku:

1)podmiotowych środków dowodowych - odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych, które każdego
z nich dotyczą;

2)przedmiotowego środka dowodowego, dokumentu, o którym mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, lub zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby - odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia;

3)pełnomocnictwa - mocodawca.

4.Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, może dokonać również notariusz.”.

Odpowiednio na posiedzeniu i rozprawie 9 grudnia 2024 r. w obu połączonych sprawach w szczególności:

1)odwołujący w sprawie KIO 4316/24 podtrzymał stanowisko jak w odwołaniu, wniósł o uwzględnienie odwołania, wniósł o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, złożył fakturę na kwotę 3600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, podał, że z tym samym pracownikiem producenta prowadził korespondencję e-mailową co do katalogu
i w jego ocenie ten pracownik przekazał różne co do treści katalogi tak zamawiającemu, jak odwołującemu. Wskazał, że tym pracownikiem był F.Z.;

2)odwołujący w sprawie KIO 4331/24 podtrzymał stanowisko jak w odwołaniu, wniósł o uwzględnienie odwołania, wniósł o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, złożył fakturę na kwotę 3600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3)zamawiający podtrzymał stanowisko wyrażone w pismach procesowych złożonych w toku postępowania odwoławczego do każdej ze spraw, złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, w tym fakturę na kwotę 3600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w sprawie KIO 4331/24, wniósł w sprawie KIO 4316/24
o uwzględnienie odwołania, w sprawie KIO 4331/24 wniósł o oddalenie odwołania;

4)przystępujący zgłosił sprzeciw co do uwzględnienia odwołania w całości w sprawie KIO 4316/24, złożył pismo procesowe do sprawy KIO 4316/24 wraz z wnioskami dowodowymi i tezami opisanymi w tym piśmie procesowym, podtrzymał stanowisko jak

w piśmie procesowym co do sprawy KIO 4316/24, a także zaprezentowane na rozprawie. Wniósł o oddalenie odwołań w obu sprawach. Złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego w sprawie KIO 4316/24 i oświadczył, ze złożył fakturę drogą komunikacji elektronicznej do izby na kwotę 3600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika

w sprawie. Izba potwierdziła wpływ tej faktury, jak również wpływ potwierdzenia wniesienia opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

Odnosząc się do poszczególnych rozpoznawanych zarzutów odwołań w obu połączonych sprawach, w pierwszej kolejności izba podnosi, że zarzuty odwołania w sprawie KIO 4316/24 w części zasługują na uwzględnienie, natomiast zarzuty odwołania w sprawie KIO 4331/24 nie zasługują na uwzględnienie.

KIO 4316/24

Odwołujący w odwołaniu podał w szczególności:

„III.Zarzut dotyczący prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców

Zasada legalizmu przejawia się tym, że zamawiający prowadząc dane postępowanie powinien mieć zawsze na uwadze, że zobligowany jest udzielić danego zamówienia wyłącznie takiemu wykonawcy, którego wybór został dochowany z poszanowaniem przepisów Ustawy Pzp

i innych powszechnie obowiązujących przepisów prawa. (…) Oferta złożona przez Linter Energia podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt2) lit. a) Ustawy Pzp, (…) Zamawiający zawarł w Załączniku nr 7 do SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia zapis,

że Maksymalny pobór energii oprawy moduł wynosi 1W. Na dowód tego Pollight złożył kartę katalogową LoRaWAN ZHAGA sterownik lampy, model: LCU71LW (w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski), mającą wykazać spełnienie wymagań Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia. Pollight usunął z treści karty katalogowej informację o mocy prądu przejściowego, która przekracza dozwolony przez Zamawiającego pułap 1W. Ponieważ Pollight wprowadził w wyniku zamierzonego działania Zamawiającego w błąd, spełniła się przesłanka wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8) Ustawy Pzp.

Ponadto, oferta Pollight powinna zostać odrzucona, ze względu na jej niezgodność

z warunkami zamówienia, tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Ustawy Pzp. Jak zostanie poniżej wykazane, produkt zaoferowany przez Pollight nie może zostać dopuszczony

do użytku na terenie Unii Europejskiej. Urządzenie LCU71LW o mocy transmisji 19,5 dBm nie spełnia wymagań normy ETSI EN 300 220 dotyczącej urządzeń krótkiego zasięgu pracujących w paśmie 868 MHz. Wskazana w ww. karcie katalogowej moc transmisji wynosi 19,5 dBm

(co po przeliczeniu na Mw daje wynik 89.1250938134 mW), a zatem znacząco przewyższa moc dozwoloną przepisami unijnymi. Przedstawiony przez Pollight produkt działa

na częstotliwości 868 MHz. Wobec tego, moc produktu nie może przekraczać 25 mW

(w przeliczeniu - 13.9794000867 dBm). Zaoferowany przez Pollight produkt znacząco przekracza dozwolony zakres, przez co jego używanie na terenie UE jest wzbronione. Oprawa zaoferowana przez Pollight jest również niezgodna z wymaganiami Zamawiającego, który wymagał, aby Oprawa oświetlenia ulicznego o korpusie wykonanym z wysokociśnieniowego odlewu aluminiowego z beznarzędziowym dostępem do komory zasilania. Jako elementy zamykające wymagane minimum dwa klipsy po przeciwległych bokach korpusu oprawy, wykonane z tego samego materiału co korpus oprawy malowane w kolorze obudowy;

nie dopuszcza się śrub, śrub motylkowych i elementów zamykających wykraczających poza obrys obudowy oprawy. Zdjęcia opraw złożone wraz z przedmiotowymi środkami dowodowymi przez Pollight, jasno wskazują, na niewykonanie klipsów z odlewu aluminiowego, a ze stali nierdzewnej. Stanowi to sprzeczność z obligatoryjnymi wymogami Zamawiającego.

Odwołujący wskazuje również, że zaoferowany przez Pollight sterownik lampy LoRaWAN ZHAGA, model: LCU71LW uniemożliwia bezpieczne sterowanie oprawą i poprawną komunikację pomiędzy urządzeniami w systemie oświetleniowym DALI, a co jest obligatoryjnym wymogiem określonym przez Zamawiającego. Zgodnie z kartą katalogową sterownika lampy, napięcie magistrali wynosi 23 V. Przekracza ono zatem, dopuszczalne maksymalne napięcie w magistrali DALI o 0,5 V. Skutkiem tego może być uszkodzenie zasilaczy w oprawach oświetleniowych, które nie zostały dostosowane do tak wysokiego napięcia. Brak jest zatem możliwości bezpiecznego użytkowania zaoferowanego przez Pollight sterownika lampy w systemie DALI. Zamawiający nie będzie zatem wstanie prawidłowo sterować oprawami ulicznymi ani parkowymi, bez narażenia się na możliwość przepalenia zasilaczy w oprawach oświetleniowych, co może

