

Sygn. akt: KIO 2529/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 7.08.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu w dniu 7 sierpnia 2024 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lipca 2024 r. przez wykonawcę: **Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. k. z/s w Łodzi** (ul. Piotrkowska 257a/58, 90456 Łódź) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytet Gdański** (ul. Jana Bażyńskiego 8, 80309 Gdańsk),

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. k. z/s w Łodzi** (ul. Piotrkowska 257a/58, 90456 Łódź) kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis od odwołania.

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.

Sygn. akt: KIO 2529/24

Uzasadnienie

Uniwersytet Gdański, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie robót budowlanych polegających na wymianie istniejących opraw oświetlenia ulicznego na oprawy LED zgodnie z przeprowadzonym audytem na terenie Kampusu Oliwa UG w Gdańsku”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 8 marca 2024 r., 2024/BZP 00208349/01.

W dniu 23 lipca 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Optima Centrum Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Łodzi, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie na czynności Zamawiającego w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a polegające na:

- (i) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę którego oferta została uznana za najkorzystniejszą tj. Energa Oświetlenie Sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie
 - (ii) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. pomimo, że oferta tego Wykonawcy podlegała odrzuceniu -
- zarzucając Zamawiającemu (pkt IX odwołania) naruszenie:
 - 1.art. 226 ust. 1) pkt. 2) lit. c) ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust. 3 zd. ostatnie ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Energa Oświetlenie Sp. z o.o. z siedzibą, w Sopocie którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo że Wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego,
 - 2.art. 226 ust. 1) pkt. 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Energa Oświetlenie Sp. z o.o. z siedzibą, w Sopocie którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo że treść oferty Energa Oświetlenie Sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia,
 - 3.art. 226 ust. 1) pkt. 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę, którego ofertę Zamawiający uznał za najkorzystniejszą Energa Oświetlenie Sp. z o.o. która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Energa Oświetlenie Sp. z o.o. z dnia 12 lipca 2024r.,
 - odrzucenie oferty złożonej przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o.,

Wnoszący odwołanie wykonawca podał: (...) *Odwołujący bezspornie posiada interes w podejmowaniu środków ochrony prawnej przewidzianych ustawą PZP. Jest tak dlatego że, gdyby Zamawiający dokonał prawidłowej czynności badania i oceny oferty Odwołującego, to odrzuciłby ofertę Energa Oświetlenie Sp. z o.o. W konsekwencji, Odwołujący miałby realną szansę uzyskania zamówienia w szczególności mając na względzie fakt, że Odwołujący spełnia wszystkie*

warunki udziału w postępowaniu, nie podlega wykluczeniu, jego oferta nie podlega odrzuceniu oraz uzyskałaby największą ilość punktów w ustalonych kryteriach oceny ofert. Działania Zamawiającego w oczywisty sposób naruszają usprawiedliwiony interes ekonomiczny Odwołującego oraz skutkują powstaniem po jego stronie realnej szkody — nieuprawnionym pozbawieniem możliwości uzyskania zamówienia”.

Do postępowania odwoławczego – jak wynika z akt sprawy odwoławczej - nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 2/08/2024 r.) oświadczył, że uwzględni odwołanie w części, a mianowicie podał:

Zarzut 1:

Odwołujący postawił Zamawiającemu zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Energa Oświetlenie Sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo że Wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego.

Stanowisko Zamawiającego dotyczące zarzutu nr 1:

1. Uwzględniam odwołanie w części tego zarzutu, tj.:

— zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Energa Oświetlenie Sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo że Wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego w zakresie złożenia przez Wykonawcę Energa Oświetlenie Sp. z o.o. — dla sytuacji drogowej nr 31 przedmiotowego środka dowodowego w postaci specyfikacji technicznej z oznaczeniem modelu oprawy oświetleniowej różniącym się dwoma ostatnimi literami od oznaczenia modelu wskazanego w ofercie Wykonawcy (załączniku nr 1a do SWZ - zestawieniu oferowanych opraw). Zgodnie z powyższym, mając na względzie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanej przez Zamawiającego w dniu 12.07.2024 r., a także przeprowadzi ponowne badanie i ocenę oferty złożonej przez Wykonawcę Energa Oświetlenie Sp. z o.o.

2. Zamawiający wskazuje, iż w przedmiotowym postępowaniu prowadzone było postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą (sygn. akt 1714/24), jednakże postępowanie odwoławcze zostało umorzone przez Krajową Izbę Odwoławczą ze względu na uwzględnienie przez Zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez Odwołującego. Zamawiający w postępowaniu odwoławczym prowadzonym pod sygnaturą akt KIO 1714/24 uwzględnił jeden zarzut odwołującego, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Energa Oświetlenie Sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo że Wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego w zakresie wadliwości przedmiotowych środków dowodowych, tj. ze uzupełnione przedmiotowe środki dowodowe nie pozwoliły Zamawiającemu stwierdzić, że dla sytuacji drogowych nr 8—9, 21, 23—29 zaoferowane produkty posiadają II klasę ochronności.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający działając zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, unieważnił w dniu 05.08.2024 r. czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej przez Zamawiającego w dniu 10.05.2024 r., a także przeprowadził ponowne badanie i ocenę ofert złożonych w postępowaniu. Zamawiający, działając zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy PZP dokonał ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, w wyniku czego Zamawiający w dniu 28.06.2024 r. (pismem nr L.dz. 5810.727.2024.PC) wezwał Wykonawcę Energa Oświetlenie Sp. z o.o. w trybie art. 107 ust. 4 ustawy PZP do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych w zakresie posiadania przez zaoferowane oprawy oświetleniowe w sytuacjach drogowych nr 8—9, 21, 23—29 II klasy ochronności. Zamawiający wskazuje, że zgodnie z zapisami normy PN-EN 61140:2016-07 o tytule „*Ochrona przed porażeniem prądem elektrycznym — Wspólne aspekty instalacji i urządzeń*”, oznaczenie klasą ochronności wskazuje środki, które zastosowane w instalacji elektrycznej zapewniają wymaganą ochronę przeciwporażeniową, natomiast urządzenia elektryczne ze względu na zastosowany środek ochrony przeciwporażeniowej dzieli się na cztery klasy ochronności: O, I, II, III. Jednakże producent opraw oświetleniowych — Signify Poland Sp. z o.o. zadeklarował w złożonym oświadczeniu, stanowiącym przedmiotowy środek dowodowy w prowadzonym postępowaniu, że zaoferowane oprawy oświetleniowe w sytuacjach drogowych nr 8—9, 21, 23—29 posiadają II klasę odporności. Wątpliwości Zamawiającego budziło użycie przez producenta opraw oświetleniowych Signify Poland Sp. z o.o., określenia „odporności”, a nie „ochronności”, w związku z czym Zamawiający wezwał Wykonawcę Energa Oświetlenie Sp. z o.o. w trybie art. 107 ust. 4 ustawy PZP do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych (wezwanie do wyjaśnień treści przedmiotowych środków dowodowych stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma). W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca Energa Oświetlenie Sp. z o.o. w dniu 03.07.2024 r. złożył wyjaśnienia w zakresie przedmiotowych środków dowodowych, przedstawiając również wyjaśnienia złożone przez producenta opraw oświetleniowych — Signify Poland Sp. z o.o. Ze złożonych wyjaśnień wynika, iż w oświadczeniu producenta opraw oświetleniowych Signify Poland Sp. z o.o. z dnia 02.04.2024r., stanowiącym przedmiotowy środek dowodowy, doszło do