skutkować uszkodzeniem całej infrastruktury oświetleniowej Zamawiającego. Wobec tego, pomimo wybrania oferty Pollight jako najkorzystniejszej, winna zostać ona odrzucona ze względu na jej niezgodność
z warunkami zamówienia.Zamawiający przewidywał w SWZ również wymóg złożenia jako przedmiotowy środek dowodowy, kompletnej listy protokół komunikacyjnych modułu zdalnego sterowania (pkt 7.h) SWZ). Pollight nie wypełnił przewidzianego przez Zamawiającego obowiązku, składając wyłącznie opis protokołu komunikacyjnego LOROWAN LCU, a nie pełną listę protokołów. Tym samym należy stwierdzić, że Pollight nie złożył pełnych środków dowodowych, co stanowi podstawę odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Ustawy Pzp. Pomimo wszystkich powyżej wskazanych okoliczności, Zamawiający wybrał ofertę Pollight jako najkorzystniejszą. Oferta Pollight powinna zostać jednak odrzucona, a nie wybrana jako najkorzystniejsza. Zgodnie bowiem z zasadą legalizmu wyrażoną w art. 17 ust. 2 Ustawy Pzp, wykonawcą wybranym zgodnie z przepisami Ustawy Pzp będzie tylko taki podmiot, który złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu. „Wprzypadku stwierdzenia wystąpienia stosownych, wynikających z Prawa zamówień publicznych, przesłanek przepisy statuują bezwzględny obowiązek zamawiającego podjęcia w takiej sytuacji stosownych działań, które powinny prowadzić do odrzucenia oferty wykonawcy, którego dotyczą. Wybór oferty wykonawcy, którego oferta podlegać powinna odrzuceniu w związku z wystąpieniem którejś z przesłanek określonych w art. 226 p.z.p., należy uznać za wadliwy. Zamawiający
w sposób oczywisty powinien zawsze kierować się, podczas procesu badania i oceny ofert nie tylko przepisami Prawa zamówień publicznych, lecz również zasadami wynikającymi ze sporządzonych dokumentów zamówienia, do których przestrzegania jest tak samo zobowiązany, jak wykonawcy biorący udział w postępowaniu. Z całą stanowczością należy stwierdzić, że wybór wykonawcy z zastosowaniem innych kryteriów oceny lub ocena jego oferty w sposób odmienny od opisanego np. w SWZ stanowić będą naruszenie zasady wynikającej z art. 17 ust. 2 p.z.p.2".
IV.Zarzut wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy podlegającego wykluczeniu
z postępowania
Zgodnie z zapisami zawartymi w OPZ, Zamawiający wymagał, aby maksymalny pobór energii oprawy moduł wynosił 1 W. Pollight dążył do wykazania spełnienia określonego przez Zamawiającego warunku poprzez złożenie karty katalogowej LoRaWAN ZHAGA STEROWNIK LAMPY, model LCU71LW (w aktach). Karta katalogowa została złożona
w dwóch wersjach językowych - „oryginalna" w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski. Wydawałoby się, że karta katalogowa wykazywałaby spełnienie określonego warunku. Odwołujący uzyskał jednak kartę katalogową bezpośrednio od producenta - Fonda technologies Co., Ltd. Z uzyskanej karty katalogowej wynika, że Pollight zmodyfikował angielską wersję językową karty, tak aby wykazał spełnienie warunków. W złożonej przez Pollight karcie katalogowej przedstawiono następujące informacje, które zostały określone jako podstawowe: (…) Tak przedstawione informacje wskazywałyby, że moc statyczna nie przekracza 1 W, a zatem wymogi Zamawiającego zostały spełnione. Z karty katalogowej została jednak usunięta informacja o mocy napięcia przejściowego, które może wynosić nawet 2 W. (…) W pozostałym zakresie obie wersje kart katalogowych są identyczne. Wynika z tego, że Pollight usunął informację świadczącą o niezgodności produktu z wymogami Zamawiającego, tak aby jego oferta została wybrana, a co w istocie miało miejsce. Świadczy o tym również pozostawienie w złożonym katalogu pustego wiersza. Pollight usunął zatem informację o mocy napięcia przejściowego, pozostawiając uprzedni wygląd tabeli. Pollight zdawał sobie zatem sprawę z tego, że pozostawienie tej informacji będzie świadczyć o braku zgodności produktu z wymogami Zamawiającego. Gdyby bowiem informacja ta nie miała znaczenia dla oceny oferty przez Zamawiającego, Pollight nie zadałby sobie trudu celem usunięcia przedmiotowej informacji. Widoczne jest zatem fakt zamierzonego działania Pollight polegającego na zatajeniu informacji, w którego wyniku Zamawiający został wprowadzony
w błąd.
- Dowód: karta katalogowa LoRaWAN ZHAGA LAMP CONTROLLER, model: LCU71LW
w języku angielskim
Wybór oferty Pollight mógłby zatem skutkować w przyszłości wieloma problemami Zamawiającego, a zakupiony przez niego sprzęt ulegałby awariom. Skoki napięcia, które nie zostały przewidziane przez Zamawiającego, w wartości nieznanej Zamawiającemu, mogłyby zniszczyć nowo wybudowaną infrastrukturę oświetleniową Zamawiającego, stanowiąc zaprzeczenie zasadom wydatkowania środków publicznych.
V.Zarzut wyboru jako najkorzystniejszej oferty niezgodnej z warunkami zamówienia
Pomimo, że Pollight usunął niektóre informacje ze złożonych przedmiotowych środków dowodowych celem wykazania spełnienia warunków zamówienia przewidzianych przez Zamawiającego, pozostawione przez niego informacje obrazują niespełnienie w ofercie Pollight wymogów Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia.
W pierwszej kolejności wskazuję, że Zamawiający przewidział, aby Oprawa oświetlenia ulicznego o korpusie wykonanym z wysokociśnieniowego odlewu aluminiowego
z beznarzędziowym dostępem do komory zasilania. Jako elementy zamykające wymagane minimum dwa klipsy po przeciwległych bokach korpusu oprawy, wykonane z tego samego materiału co korpus oprawy malowane w kolorze

obudowy; nie dopuszcza się śrub, śrub motylkowych i elementów zamykających wykraczających poza obrys obudowy oprawy.
Pollight w informacji o oprawach LED Falcon wskazał jednak, że Śruby, podkładki! elementy mocujące wykonane ze stali nierdzewnej. (…)
Informacje przedstawione przez Pollight świadczą zatem o braku spełnienia obligatoryjnych wymogów co do przedmiotu zamówienia, które zostały przedstawione w SWZ. Korpus obudowy został zatem co prawda wykonany z wysokociśnieniowego odlewu aluminium (zgodnie z SWZ), lecz same klipsy nie zostały wykonanego z tego samego materiału co oprawa oświetlenia ulicznego, a materiału tańszego i gorszej jakości Skoro zatem Zamawiający wymagał, aby klipsy zostały wykonane z konkretnego materiału, to obowiązkiem Wykonawcy było przedstawić w ofercie produkt zgodny z wymaganiami Zamawiającego. Brak zgodności oferowanego przez Pollight produktu wynika również z załączonych przez Pollight zdjęć opraw, jak poniżej: (…) Budowa oprawy oświetleniowej zaoferowanej przez Pollight stoi zatem w sprzeczności z warunkami zamówienia i jest niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia określonym w SWZ. Oferta Pollight powinna zostać zatem odrzucona na mocy art. 226 ust. 1 pkt 5) Ustawy Pzp jako niezgodna z pkt 3.1.1. OPZ.
Odwołujący wskazuje również, że zaoferowane przez Pollight rozwiązanie stanowi sprzeczność z wymogami Zamawiającego określonymi w OPZ. Wskazany przez Pollight sterownik lampy uniemożliwia bowiem bezpieczne działanie w systemie DALI. Zgodnie
z przedstawioną w karcie katalogowej mocą napięcia magistrali wynosi ona 23 V. Moc napięcia uniemożliwia zatem bezpieczne i nie uszkadzające systemu DALI sterowanie oprawami.
(…) Na tą okoliczność wskazuje sam Pollight, który opisując sterowniki NFC (posiadające certyfikat DALI-2 i D4i) wskazuje na maksymalną moc zasilania DALI na 22,5 V. (…) Maksymalne napięcie magistrali DALI wynika bowiem z normy IEC 62386-101, który ustanawia maksymalną wartość zasilania na 22,5 V, jako bezpieczną granicę obciążenia magistrali DALI. Każde przekroczenie ww. wartości może wiązać się z uszkodzeniem wszystkich zasilaczy w oprawach oświetleniowych, a w konsekwencji całej infrastruktury oświetleniowej. Granica 22,5 V jest bezwzględna, co jest wielokrotnie określane
w specyfikacjach użytkowania magistrali, a jej przekroczenie jest niezgodne ze standardami DALI.(…) - Dowód: The ABC's of DALI. A Guide to Digital Addressable Lightning Interface.
A także,
1.2 Electrical Specifications
(…) Tłumaczenie własne:
Magistrala DAU działa przy nominalnym napięciu w zakresie od 0V do 20,5 V i bezwzględnym maksymalnym napięciu w zakresie od -6,5 V do 22,5 V. Maksymalny dopuszczalny spadek napięcia na magistrali wynosi 2 V. Maksymalny prąd magistrali DALI wynosi 250 mA, przy czym maksymalny pobór prądu każdego urządzenia na magistrali jest ograniczony do 2 mA.
Poziom logiczny „wysoki" urządzenia sterującego mieści się w zakresie od 9,5 V do 20,5 V, choć najczęściej jest to 16 V. Poziom logiczny „niski" mieści się w zakresie od +6,5 V do -6,5 V. Obszar napięcia progowego (nieokreślonego) mieści się w zakresie od 6,5 V do 9,5 V (patrz rysunek poniżej).
-Dowód: wydruk ze strony internetowej o adresie https://onlinedocs.microchip.com/oxy/GUID- 0CDBB4BA-5972-4F58-98B2-3F0408F3E10B-en-US-1/GUID-BO288B52-EF00-476C-9FFA-5EFDEDBED689.html#:~:text=The%20DALI%20bus%20operates%20at,current%20consumpt ion%20of%202%20mA.
Ponadto, zgodnie z zapisami w OPZ, zastosowane oprawy muszą być wyprodukowane
#x200ena terenie Unii Europejskiej lub dopuszczone do obrotu na terenie Unii Europejskiej. Zgodnie z kartą katalogową sterownika lampy LoRawan ZHAGA, model: LCU 71LW, sterownik ten operuje na częstotliwości 868 MHz, a moc transmisji wynosi 19,5 dBm. (…) Zwrócić uwagę należy na przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/53/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich dotyczących udostępniania na rynku urządzeń radiowych i uchylającej dyrektywę 1999/5/WE. Zgodnie
#x200ez art. 3.2. dyrektywy urządzenia radiowe winny być konstruowane są w taki sposób, aby w celu unikania szkodliwych zakłóceń skutecznie wykorzystywały widmo radiowe i wspierały jego efektywne wykorzystanie. Dyrektywa ta została wdrożona do polskiego porządku prawa, ustawą Prawo Telekomunikacyjne, a następnie ustawą Prawo Telekomunikacji Elektronicznej i innych ustaw. Skutkiem tego było opublikowanie przez Prezesa Polskiego Komitetu Normalizacyjnego z dnia 28.02.2024 r. w sprawie wykazu norm zharmonizowanych. Zgodnie z załącznikiem nr 15 do przywołanego obwieszczenia (pkt 12) urządzenia bliskiego zasięgu (SRD) pracujące w zakresie częstotliwości od 25 MHz do 1000 MHz winny spełniać wymogi określone w normie ETSI EN 300 220-2 V3.1.1:2017.Dowód: Short Range Devices (SRD) operating in the frequency range 25 MHz to 1 000 MHz; Part 2: Harmonised Standard for access to radio spectrum for non specific radio equipment