oczywistej omyłki pisarskiej. Producent opraw oświetleniowych Signify Poland Sp. z o.o. złożył wyjaśnienia, w których „oświadcza że we wskazanym piśmie zaszła oczywista omyłka pisarska. Klasa odporności to klasyfikacja materiałów i powierzchni określająca, jak dobrze wytrzymują one oddziaływania mechaniczne, takie jak uderzenia, wstrząsy czy nacisk. Ujęta jest ona zwykle w skali od 0 do 10, gdzie 0 oznacza najniższą, a 10 najwyższą klasę. Z kart katalogowych opraw oferowanych przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o., jasno wynika, że proponowane oprawy posiadają klasę odporności IK08 dla sytuacji 8—9 oraz klasę odporności IK10 dla sytuacji 21 i 23—29. Klasa odporności zawsze jest określana dokładnie poprzez wskazaną nomenklaturę, tj. poprzez określenie „IK (...)”.

Ponadto, zakładając nawet ujęcie tego jako klasa VIII, X itp., należy mieć na względzie, że aktualnie żadne z opraw zewnętrznych produkowanych przez Signify Poland Sp. z o.o. nie posiadają II klasy odporności. Klasa ochronności natomiast odnosi się do ochrony przeciwporażeniowej i klasyfikowana jest na poziomach 0, II lub III. Oprawy w II klasie ochronności wyposażone są w podwójną, wzmocnioną izolację. Taką właśnie klasę ochronności posiadają oprawy zaoferowane dla sytuacji drogowych nr 8—9, 21, 23—29 w niniejszym postępowaniu.”

Zamawiający wskazuje, iż złożone wyjaśnienia Wykonawcy Energa Oświetlenia Sp. z o.o. oraz producenta opraw oświetleniowych Signify Poland Sp. z o.o. rozwiały wątpliwości Zamawiającego w zakresie posiadania przez zaoferowane oprawy oświetleniowe w sytuacjach drogowych nr 8—9, 21, 23—29 II klasy ochronności (przedmiotowe wyjaśnienia stanowią załącznik nr 2 do niniejszego pisma). Zamawiający podkreśla, że złożone oświadczenia, o których mowa powyżej, wyjaśniały złożone na wcześniejszym etapie prowadzonego postępowania przedmiotowe środki dowodowe oraz nie stanowią nowych przedmiotowych środków dowodowych jak wskazuje Odwołujący. Jednakże, w celu zachowania chronologii zdarzeń wskazać należy, iż Zamawiający w dniu 28.03.2024 r. (pismem nr L.dz. 5B10.348.2024.PC), na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę Energa Oświetlenie Sp. z o.o. z siedzibą w: 81-809 Sopot, ul. Artura Grottgera 7, do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia zgodności oferowanych opraw oświetleniowych z wymaganiami i cechami określonymi w rozdziale IV opisu przedmiotu zamówienia — załączniku nr 5 do SVW- w tym wymagań wskazanych w rozdziale IV pkt 3 ppkt 7 opisu przedmiotu zamówienia, tj. posiadania przez oprawy oświetleniowe w sytuacjach drogowych nr 8—9, 21, 23—29 II klasy ochronności (wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych stanowi załącznik nr 3 do niniejszego pisma).

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Energa Oświetlenie Sp. z o.o. złożyła, w odniesieniu do sytuacji drogowych wskazanych powyżej, oświadczenie własne, o treści: „oświadczenia producentów są potwierdzeniem, że zaoferowane przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. oprawy. w pełni czynią zadość wymaganiom Zamawiającego”, dołączając jednocześnie do oświadczenia własnego oświadczenie producenta Signify Poland Sp. z o.o., potwierdzające spełnianie przez zaoferowane oprawy oświetleniowe wszystkich wymagań Zamawiającego (oświadczenia Wykonawcy oraz producenta stanowią załącznik nr 4 do niniejszego pisma). W złożonym oświadczeniu producent Signify Poland Sp. z o.o. potwierdził zgodność zaoferowanych opraw oświetleniowych z wymaganiami i cechami określonymi w rozdziale IV opisu przedmiotu zamówienia — załączniku nr 5 do SWZ, stosownie do wezwania skierowanego do Energa Oświetlenie Sp. z o.o., których potwierdzenia Zamawiający nie znalazł w złożonych wraz z ofertą przedmiotowych środkach dowodowych. Niezaprzeczalnym jest, iż w przedstawionym oświadczeniu producenta Signify Poland Sp. z o.o. wskazano, iż oprawy posiadają II klasę odporności, zamiast II klasy ochronności. Jednakże, Zamawiający wskazuje, jak na wstępie niniejszego pisma, iż zgodnie z zapisami rozdziału 7 normy PN-EN 61140:2016-07 0 tytule „Ochrona przed porażeniem prądem elektrycznym — Wspólne aspekty instalacji i urządzeń” do sklasyfikowania urządzeń używa się nazewnictwa: urządzenia klasy 0, urządzenia klasy I, urządzenia klasy II, urządzenia klasy III. Zgodnie z przedstawioną powyżej normą ochronność opraw wyrażana jest tylko i wyłącznie w klasach. Z kolei, zgodnie z zapisami normy PN-EN 50102:2001 0 tytule „Stopnie ochrony przed zewnętrznymi uderzeniami mechanicznymi zapewnianej przez obudowy urządzeń elektrycznych (Kod [K])” oraz zawartymi w rozdziale 3 definicjami (pkt 3.2 — „stopień ochrony przed uderzeniami mechanicznymi”, pkt 3.3 — kod IK — system kodowy do oznaczania stopnia ochrony zapewnianego przez obudowę przed szkodliwymi uderzeniami mechanicznymi), odporność oznaczana jest za pomocą stopni, poprzez zapis składający się z czterech znaków, tj. liter — „IK” oraz liczb w skali od „00” do „10”.

Mając powyższe na uwadze oraz biorąc pod uwagę oświadczenie Energa Oświetlenie Sp. z o.o., że „zaoferowane oprawy w pełni czynią zadość wymaganiom Zamawiającego”, Zamawiający uznał, iż w dokumencie złożonym przez producenta opraw oświetleniowych Signify Poland Sp. z o.o. mogła wystąpić omyłka pisarska. Analiza dokumentacji oraz obowiązujących norm wykazała, że odporność opraw nie może być wyrażona w klasach, lecz jedynie w stopniach. co wskazuje na nieintencjonalną omyłkę pisarską.

Zamawiający wskazuje, że powyższe zostało potwierdzone przez inspektora branży elektrycznej, będącego członkiem Komisji Przetargowej, co dodatkowo upewniło Zamawiającego o zasadności podjętych działań. W tych okolicznościach Zamawiający miał obowiązek zwrócić się do Wykonawcy o wyjaśnienia, zgodnie z art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, co też uczynił, zapewniając tym samym transparentność postępowania i równe traktowanie wszystkich Wykonawców, nie

ograniczając się jedynie do samodzielnej oceny oczywistości tej omyłki. Wyjaśnienia przedstawione przez Wykonawcę oraz producenta opraw były jednoznaczne i rozwiały wszelkie wątpliwości Zamawiającego co do zgodności oferowanego produktu z wymaganiami Zamawiającego. W związku z powyższym, Zamawiający nie miał podstaw prawnych do odrzucenia oferty Wykonawcy Energa Oświetlenie Sp. z o.o., ponieważ nie zaistniała żadna z przesłanek określonych w art. 226 ust. 1 ustawy Pzp. Ustawa PZP określa zamknięty katalog przesłanek odrzucenia ofert i Zamawiający nie może dokonać odrzucenia oferty w innych przypadkach, kierując się własnym uznaniem czy też żądaniem Odwołującego. Odrzucenie oferty na podstawie niezweryfikowanej omyłki mogłoby być uznane za naruszenie przepisów ustawy PZP i zasad uczciwej konkurencji.