Z analizy przedmiotowej zharmonizowanej normy jasno wynika maksymalna moc urządzeń - jest to 25 mW, co w przeliczeniu na jednostkę miary mocy (dBm) daje wynik 13.9794000867 dBm. Jest to zatem maksymalna dopuszczalna moc urządzenia operującego na częstotliwości 868 MHz.
(…) Sterownik zaoferowany przez Pollight posiada moc transmisji wynoszącą 19,5 dBm. Jest to wartość o ponad 5,5 dBm przekraczająca maksymalną moc dopuszczalną w Unii Europejskiej, a zatem zaoferowany przez Pollight produkt nie może zostać dopuszczony
do użytku na terenie UE.
Wprowadzenie przez unijnego prawodawcę wynikało z konieczności ustanowienia jednolitych norm, aby przeciwdziałać wprowadzaniu na rynek unijny produktów powodując zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego. Montaż sterowników przedstawionych przez Pollight wiązać się będzie dla Zamawiającego z licznymi zagrożeniami i niebezpieczeństwami. Infrastruktura oświetleniowa Zamawiającego zakłócać będzie bowiem działania innych urządzeń radiowych, takich jak np. routerów, radiotelefonów, urządzeń alarmowych, które operują na częstotliwości od 868,6 MHz do 869,70 MHz.
Z tego, względu oferta Pollight winna zostać odrzucona na mocy art. 226 ust. 1 pkt 5) - jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, tj. wyprodukowanie opraw na terenie Unii Europejskiej lub dopuszczenie do obrotu na terenie Unii Europejskiej, z uwagi na oferowanie rozwiązań sprzecznych z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, a ewentualne wykonanie przez Pollight umowy może wiązać się z odpowiedzialnością cywilną
i administracyjną Zamawiającego, jako podmiotu wykorzystującego sprzęt radiowy niedopuszczony do użytku na terenie Unii Europejskiej i zagrażającego bezpieczeństwu publicznemu. Odwołujący zwraca również uwagę, na zaistnienie wobec Pollight podstawy odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 2) lit. c) Ustawy Pzp - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] została złożona przez wykonawcę: [...] 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. Wśród wymogów Zamawiającego określonych w SWZ - było złożenie przez wykonawców kompletnej listy protokołów komunikacyjnych modułu zdalnego sterowania (pkt 7.h) SWZ). Pollight nie uczynił zadość żądaniom Zamawiającego co do zakresu wymaganych przedmiotowych środków dowodowych. Złożył on bowiem jedynie dokument stanowiący opis protokołu komunikacyjnego LORAWAN LCU. Dokument nie może stanowić zatem wyczerpującego spełnienia żądania Zamawiającego. Po pierwsze, Zamawiający nie może na podstawie złożonych przedmiotowych środków dowodowych ustalić, czy protokół LoRaWAN jest jedynym protokołem zdalnego sterowania, a zatem czy opis protokołu stanowi kompletną listę protokołów komunikacyjnych modułu zdalnego sterowania. Po drugie, ze złożonych środków dowodowych wynika, że odpowiedź na pytanie czy protokół LoRaWAN jest jedynym protokołem komunikacyjnym musi być przecząca. Z przywoływanej już karty katalogowej sterownika lampy LoRaWAN ZHEGA wynika, że wykorzystuje on m.in. protokół DALI 2.0., który nie został ujęty w „liście protokołów kontrolnych" (…) Wobec powyższego, stwierdzić należy, że Pollight nie ustosunkował się do żądanych przez Zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych. Nie złożył on bowiem kompletnej listy protokołów komunikacyjnych modułu zdalnego sterowania, przy czym uznać należy, że zaoferowane przez Pollight rozwiązania wykorzystują również inne protokoły komunikacyjne niż LoRaWAN, a zatem złożenie opisu protokołu komunikacyjnego LoRaWAN, nie może zostać uznane za tożsamy środek dowodowy. Oferta Pollight winna zatem zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Ustawy Pzp. Odwołujący zaznacza również, że pozostałe przesłanki odrzucenia oferty Pollight uniemożliwiają Zamawiającemu wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, albowiem zgodnie z treścią art. 107 ust. 3 Ustawy Pzp, Zamawiający nie może wezwań do uzupełnienia środków dowodowych wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu, a co zostało wykazane. (…).”.

Odnosząc się do zarzutów odwołania:

Zarzut 1: naruszenie art. 16 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasad przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców
- w ocenie Izby zarzut potwierdził się.
W związku z tym, że zarzut ten jest zarzutem wynikowym postawionych następnych zarzutów, a zarzut 8 potwierdził się, również ten zarzut się potwierdził i w ocenie izby uwzględnienie tego zarzutu nie wymaga szerszego uzasadnienia.

Zarzut 2: naruszenie art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady legalizmu, jako że zamówienia udziela się wykonawcy wybranego zgodnie z przepisami ustawy Pzp
- w ocenie Izby zarzut potwierdził się.
W związku z tym, że zarzut ten jest zarzutem wynikowym postawionych następnych zarzutów, a zarzut 8 potwierdził się, również ten zarzut się potwierdził i w ocenie izby uwzględnienie tego zarzutu nie wymaga szerszego uzasadnienia.

Zarzut 3: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp poprzez zaniechanie obowiązku odrzucenia oferty

Pollight, mimo że Pollight podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego
- w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się.

W związku z tym, że zarzut ten jest zarzutem wynikowym postawionych następnych zarzutów, które się nie potwierdziły, również ten zarzut się nie potwierdził i w ocenie izby oddalenie tego zarzutu nie wymaga szerszego uzasadnienia.

Zarzut 4: naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie obowiązku odrzucenia oferty Pollight, który w wyniku zamierzonego działania wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje
- w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się.
W związku z tym, że zarzut ten jest zarzutem wynikowym postawionych następnych zarzutów, które się nie potwierdziły, również ten zarzut się nie potwierdził i w ocenie izby oddalenie tego zarzutu nie wymaga szerszego uzasadnienia.

Zarzut 5: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie obowiązku odrzucenia oferty Pollight, która jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. w szczególności pkt 3.1.1. i pkt 14. Załącznika nr 7 do SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia
- w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się.
Przystępujący w piśmie procesowym, złożonym na posiedzeniu 9 grudnia 2024 r.,
a także na rozprawie wyjaśnił, że zamawiający 21 sierpnia 2024 r. udzielił odpowiedzi
wykonawcy na pytanie nr 2 w toku postępowania o udzielenie zamówienia co do materiału,
z którego miały być wykonane klipsy/zatrzaski i dopuścił ich wykonanie ze stali nierdzewnej. Takie zaoferował przystępujący, a więc zarzut w przedmiocie niezgodnych z SWZ klipsów nie był zasadny.