Nie można też zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego o wadliwość przedmiotowych środków dowodowych z uwagi na użycie innego słowa przy oznaczeniu klasy, które jednak ma bardzo zbliżone znaczenie. O wadliwości można by mówić, gdyby przedmiotowy środek dowodowy wskazywał np. na klasę I - niższą niż wymagana przez Zamawiającego. Zamawiający chciałby również odnieść się do faktu, iż Odwołujący jako załączniki do odwołania przedstawił karty katalogowe opraw oświetleniowych z rodziny Town Tune (typ BDP260). Należy jednak podkreślić, że Energa Oświetlenie Sp. z o.o. nie zaoferowała w przedmiotowym postępowaniu opraw wskazywanych przez Odwołującego, lecz oprawy oświetleniowe z rodziny Town Tune Asymmetric (typ BDP265). Zamawiający pragnie podkreślić, że są to dwa różne typy opraw oświetleniowych, różniące się parametrami technicznymi, co czyni argumentację Odwołującego nieadekwatną.

Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego, zarzut Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

3. Odwołujący podniósł w złożonym odwołaniu, iż Energa Oświetlenie Sp. z o.o., dla sytuacji drogowych nr 8—9, 21—29, 31, złożyła w przedmiotowym postępowaniu błędne przedmiotowe środki dowodowe w postaci specyfikacji technicznych oferowanych opraw oświetleniowych marki Phillips (oprawy typu 265, 275, WL), gdyż przedstawiła przedmiotowe środki dowodowe dla innych modeli opraw oświetleniowych, niż te które stanowiły przedmiot oferty. Zamawiający, jak wskazał na wstępie niniejszego pisma, uwzględnił zarzut w zakresie zaoferowanej oprawy oświetleniowej w sytuacji drogowej nr 31, jednakże w zakresie sytuacji drogowych nr 8—9, 21, 23—29 zarzut Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający zaznacza, iż sytuacja drogowa nr 22, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia — załącznikiem nr 5 do SWZ, nie przewiduje wymiany opraw oświetleniowych.

Zamawiający wyjaśnia, iż zgodnie z zapisami rozdziału XII pkt 5 SWZ, ofertę stanowi: formularz ofertowy — załącznik nr 1 do SWZ oraz zestawienie oferowanych opraw — załącznik nr 1a do SWZ. Energa Oświetlenie Sp. z o.o., zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, złożyła formularz ofertowy wraz z zestawieniem oferowanych opraw, w którym to wskazała rodzaje oferowanych opraw oświetleniowych dla każdej sytuacji drogowej opisanej w przedmiotowym postępowaniu (sytuacje drogowe nr 1—32). W celu potwierdzenia zgodności oferowanych opraw oświetleniowych z wymaganiami i cechami określonymi w rozdziale IV opisu przedmiotu zamówienia — załączniku nr 5 do SWZ, Energa Oświetlenie Sp. z o.o. przedstawiła karty katalogowe zaoferowanych opraw oświetleniowych, w tym karty katalogowe opraw oświetleniowych, do których odnosi się Odwołujący, tj. opraw oświetleniowych z rodziny BDP265, BDP275 oraz oprawy CoreLine Wall-mounted — typ WL (przedmiotowe karty katalogowe opraw oświetleniowych stanowią załącznik nr 5 do niniejszego pisma).