Z kolei zarzut odnoszący się do wymogu SWZ - maksymalnego poboru energii oprawy moduł wynoszący 1W, także w ocenie izby się nie potwierdził z uwagi na to, że przedstawiona karta katalogowa, której treść podważał odwołujący, potwierdza wprost spełnienie danego warunku zamówienia. Odwołujący nie podołał wykazaniu twierdzeń w zakresie usunięcia przez przystępującego z katalogu pozycji odnoszącej się do informacji o mocy prądu przejściowego.

Przystępujący natomiast wykazał, że karta katalogowa, którą złożył zamawiającemu, jest autentyczna i potwierdza spełnianie danych warunków zamówienia. Słusznie przystępujący wskazał na fakt zbadania autentyczności karty katalogowej przez samego zamawiającego, który na zapytanie z 25 września 2024 r. otrzymał od producenta kartę katalogową o treści jak przekazana przez przystępującego, czemu strony nie zaprzeczyły. Przystępujący powołał się na dokumentację postępowania: kopię korespondencji zamawiającego z producentem, tłumaczenie korespondencji, kopię karty katalogowej przekazanej zamawiającemu przez producenta (dowody w piśmie procesowym z 9 grudnia 2024 r.).

Na rozprawie odwołujący wskazał natomiast, że ten sam przedstawiciel producenta przekazał mu, jak i zamawiającemu, katalog z różnicą w odnotowaniu informacji o mocy prądu przejściowego. Skoro jednak na ten fakt nie powołał się w odwołaniu, to pozostaje on poza zakresem odwołania i nie podlega analizie izby.

Zarzut 6: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie obowiązku odrzucenia oferty Pollight, która jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. uniemożliwia bezpieczne wykorzystywanie systemu oświetleniowego DALI
- w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się.
Przystępujący w piśmie procesowym z 9 grudnia 2024 r. wyjaśnił: „(…) napięcie 23V wskazane dla sterownika LCU71LW jest wartością maksymalną napięcia dopuszczalnego dla sterownika. Czyli jest to wartość w pełni zabezpieczająca możliwość pracy i przyjęcia napięcia na poziomie 22,5V, które jest przekazane przez zasilacz. Odwołujący w całym wywodzie, pomija fakt, że to zasilacz oprawy (w przypadku oferty Przystępującego - zasilacz INVETRONICS z serii EBS) jest źródłem napięcia podawanego na sterownik LCU71LW. Tym samym sterownik ni przekazuje napięcia na inne układy i jako element odbiorczy pracuje pod napięciem gwarantowanym przez zasilacza (DALI). Przystępujący zwraca uwagę, że zgodnie z kartą katalogową zasilaczy w ramach przedmiotowego postępowania napięcie na magistrali DALI -2 nie przekracza 22,5V. (…) Z przedmiotowych środków dowodowych wprost wynika, że zasilacz generuje napięcie maks. 22,5V. Zatem jeśli zasilacz INVETRONICS podaje 22,5V na sterownik LCU71LW, któr to przystosowany jest do pracy nawet przy napięciu 23V,
to wymiana obustronna informacji między zasilaczem i sterownikiem zawiera się jedynie
w obrębie napięcia zasilania do 22,5V. (…) Oczywistym bowiem jest fakt, że to zasilacz jest wyznacznikiem napięcia na jakim pracuje magistrala DALI i to zasilacz zasila całość napięciem maksymalnym do 22,5V. Tym samym zaoferowany sterownik ma margines bezpieczeństwa
i pracuje w całości systemu sterowania DALI z mocą zasilaną z zasilacza.”.
W ocenie izby odwołujący nie wykazał zasadności zarzutów, natomiast przedstawił gołosłowne twierdzenia, które izba

nie uznała za wiarygodne.

Zarzut 7: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 273 ust. 3 ustawy z dnia 12 lipca 2024 r. - Prawo telekomunikacji elektronicznej (Dz. U. poz. 1221) w zw. z pkt 32) i art. 3.2. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/53/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich dotyczących udostępniania na rynku urządzeń radiowych i uchylająca dyrektywę 1999/5/WE wzw. z pkt 12) Załącznika nr 15 do Obwieszczenia Prezesa Polskiego Komitetu Normalizacyjnego z dnia 28 lutego 2024 r. w sprawie wykazu norm zharmonizowanych (M.P. 2024 poz. 325) poprzez zaniechanie obowiązku odrzucenia oferty Pollight, mimo że oferta Pollight jest niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem zaoferowany przez Pollight produkt stoi w sprzeczności z normą harmonizacyjną UE - ETSI EN 300 220-2 v3.2.1., i jako taki nie może być dopuszczony do użytku na terenie Unii Europejskiej

- w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się.

Przystępujący w piśmie procesowym z 9 grudnia 2024 r. wyjaśnił: „ Odwołujący w zakresie powyższego zarzutu wskazuje jakoby zaoferowany sterownik/ Urządzenie LCU71LW był o mocy transmisji 19,5 dBm, a tym samym nie spełniał wymagań normy ETIS EN 300 220 dotyczącej urządzeń krótkiego zasięgu pracujących w paśmie 868 MHz. Zdaniem Odwołującego zaoferowany sterownik LCU71LW znacząco przekracza dozwolony zakres, przez co jego używanie na terenie UE jest wzbronione. Odwołujący pomija jednak fakt, że zaoferowane rozwiązanie jest rozwiązaniem uniwersalnym, pracującym stosownie i w zakresie mocy zgodnym z częstotliwością/pasmem na której pracuje. W przypadku pracy na częstotliwości obowiązującej w Unii Europejskiej to jt. częstotliwości 868 MHz, moc transmisji nie przekracza 16 MHz. Sterownik Fonda TECH – LCU71LW zapewnia moc transmisji zgodną z wymogami lokalnymi dla projektów zlokalizowanych na terenie UE. Sterownik ze względu na wbudowany w każdym sterowniku moduł GPS, umożliwiający automatyczną lokalizację geograficzną, zgodnie z informacją od producenta FONDA, sam automatycznie dostosowuje moc max. do aktualnie dopuszczonych poziomów mocy w danym kraju. Tak więc na terenie Unii Europejskiej moc transmisji nie przekroczy określonej przepisami wartości 16 dBm. (…) Dowód:

- informacja z panelu sterowniczego systemu sterownika FONDA działającego na terenie Rumunii w mieście Pankota, obrazująca faktyczną częstotliwość, jak i moc transmisji sterownika. Faktyczna moc transmisji danych wynosi 15 dBm czyli poniżej wymogu 16 dBm, określonego dla częstotliwości EU868 na terenie Unii Europejskiej. (…)
- oświadczenie producenta Fonda Tech”.

W ocenie izby odwołujący nie wykazał zasadności zarzutów, natomiast przedstawił gołosłowne twierdzenia, które izba nie uznała za wiarygodne.

Zarzut 8: naruszenie art. 226 ust. 2 lit. c ustawy Pzp poprzez zaniechanie obowiązku odrzucenia oferty Pollight, mimo że Pollight nie złożył przedmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w pkt 7.h) SWZ, a oferta Pollight podlega odrzuceniu bez wzywania Pollight przez zamawiającego do jego złożenia.

- w ocenie Izby zarzut potwierdził się.

Przystępujący w piśmie procesowym z 9 grudnia 2024 r. wyjaśnił: „Odwołujący wskazuje, jakoby Przystępujący nie przedstawił, kompletnej listy protokołów. Przystępujący wskazuje, że w przedmiotowym zakresie przedstawił pełną listę protokołów komunikacyjnych. FONDA TECH - producent profesjonalnego sprzętu i oprogramowania do zarządzania oświetleniem drogowym, w odpowiedzi na zapytanie POLLIGHT, aby przedstawił kompletną listę protokołów komunikacyjnych, w odpowiedzi przedstawił uszczegółowiony i kompletny dokument, w postaci listy funkcji sterownika i sposobu realizacji tych funkcji, co niewątpliwie pokrywa się i zgadza z powszechną definicją Protokołu Komunikacyjnego. Zgodnie z definicją Protokół Komunikacyjny, to zbiór reguł oraz kroków postępowania, które są automatycznie wykonywane przez urządzenia komunikacyjne w celu nawiązania łączności i wymiany danych. Dokument złożony przez POLLIGHT w istocie wskazuje właśnie na zbiór (listę) reguł i kroków wykonywanych przez sterownik PLU71LW. W danym dokumencie wielokrotnie wskazane są odniesienia do współpracy z protokołem np. DALI, zatem nieprawdą jest twierdzenie Odwołującego, że nie wiadomo ile protokołów komunikacyjnych obsługuje sterownik. Odwołujący opiera zarzut na przypuszczeniu o rzekomej niewiadomej dotyczącej ilości protokołów. Zamawiający w żadnym miejscu w dokumentacji przetargowej nie precyzuje ile i jakich protokołów wymaga oraz nie wskazuje, co w zasadzie dana lista protokołów ma potwierdzać.”.