O ile Zamawiający uwzględnił zarzut Odwołującego w zakresie sytuacji drogowej nr 31, tak w pozostałym zakresie, tj. sytuacji drogowych nr 8—9, 21, 23—29, nie może zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego jakoby Energa Oświetlenie Sp. z o.o. złożyła błędne przedmiotowe środki dowodowe. Co więcej Odwołujący nie przedstawił żadnych merytorycznych argumentów na poparcie swojego stanowiska, co czyni jego zarzut bezzasadnym. Energa Oświetlenie Sp. z o.o. złożyła karty katalogowe dotyczące oferowanych opraw oświetleniowych, tj. karty katalogowe opraw oświetleniowych z rodziny typu BDP265, BDP275 (oraz dla sytuacji drogowej nr 31 kartę katalogową dla oprawy typu WL). Zgodnie z art. 106 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiotowe środki dowodowe mają potwierdzać zgodność oferowanych dostaw z wymaganiami Zamawiającego, co zostało spełnione w niniejszym przypadku. Jak wynika z karty katalogowej producenta Signify Poland Sp. z o.o. dla opraw oświetleniowych typu BDP265: „Jako rodzina opraw oświetleniowych zaprojektowanych z myślą o istniejących i nowo powstających przestrzeniach miejskich, TownTune oferuje wszelkie najnowsze innowacje oświetleniowe w zakresie efektywności, optyki i sterowania. Rodzina Philips Town Tune składa się z trzech wersji: (...)”. Podobnie dla opraw oświetleniowych typu BDP275: „Jako rodzina opraw oświetleniowych zaprojektowanych z myślą o istniejących i nowopowstających przestrzeniach miejskich, Town Tune Conical Comfort Bowl zapewnia wszelkie najnowsze innowacje oświetleniowe w zakresie zarówno energooszczędności, jak i sterowania. Oprawy z rodziny TownTune CCB można modyfikować estetycznie przy pomocy akcesoriów dekoracyjnych w kształcie półczasy lub ściętego stożka. (...)”. Zamawiający wskazuje, iż złożone wraz z ofertą karty katalogowe przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. potwierdzały zgodność oferowanych opraw oświetleniowych w odniesieniu do części wymagań i cech określonych w rozdziale IV opisu przedmiotu zamówienia — załącznika nr 5 do SWE charakterystycznych dla całej rodziny opraw typu BDP265 oraz BDP275. Mając powyższe na uwadze, Zamawiający w trybie art. 107 ust. 2 oraz ust. 4

ustawy Pzp, wezwał Energa Oświetlenie Sp. z o.o. do uzupełnienia niekompletnych przedmiotowych środków dowodowych oraz złożenia wyjaśnień w zakresie złożonych przedmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do wymagań i cech określonych w rozdziale IV opisu przedmiotu zamówienia, których potwierdzenia Zamawiający nie znalazł w złożonych kartach katalogowych. To wezwanie, zgodnie z art. 107 ust. 2 i 4 ustawy Pzp, było nie tylko uprawnieniem, ale również obowiązkiem Zamawiającego w celu zachowania transparentności i uczciwej konkurencji w postępowaniu. Zamawiający ponownie podkreśla, iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, o którym mowa w niniejszym podpunkcie, jak również w pkt 1 ppkt 2 niniejszego pisma, Energa Oświetlenie Sp. z o.o. złożyła oświadczenie własne, w którym oświadczyła, że „oświadczenia producentów są potwierdzeniem, że zaoferowane przez Energa Oświetlenie Sp. z o. o. oprawy, w pełni czynią zadość wymaganiom Zamawiającego”, dołączając jednocześnie do oświadczenia własnego oświadczenia producentów opraw oświetleniowych, w tym producenta opraw oświetleniowych marki Phillips, tj. Signifr Poland Sp. z o.o., w którym to ww. producent potwierdził, iż zaoferowane przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. oprawy oświetleniowe spełniają wymagania i cechy Zamawiającego określone w rozdziale IV opisu przedmiotu zamówienia — załączniku nr 5 do SWZ, wyszczególnione przez Zamawiającego w wystosowanym do Energa Oświetlenie Sp. z o.o. wezwaniu do uzupełnienia i wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych.