W ocenie izby nie ulega wątpliwości, że przystępujący nie złożył kompletnej listy protokołów komunikacyjnych modułu zdalnego sterowania, wymaganej w rozdziale 7 SWZ w pkt 7 lit. h). Przystępujący na odparcie zarzutu odwołania przywołuje definicję protokołu komunikacyjnego, a pomija definicję listy. W ocenie izby wymaganą listą protokołów w SWZ nie jest sam opis protokołu komunikacyjnego, a wykaz protokołów komunikacyjnych modułu zdalnego sterowania. Nie może przystępujący powoływać się na nieprzekazanie

takiej listy przez producenta, gdy obowiązek złożenia listy obciąża wykonawcę biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Z tego powodu izba uznała zarzut za zasadny.

KIO 4331/24

Odwołujący w odwołaniu w szczególności podał:

„Decyzja Zamawiającego została oparta na zarzucie, że przedstawiony przez Odwołującego certyfikat ENEC i ENEC+ nie był podpisany przez jednostkę notyfikowaną. W opinii Zamawiającego brak podpisu oznacza, że dokument nie spełnia wymogów formalnych określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ). Zdaniem Odwołującego, decyzja ta jest niezgodna z rzeczywistymi wymaganiami prawnymi i technicznymi oraz z zasadami równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości i proporcjonalności. Odwołujący przedstawia poniżej szczegółową analizę oraz wyjaśnienia, które dowodzą, że oferta Odwołującego powinna zostać uznana za zgodną z warunkami zamówienia i jako sporządzoną lub przekazaną w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego.

1.Opis certyfikatów ENEC i ENEC+ oraz ich rola

Certyfikaty ENEC (European Norm Electrical Certification) i ENEC+ stanowią uznane w całej Unii Europejskiej potwierdzenie zgodności produktów oświetleniowych z normami europejskimi. Obejmują one normy EN 60598 i EN 62722-2-1 dotyczące bezpieczeństwa oraz efektywności świetlnej. Certyfikaty te gwarantują, że produkty zostały poddane rygorystycznym testom zgodności, które potwierdzają ich wysoką jakość i bezpieczeństwo użytkowania. Podstawową funkcją certyfikatów ENEC i ENEC+ jest zapewnienie, że oprawy oświetleniowe spełniają wymogi europejskie, co jest niezbędne w kontekście zamówień publicznych.

2. Rola Stowarzyszenia ETICS

Stowarzyszenie ETICS (European Testing Inspection and Certification System) jest organem koordynującym działania jednostek notyfikowanych i prowadzącym centralne rejestry certyfikatów ENEC i ENEC+. Rejestry te stanowią podstawowe źródło informacji o autentyczności i ważności certyfikatów. Odwołujący podkreśla, że zgodność produktu z wymaganiami ENEC i ENEC+ jest potwierdzana poprzez rejestrację w bazach danych ETICS, a nie przez podpis na certyfikacie.

3. Formalna struktura certyfikatu ENEC i ENEC+

Certyfikaty ENEC i ENEC+ są dokumentami, których ważność opiera się na rejestracji w systemie ETICS. Jednostki notyfikowane przeprowadzają badania zgodności produktów z normami, a wyniki tych badań są wpisywane do rejestru. Weryfikacja certyfikatu nie zależy od obecności podpisu na fizycznym dokumencie, co oznacza, że brak podpisu nie wpływa na jego autentyczność.

4. Weryfikacja ważności i absurdalność zarzutu

Stwierdzenie Zamawiającego, że brak podpisu jednostki notyfikowanej czyni certyfikat nieważnym, jest sprzeczne z zasadami systemu ENEC i ENEC+. Autentyczność certyfikatu jest weryfikowana za pośrednictwem rejestrów ETICS które zapewniają najwyższy poziom bezpieczeństwa i przejrzystości. Odrzucenie oferty Odwołującego na tej podstawie jest nieproporcjonalne i niezgodne z rzeczywistością i stanowi jaskrawy przykład zbytniego formalizmu ze strony Zamawiającego.

5. Podpis pełnomocnika jako spełnienie wymogów

Certyfikat ENEC i ENEC+ został złożony zgodnie z wymogami SWZ, podpisany przez pełnomocnika Linter Energia Zgodnie z zapisami SWZ, dokumenty składane w ramach oferty muszą być podpisane przez osobę upoważnioną, co zostało spełnione. Brak podpisu jednostki notyfikowanej nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty, gdyż weryfikacja certyfikatu odbywa się na poziomie rejestru ETICS. Zgodnie z zasadami określonymi w Pzp i stosownych rozporządzeniach, w celu poświadczenia za zgodność dokumentu wystarczającym jest złożenia kwalifikowalnego podpisu przez Wykonawcę, co w niniejszym przypadku zostało uczynione.

6. Międzynarodowe standardy w certyfikacji

W międzynarodowej praktyce certyfikacyjnej podpis jednostki notyfikowanej nie jest obligatoryjnym elementem. Certyfikaty są ważne, jeśli można je zweryfikować w rejestrze ETICS.

ETICS zapewnia, że rejestry te są dostępne publicznie i służą do potwierdzania zgodności produktów z normami technicznymi. Brak podpisu na certyfikacie nie wpływa na jego autentyczność.

7. Zbytni formalizm ze strony Zamawiającego

Odrzucenie oferty z powodu braku podpisu jednostki certyfikującej jest nieuzasadnionym formalizmem. Decyzja ta ignoruje istotę systemu certyfikacyjnego, w którym najważniejsze jest potwierdzenie zgodności produktu z normami, co jest realizowane poprzez rejestrację

w systemie ETICS.
8. Przepisy prawa a autentyczność certyfikatu
Przepisy prawa zamówień publicznych nie wymagają, aby certyfikat ENEC i ENEC+ był podpisany przez jednostkę notyfikowaną, aby był ważny. Autentyczność certyfikatu potwierdza jego obecność w rejestrze ETICS, co jest zgodne z przyjętymi normami międzynarodowymi.
9. Znaczenie centralnych baz danych Rejestry ETICS i ENEC Association są kluczowe
w weryfikacji ważności certyfikatów. Ich istnienie gwarantuje, że certyfikaty są niezależne
i obiektywne. Decyzja Zamawiającego nie uwzględnia tej rzeczywistości i opiera się na błędnym założeniu, że do stwierdzenia spełnienia warunków na przedłożonych certyfikatach podpis jest konieczny.
10. Zasada proporcjonalności w ocenie ofert
Odrzucenie oferty Odwołującego narusza zasadę proporcjonalności. Certyfikat ENEC
i ENEC+ jest ważny i można go zweryfikować w systemie ETICS, co powinno być wystarczające. Wymaganie podpisu jest nieproporcjonalne do celu, jakim jest potwierdzenie zgodności produktu z normami.
11. Zasada minimalizacji formalizmu
Prawo zamówień publicznych kładzie nacisk na minimalizację formalizmu. Oferta Odwołującego oraz przedłożone przedmiotowe środki dowodowe spełniają wszystkie wymagania merytoryczne, a brak podpisu jednostki notyfikowanej nie wpływa
na autentyczność certyfikatu.
12. Zasada równego traktowania Wykonawców
Decyzja Zamawiającego narusza zasadę równego traktowania, gdyż oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie nadmiernie rygorystycznych kryteriów, które nie mają uzasadnienia w systemie certyfikacji ENEC i ENEC+. Inni Wykonawcy mogą być traktowani bardziej elastycznie, co prowadzi do nierówności.
13. Znaczenie zgodności z normami technicznymi
Certyfikaty ENEC i ENEC+ mają na celu potwierdzenie zgodności produktu z normami technicznymi. Weryfikacja tej zgodności odbywa się poprzez dostęp do rejestrów ETICS,
co czyni wymóg podpisu zbędnym.
14. Podsumowanie roli Stowarzyszenia ETICS
ETICS zapewnia, że certyfikaty są ważne i można je weryfikować bez potrzeby podpisu jednostki notyfikowanej. To gwarantuje, że system certyfikacyjny jest bezpieczny i efektywny.
15. Podstawa prawna weryfikacji Weryfikacja certyfikatu jest potwierdzana przez rejestr ETICS, co jest zgodne z regulacjami międzynarodowymi i przepisami Pzp.
16. Weryfikacja zgodności a system certyfikacyjny
Decyzja Zamawiającego ignoruje istotę systemu ENEC i ENEC+, który jest oparty
na rejestracji i weryfikacji w publicznych bazach danych, a nie na formalnych elementach dokumentu.
17. Międzynarodowe standardy a decyzja Zamawiającego
Zgodnie z międzynarodowymi standardami, certyfikaty są weryfikowane poprzez centralne bazy danych, co czyni wymóg podpisu nieistotnym. Decyzja Zamawiającego jest sprzeczna
z tą praktyką.
Jak wskazano powyższej, Odwołujący przedkładając przedmiotowe środki dowodowe, wykazał, że proponowany przez niego produkt spełnia wszystkie warunki zamówienia. Zamawiający wykazując się nadmiernym formalizmem, błędnie zinterpretował konieczność posiadania podpisów jednostki certyfikującej na samym dokumencie certyfikatu aby uznać je za aktualne. Praktyka międzynarodowa stoi w kontrze do interpretacji Zamawiającego. Ponadto w celu potwierdzenia, faktycznego posiadania certyfikatu, służy ogólnodostępny rejestr ETICS, co pokazuje, że decyzja o odrzuceniu oferty z tego tylko powodu była niezgodna z zasadą proporcjonalności. Weryfikacji aktualności posiadanego certyfikatu Zamawiający mógł dokonać na pośrednictwem rejestru ETICS.
Zamawiający przy badaniu i ocenie ofert powinien kierować się należytą starannością
i rzetelnością. W niniejszym przypadku podejmując niczym nieuzasadnioną, subiektywną decyzję, że pomimo przedłożenia przez Odwołującego żądanych przedmiotowych środków dowodowych, zachodzą przesłanki odrzucenia oferty, nie zachował należytej staranności i nie kierował się naczelnymi zasadami zamówień publicznych wskazanych w art. 16 i 17 Pzp.
Na powyższe wskazuje również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, która w Wyroku
z dnia 4 maja 2023r. sygn. akt KIO 1100/23 stwierdziła, iż „Biorąc pod uwagę rangę instytucji odrzucenia oferty i konsekwencje, jakie może przynieść jej nieprawidłowe zastosowanie, zamawiający obowiązany jest przykładać należytą staranność i rzetelność w jej stosowaniu. Odrzucenie oferty wykonawcy jest czynnością ostateczną, przed jej dokonaniem zamawiający musi mieć pewność, że wykonawca wymaganych zdolności zawodowych nie posiada”.

Błędnie interpretując konieczność posiadania podpisów przez przedłożone certyfikaty, Zamawiający w sposób nieuprawniony odrzucił ofertę Odwołującego.
Niniejsze postępowanie Zamawiającego narusza zasady legalizmu, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz zachowania konkurencji. Ponadto tego typu podejście jest przejawem nadmiernego formalizmu i nie ma nic wspólnego z celem, dla jakiego przepisy art. 226 ust. 1 pkt 5 i 6 Pzp zostały wprowadzone do ustawy.
Powyższe argumenty jasno wskazują, że decyzja o odrzuceniu oferty była nietrafna i powinna
zostać zmieniona. Oferowane rozwiązanie techniczne w pełni odpowiada wszystkim wymogom Zamawiającego, zarówno pod względem konstrukcyjnym, jak i funkcjonalnym,
a jego kompletność i zgodność z SWZ została szczegółowo wykazana w dokumentacji
i wyjaśnieniach.
Jak wskazuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej „Badanie ofert i ustalenie przyczyn ich
odrzucenia, w tym z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, tak jak każda czynność zamawiającego, powinny być dokonane z należytą starannością. Podejmując decyzję o odrzuceniu oferty w określonych okolicznościach faktycznych, zamawiający powinien być w stanie udowodnić zaistnienie przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty. Ciężar wykazania istnienia przesłanek do odrzucenia oferty ciąży na zamawiającym, który
w uzasadnieniu tejże czynności powinien precyzyjne wskazać przyczyny, na których opiera swoje stanowisko". / vide: Wyrok z dnia 15 marca 2024r. KIO 636/24/ W niniejszym postępowaniu Zamawiający przy badaniu oferty Odwołującego nie zachował należytej staranności i w następstwie oparcia swoich twierdzeń o nieznane Odwołującemu przesłanki, uznał wbrew praktyce branżowej i zasadom Pzp, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu.
Ponadto jak wskazuje KIO w wyroku z dnia 13 lutego 2024r. KIO 199/24 „Niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne. Odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów, jakie zawiera oferta. Aby możliwe było odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi być pewna i oczywista, tym samym nie może to być niezgodność wyinterpretowana
z treści niestanowiących pełnych danych o planowanym rozwiązaniu projektowym. Zamawiający aby odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia
(w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy
w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 k.c.) jako najkorzystniejszej". Jak wykazał Odwołujący rzekoma niezgodność wskazywana przez Zamawiającego nie jest ani oczywista ani niewątpliwa. Występuje jedynie w subiektywnej ocenie Zamawiającego co wynika z błędnej interpretacji przedłożonych środków dowodowych.
Dodatkowo Zamawiający w ramach postępowania ma obowiązek prowadzenia go w sposób proporcjonalny. Czynność odrzucenia oferty w niniejszym postępowaniu w ocenie Odwołującego tę zasadę łamie. (…) Odwołujący podkreśla również,
że Zamawiający błędnie zastosował w niniejszym postępowaniu przesłankę wskazaną
w art. 226 ust. 1 pkt 6) Pzp. Jak wskazuje orzecznictwo „Przepis art. 226 ust. 1 pkt 6 p.z.p. ma zastosowanie w sytuacji kiedy oferta została sporządzona bądź przekazana niezgodnie
z wymogami Zamawiającego dotyczącymi formy jej przekazania lub sporządzenia, z tym zastrzeżeniem, że są to tylko uchybienia, które dotyczą korzystania ze środków komunikacji elektronicznej. Nie mogą więc dotyczyć samej postaci i formy oferty, lecz wyłącznie sposobu jej przekazywania lub sporządzania za pomocą środków komunikacji elektronicznej". Vide: Wyrok z dnia 13 kwietnia 2023r. KIO 888/23. Zamawiający w niniejszym postępowaniu przeniósł rzekome uchybienie dotyczące postaci czy formy przekazanego środka dowodowego na kanwę przedmiotowego przepisu w sytuacji, gdy ma on zastosowanie jedynie do sposobu przekazywania lub sporządzenia oferty za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Podsumowując należy wskazać, iż powyższe argumenty jasno wskazują,
że decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego była nieuprawniona i nie powinna się ostać. Oferowane rozwiązanie techniczne w pełni odpowiada wszystkim wymogom Zamawiającego, zarówno pod względem konstrukcyjnym, formalnym jak i funkcjonalnym, a jego kompletność
i zgodność z SWZ została szczegółowo wykazana w przedłożonych we wskazanym terminie przedmiotowych środkach dowodowych Zamawiający wykazał się przy ocenie przedmiotowych środków dowodowych nadmiernym formalizmem i