W odniesieniu do powyższego, na podstawie złożonych dokumentów przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o., Zamawiający uznał i podtrzymuje swoje stanowisko, iż oprawy oświetleniowe w sytuacjach drogowych nr 8—9, 21, 23—29, zaoferowane przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. spełniają wszystkie wymagania i cechy określone przez Zamawiającego w rozdziale IV opisu przedmiotu zamówienia — załącznika nr 5 do SWZ. Zaznaczyć należy, iż zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy Pzp, przedmiotowymi środkami dowodowymi są środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. O tym, co jest przedmiotowym środkiem dowodowym, nie decyduje sposób zakwalifikowania środka dowodowego przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, ale fakt, czy jego charakter odpowiada definicji wskazanej w przywołanym przepisie. Warto podkreślić, że nie istnieje zamknięty katalog przedmiotowych środków dowodowych”. Zamawiający wskazał na wyrok KIO 1928/21.

Dalej podał: „Należy również zwrócić uwagę, że Zamawiający w rozdziale VIII pkt I SWZ określił, iż: „Zgodnie z art. 106 PZP Zamawiający żąda, aby Wykonawca złożył wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki dowodowe, w celu potwierdzenia zgodności oferowanych opraw oświetleniowych z wymaganiami i cechami określonymi w rozdziale IV opisu przedmiotu zamówienia — załączniku nr 5 do SI/VZ: specyfikacje techniczne zaoferowanych opraw oświetleniowych, potwierdzające spełnianie wymagań zawartych w załączniku nr 5 do SI/VZ. Dopuszcza się katalogi producenta foldery producenta itp.” Tym samym Zamawiający wyraźnie wskazał, że dopuszcza różnorodne formy przedmiotowych środków dowodowych, w tym katalogi producenta, foldery oraz inne podobne dokumenty. Zamawiający świadomie zastosował otwarty katalog w zakresie formy środków dowodowych, uwzględniając specyfikę rynku oraz fakt, że katalogi producentów nie zawsze są tworzone z myślą o spełnieniu specyficznych wymagań poszczególnych zamawiających. W związku z tym oświadczenia producentów, które potwierdzają zgodność oferowanych opraw z wymaganiami Zamawiającego, stanowią dopuszczalne i prawidłowe przedmiotowe środki dowodowe w niniejszym postępowaniu.

Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego, zarzut Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

II. Zarzut nr 2:

Odwołujący postawił Zamawiającemu zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Energa Oświetlenie Sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą pomimo że treść oferty Energa Oświetlenie Sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Stanowisko Zamawiającego dotyczące zarzutu nr 2: Zarzut Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

1. Odwołujący podniósł w złożonym odwołaniu, iż Energa Oświetlenie Sp. z o.o. w złożonej ofercie zaoferowała oprawy oświetleniowe nie spełniające wymagań Zamawiającego zawartych w dokumencie „audyt oświetlenia ulicznego”, stanowiącym załącznik nr 1 do opisu przedmiotu zamówienia — załącznika nr 5 do SWZ. Odwołujący wskazuje, iż Energa Oświetlenie Sp. z o.o. zaoferowała oprawy oświetleniowe niespełniające wymagań Zamawiającego, zawartych we wskazanym powyżej audycie, w odniesieniu do sytuacji drogowej nr 31 i 32, co do mocy maksymalnej jednostkowej opraw, jak również Odwołujący wskazał, iż zaoferowane oprawy oświetleniowe nie spełniają wymagań Zamawiającego w zakresie strumieni świetlnych opraw oświetleniowych.

Zamawiający wyjaśnia, iż opis przedmiotu zamówienia — załącznik nr 5 do SWZ w przedmiotowym postępowaniu oprócz części opisowej składa się z trzech załączników, tj.: „audytu oświetlenia ulicznego”, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych: sytuacji drogowych nr 1—32 w postaci zdjęć (załączniki nr 6, 7 i 8 do niniejszego pisma). Zamawiający wskazuje, iż w opisowej części przedmiotu zamówienia, wyraźnie zostało zaznaczone, że szczegółowy zakres zamówienia wraz z wymaganymi parametrami technicznymi oświetlenia ulicznego opisuje m.in.