nie zastosował się
do zasady proporcjonalności i legalizmu.”.
W odpowiedzi na odwołanie z 1 grudnia 2024 r. zamawiający podał:
„Odwołanie jest bezzasadne i nie może zostać uwzględnione. Zgodnie z § 7 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa
w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty lub pełnomocnictwo, zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów, o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. Zmawiający w rozdziale 7 „Wymagania stawiane wykonawcy” pkt 7 SWZ żądał: „Zamawiający wymaga od Wykonawcy złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia zgodności oferowanych produktów
z wymaganiami zamawiającego: c) Certyfikat ENEC lub równoważny potwierdzający zgodności oferowanych opraw oświetleniowych z normami: EN 60598-2-3:2003
lub równoważną, EN 60598-2-3:2003/A1:2011 lub równoważną, EN 60598-1:2015
lub równoważną, EN 60598-1:2015/A1:2018 lub równoważną, wydany przez jednostkę oceniającą zgodność w rozumieniu art. 105 ust. 2 ustawy Pzp lub niezależną od wykonawcy jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację ISO 17065 lub równoważną (fakt posiadania przez jednostkę certyfikującą akredytacji ISO 17065 lub równoważnej może wynikać z treści wystawionego dokumentu lub wykonawca zobowiązany jest to udokumentować odrębnym dokumentem;
d) Certyfikat ENEC+ lub równoważny potwierdzający zgodności oferowanych opraw oświetleniowych z normami europejskimi: EPRS 003:2018-05 lub równoważną, opartą na EN 62722-2-1:2016 lub równoważną, w zgodności z przedłożonym certyfikatem ENEC, wydany przez jednostkę oceniającą zgodność w rozumieniu art. 105 ust. 2 ustawy Pzp
lub niezależną od wykonawcy jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację ISO 17065
lub równoważną (fakt posiadania przez jednostkę certyfikującą akredytacji ISO 17065 lub równoważnej może wynikać z treści wystawionego dokumentu lub wykonawca zobowiązany jest to udokumentować odrębnym dokumentem;
Z kolei w rozdziale 10 „Komunikacja w postępowaniu” pkt 15 SWZ postanowiono: „Przedmiotowe i podmiotowe środki dowodowe przekazuje się wg następujących zasad:
a) w przypadku, gdy zostały wystawione jako dokument elektroniczny przez upoważnione podmioty inne niż Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby - przekazuje się ten dokument elektroniczny;
b) w przypadku, gdy zostały wystawione jako dokument w postaci papierowej przez upoważnione podmioty inne niż Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się
o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby - przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.
Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej dokonuje odpowiednio Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych, które każdego z nich dotyczą. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej może dokonać również notariusz. Przez cyfrowe odwzorowanie należy rozumieć dokument elektroniczny będący kopią elektroniczną treści zapisanej w postaci papierowej, umożliwiający zapoznanie się z tą treścią i jej zrozumienie, bez konieczności bezpośredniego dostępu do oryginału.
c) w przypadku, gdy nie zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby - przekazuje się je w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.
d) w przypadku, gdy nie zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby a sporządzono je jako dokument w postaci papierowej i opatrzono własnoręcznym podpisem - przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej dokonuje odpowiednio Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby, w zakresie podmiotowych środków dowodowych, które każdego z nich dotyczą. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej może dokonać również notariusz. Przez cyfrowe odwzorowanie należy rozumieć dokument elektroniczny będący kopią elektroniczną treści zapisanej w postaci papierowej, umożliwiający zapoznanie się z tą treścią i jej zrozumienie, bez konieczności bezpośredniego dostępu do oryginału. Przedmiotowe
i podmiotowe środki dowodowe sporządzone w języku obcym przekazuje się wraz
z tłumaczeniem na język polski."
Certyfikat ENEC (European Norms Electrical Certification) dotyczący opraw ulicznych, podobnie jak inne certyfikaty, powinien być wydany przez akredytowaną jednostkę certyfikującą, która jest odpowiedzialna za przeprowadzenie badań i ocenę zgodności
z normami.
Podstawą prawną dotyczącą certyfikacji produktów, w tym opraw ulicznych, oraz wymaganiami dotyczącymi certyfikatu ENEC, są przepisy prawa unijnego oraz krajowego, które regulują kwestie związane z oceną zgodności i certyfikowaniem produktów.
Dyrektywa 2014/35/UE reguluje wymagania dotyczące produktów elektrycznych, które
są przeznaczone do użytku w określonym zakresie napięcia (od 50 V do 1000 V dla prądu przemiennego oraz od 75 V do 1500 V dla prądu stałego). Dotyczy to także opraw ulicznych, które muszą spełniać wymagania dotyczące bezpieczeństwa elektrycznego. Certyfikat ENEC (European Norms Electrical Certification) stanowi dowód, że produkt spełnia normy techniczne i bezpieczeństwa zgodne z tą dyrektywą.
W Polsce certyfikacja zgodności z normami ENEC jest również oparta na przepisach dotyczących oceny zgodności z wymaganiami technicznymi, w tym ustawie z dnia 13 kwietnia
2016 roku o systemie oceny zgodności (Dz.U. 2016 poz. 542) oraz rozporządzeniach wykonawczych do tej ustawy.
Certyfikaty ENEC są wydawane przez jednostki certyfikujące, które posiadają odpowiednią akredytację. Podstawą prawną dla akredytacji jednostek certyfikujących jest rozporządzenie (WE) nr 765/2008 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wymagań dotyczących akredytacji i nadzoru rynku. Określa ono zasady akredytacji jednostek certyfikujących oraz wymogi związane z oceną zgodności produktów.
Kwestia podpisu na certyfikacie ENEC, choć nie jest ściśle określona w przepisach prawnych, zależy od procedur jednostki certyfikującej. Zasadniczo podpis osoby odpowiedzialnej
w jednostce certyfikującej (np. kierownika) zapewnia, że certyfikat został wydany przez odpowiednią, akredytowaną organizację, która przeprowadziła wymagane badania i ocenę zgodności.
Zgodnie z rozdziałem 2 „Zakres certyfikacji" zasad certyfikacji wyrobów prowadzonej przez Biuro Certyfikacji Ł-IMiF Oddział PREDOM certyfikacja w ramach CCA i IECEE CB jest prowadzona m.in. dla sprzętu oświetleniowego. W mys rozdziału 5.3.2.1 „Wydawanie Certyfikatu CB" certyfikat CB jest ważny tylko wtedy, gdy dołączony jest do niego odpowiedni raport z badań. W certyfikacie CB są podane informacje dotyczące wnioskodawcy, producenta, wyrobu, zastosowanych norm (numer, data) podany jest numer sprawozdania
z badań, a także jeżeli zachodzi taka konieczność – informacje dodatkowe. Certyfikat jest podpisany przez Kierownika Biura Certyfikacji Ł-IMiF Oddział PREDOM i Lidera Ł-IMiF Oddział PREDOM. Ponadto Biuro Certyfikacji Ł-IMiF Odc PREDOM potwierdziło pismem z dnia 2 grudnia 2024r., znak BC/077/24, że certyfikaty są każdorazowo podpisywane.
Dowód:
1. Zasady certyfikacji wyrobów prowadzonej przez Biuro Certyfikacji Ł-IMiF Oddział PREDOM (Informator do klienta) - dostępny na stronie internetowej:
https://predom.com.pl/wp-content/uploads/2023/04/INFORMATOR-CERTYFIKACJA-WYROBOW.pdf
2. Pismo Biura Certyfikacji Ł-IMiF Oddział PREDOM z dnia 2 grudnia 2024r., znak BC/077/24
Odwołujący złożył certyfikat wystawiony przez Łukasiewicz – IMiF Dywizja PREDOM,
ul. Krakowiaków 53, -02-255 Warszawa z dnia 19 czerwca 2024r., nr 0350/ENEC/24/M1. Niestety dokument certyfikatu w formie papierowej nie posiadał podpisu, ponadto nie zawierał informacji dodatkowych w załączniku do certyfikatu, mimo iż na końcu dokumentu certyfikatu zapisano, cyt.: „Informacje dodatkowe – patrz załącznik."
W tym stanie rzeczy Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty odwołującego.
Zarzuty odwołującego wielokrotnie powtarzane w odwołaniu z dnia 18 listopada 2024r.
o naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji nie mają miejsca w niniejszej sprawie. Wszyscy oferenci podlegali ocenie na tych samych zasadach. Odrzucenie oferty odwołującego jest właśnie skutkiem równego traktowania wykonawców, albowiem każda ze złożonych ofert zawierała certyfikaty podpisane przez jednostkę certyfikującą, a tylko odwołujący złożył certyfikat bez podpisu, co musiało spowodować odrzucenie jego oferty.

Odwołujący twierdzi, że cyt.: „Certyfikaty ENEC i ENEC+ są dokumentami, których ważność opiera się na rejestracji w systemie ETISC. Jednostki notyfikowane przeprowadzają badania zgodności produktów z normami, a wyniki tych badań są wpisywane do rejestru. Weryfikacja certyfikatu nie zależy od obecności podpisu na fizycznym dokumencie, co oznacza, że brak podpisu nie wpływa na jego autentyczność". Ten zarzut również nie może zostać uwzględniony, albowiem odwołujący miał możliwość składania pytań do SWZ oraz wniesienia odwołania. Niestety odwołujący nie uczynił tego.".

Odnosząc się do zarzutów odwołania:

Zarzut 1: naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 17 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy Pollight Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej, w związku z prowadzeniem postępowania w sposób naruszający zasady równego traktowania wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, zasadę proporcjonalności i efektywności oraz legalizmu co doprowadziło do błędnego uznania,

iż najbardziej korzystną ofertę w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Pollight

Sp. z o.o.

- w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się.

W związku z niepotwierdzeniem się zarzutów 2 i co do zasady 3 również zarzut 1 jako konsekwencja zarzutu 2 i 3 nie potwierdził się i z tego powodu nie wymaga w ocenie izby szerszego uzasadnienia.

Zarzut 2: naruszenie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, nie stosując się przy badaniu i ocenie oferty odwołującego do zasady proporcjonalności, legalizmu równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji, w sytuacji, gdy w/w przepis nie miał zastosowania, gdyż odwołujący przedłożył przedmiotowe środki dowodowe, ponad wszelką wątpliwość potwierdzające zgodność zaoferowanego produktu z warunkami zamówienia

- w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się.

Odwołujący nie złożył wymaganych certyfikatów, bowiem nie złożył ich w wymaganej formie wskazanej w SWZ, a więc zgodnej z warunkami zamówienia (rozdział 7 SWZ pkt 7

lit. c) i d)). Izba nie znalazła uzasadnienia dla zastosowania w sprawie zasady proporcjonalności w tak przedstawiony przez odwołującego w odwołaniu sposób, w sytuacji jednoznacznie określonych warunków zamówienia w SWZ.

Zarzut 3: naruszenie art. 226 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp oraz w zw. z §7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych

dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U.2020.2452) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego jako oferty, która nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego, nie stosując się przy badaniu

i ocenie oferty odwołującego do zasady proporcjonalności, legalizmu równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji, w sytuacji, gdy w/w przepis nie miał zastosowania, gdyż odwołujący przedłożył w ramach przedmiotowych środków dowodowych certyfikaty ENEC i ENEC+ w formie w jakiej tego typu certyfikaty są wystawiane, a więc bez podpisu jednostki certyfikującej i podpisał je poprzez pełnomocnika kwalifikowanym podpisem elektronicznym dla poświadczenia ich autentyczności. Przy czym autentyczność oraz aktualność w/w dokumentów , potwierdza również rejestr ETICS, co jest przyjęte i szeroko stosowane w międzynarodowej praktyce. Ponadto Zamawiający przeniósł rzekome uchybienie dotyczące postaci czy formy przekazanego środka dowodowego na kanwę przedmiotowego przepisu w sytuacji, gdy ma on zastosowanie jedynie do sposobu przekazywania lub sporządzenia oferty za pomocą środków komunikacji elektronicznej

- w ocenie Izby zarzut niezasadny co do prawidłowości złożenia certyfikatów bez podpisu, zasadny co do tego, że podstawa prawna z art. 266 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp odnosi się

do oferty nie zaś przedmiotowych środków dowodowych złożonych po terminie składania ofert, co jednak w ocenie izby nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na te same okoliczności sprawy, uwzględnione przez zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty na podstawie art. 266 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W ocenie izby, choć zamawiający w SWZ przy warunku zamówienia dotyczącym certyfikatów nie wskazał na konieczność złożenia ich podpisanych, tak jak to uczynił dla warunku zamówienia dotyczącego złożenia katalogów (Rozdział 7 SWZ pkt 7 lit. a), b) a lit. c) i d)), to jednak w SWZ wskazał, że certyfikaty mają być wydane przez daną jednostkę i określił sposób złożenia tych dokumentów (rozdział 10 pkt 15 SWZ). Sposób złożenia dokumentów przedmiotowych określa § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia

30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla

dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. poz. 2452).

Zarówno wymagania merytoryczne, jak i proceduralne, opisane w SWZ, stanowią warunki zamówienia.

Odwołujący przedstawił zamawiającemu certyfikaty o określonej treści
- z oznaczonym pustym miejscem na podpis wystawcy.
Odwołujący złożył niepodpisane certyfikaty wraz z pozostałymi dokumentami i całą dokumentację podpisał podpisem kwalifikowanym uprawnionego do reprezentacji wykonawcy na podstawie pełnomocnictwa z 20 sierpnia 2024 r.
Zauważenia wymaga, że w SWZ i przywołanych tam przepisach wymagano złożenia dokumentu – elektronicznego albo w postaci elektronicznej, co nie stoi w sprzeczności
z warunkiem zamówienia co do złożenia dokumentu, który w przypadku certyfikatów stanowi podpisane oświadczenie wiedzy, niezależnie od tego, czy byłaby inna możliwość weryfikacji autentyczności certyfikatów i spełnienia danych norm przez oferowany przedmiot zamówienia, co podnosił odwołujący.

Izba podziela pogląd wyrażony w orzecznictwie, że dokumenty, stanowiące oświadczenie wiedzy, a są nimi w ocenie izby również certyfikaty, gdyż potwierdzają zgodność przedmiotu zamówienia z normami, powinny być podpisane, również dla uwiarygodnienia tych dokumentów.

Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 19 czerwca 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 73/24, LEX nı 3754916, co w ocenie izby znajduje co do zasady aktualność na gruncie niniejszej sprawy: „(…) referencje stanowią oświadczenie wiedzy, a brak podpisu powoduje, że trudno im przypisać cechy oświadczenia. Nie sposób bowiem ustalić, czy osoba wskazana w jego treści faktycznie złożyła takie oświadczenie. Co więcej, jak wynika
z przedstawionych przez Odwołującego ekspertyz - na podstawie informacji zawartych
w dokumencie nie jest możliwe ustalenie osoby, która go wytworzyła. Plik o takiej treści mógłby więc być przygotowany przez każdą inną osobę, która umieściła w nim nazwę spółki i dokleiła znaki graficzne stanowiące odwzorowanie podpisu i pieczątki. Sam fakt, że mamy do czynienia z dokumentem elektronicznym nie zwalnia referencji z konieczności stosownego podpisu ich wystawcy. Wobec powyższego także zarzut naruszenia zasady proporcjonalności wyrażony w art. 16 pkt 2 ustawy PZP nie zasługiwał na aprobatę. (…)".

Należało zgodzić się z zamawiającym i popierającym go przystępującym w tym,
że skoro odwołujący nie skarżył warunków zamówienia, odnoszących się do konieczności złożenia certyfikatów wydanych przez dane jednostki, złożenia ich w formie elektronicznej
lub postaci elektronicznej (co równoznaczne jest z ich podpisaniem przez te jednostki),
to powinien był je złożyć w wymaganej formie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp odwołujący uzasadniałz jednej strony wywodząc, że nie zachodzi naruszenie tego przepisu, gdyż przedmiotowy środek dowodowy został złożony z podpisem kwalifikowanym wykonawcy, zaś z drugiej strony naruszenie przepisu uzasadniał tym, że nie dotyczy on przedmiotowych środków dowodowych, a dotyczy oferty.

Z pierwszą argumentacją, jak już izba wyżej podała, izba się nie zgodziła - warunek zamówienia za punkt wyjścia obrał dokument w formie elektronicznej bądź pisemny (w postaci papierowej). Dokument w postaci papierowej przybiera postać elektroniczną, która polega na cyfrowym odwzorowaniu dokumentu w postaci papierowej i opatrzeniu kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. W sprawie jedynie wykonawca podpisał certyfikat, który nie stanowił dokumentu w rozumieniu warunków SWZ, gdyż nie był dokumentem w formie elektronicznej z kwalifikowanym podpisem elektronicznym wystawcy, nie był także dokumentem w postaci elektronicznej, ponieważ nie miał
w odwzorowanej postaci pisemnej dokumentu podpisu wystawcy, a był jedynie podpisany przez wykonawcę.

Co do drugiej argumentacji odwołującego, izba podziela pogląd, że powołany przepis dotyczy ofert, nie zaś przedmiotowych środków dowodowych, które technicznie składane są w sprawie w terminie późniejszym niż termin składania ofert.

Z tego powodu izba uznała zarzut częściowo za zasadny, ale nie wpływający
na rozstrzygnięcie w sprawie z uwagi na zasadność podstawy odrzucenia oferty z art. 266
ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zatem zarzut ten podlega również oddaleniu na zasadzie art. 554 ustawy Pzp, który stanowi, że izba uwzględnia odwołanie jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co w sprawie nie miało miejsca.

W tym stanie rzeczy, Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 4316/24 orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2

lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego,

ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r.

poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania odwołującego oraz przystępującego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 7500,00 zł, koszty poniesione przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł, koszty poniesione przez przystępującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł.

Do rozpoznania izba skierowała 8 zarzutów, uwzględniła 3 zarzuty i oddaliła 5 zarzutów,

a więc koszty odwołującego w zakresie uwzględnionych 3 zarzutów wynosiły 4163,00 zł, natomiast przystępującego w zakresie oddalonych 5 zarzutów wynosiły 2250,00 zł.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 4331/24 orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2
lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.
w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania odwołującego.
Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 7500,00 zł oraz koszty poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..…