„audyt oświetlenia ulicznego” — załącznik nr 1 do opisu przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z zapisem zawartym w rozdziale III (Załączniki) audytu oświetlenia ulicznego (strona 22); UWAGA: Przedstawione obliczenia fotometryczne są przykładowe. Dobrane oprawy muszą spełniać zadane klasy oświetleniowe, ale nie muszą posiadać takich samych parametrów jak w przedstawionych obliczeniach (moc, strumień świetlny etc.). Ponadto, zgodnie z rozdziałem III pkt 13 opisu przedmiotu zamówienia — załącznika nr 5 do SWZ, Zamawiający wymagał: „łączna moc oferowanych opraw nie może przekroczyć 15 600 W.” Zamawiający dodaje, że również w zestawieniu oferowanych opraw — załączniku nr 1a do SWZ znajduje się informacja:

UWAGA: Łączna moc oferowanych opraw nie może przekroczyć 15 600 W oraz musi spełniać zadane klasy oświetleniowe zgodnie z załącznikiem nr I do OPZ - audyt oświetlenia ulicznego.

Zamawiający wyjaśnia, iż w dokumentach zamówienia nie zostało wskazane, iż zaoferowane oprawy oświetleniowe nie mogą przekraczać maksymalnej mocy jednostkowej przedstawionej w „audycie oświetlenia ulicznego” w odniesieniu do pojedynczej oprawy oświetleniowej. Zamawiający podkreśla, iż w dokumentach zamówienia wprost zostało wskazane, iż „łączna moc oferowanych opraw nie może przekroczyć 15 600 W”.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający wskazuje, iż zaoferowane oprawy oświetleniowe przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. spełniają wymagania Zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia — załączniku nr 5 do SWZ, gdyż łączna moc oferowanych opraw oświetleniowych wynosi 11 556,7 W, tj. poniżej wskazywanej przez Zamawiającego wartości maksymalnej 15 600 W.

Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego, zarzut Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

2. Odwołujący podniósł w złożonym odwołaniu, iż w przedmiotowych środkach dowodowych złożonych przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. brak jest informacji, iż zaoferowane oprawy oświetleniowe posiadają możliwość programowania zasilacza w oprawie w technologii bezprzewodowej (np. Bluetooth). Zamawiający wyjaśnia, iż zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia — załącznikiem nr 5 do SWZ Zamawiający wymagał, aby w sytuacjach drogowych nr 1—21, 23—30 zaoferowane oprawy oświetleniowe (oprawy: uliczne, naświetlacze, parkowe/stylizowane) posiadały możliwość programowania zasilacza w oprawie w technologii bezprzewodowej (22. Bluetooth). Jak Zamawiający wskazywał w pkt 1 ppkt 3 niniejszego pisma, sytuacja drogowa nr 22, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia — załącznikiem nr 5 do SWZ, nie przewiduje wymiany opraw oświetleniowych. Zamawiający wskazuje, iż z przedstawionych przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. kart katalogowych wynika, że zaoferowane oprawy oświetleniowe, w sytuacjach drogowych, o których mowa powyżej, mają możliwość bezprzewodowego programowania zasilaczy w oprawie za pomocą sterowników umieszczonych w złączach, np. NEMA czy ZHAGA. Zaoferowane przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. oprawy oświetleniowe STRADO LED S i M (sytuacje drogowe nr 1—7, 10—20, 30) są wyposażone w pełn programowalny driver DALI, co będzie umożliwiała płynną regulację parametrów zasilacza za pomocą sterownika zamontowanego w złączu NEMA lub ZHAGA, a co za tym idzie ww. zaoferowane oprawy oświetleniowe spełniają wymagania Zamawiającego opisane w rozdziale IV pkt 1 ppkt 2, pkt 2 ppkt 2 i pkt 3 ppkt 2 opisu przedmiotu zamówienia — załącznika nr 5 do SWZ, tj. posiadają możliwość programowania zasilacza w oprawie w technologii bezprzewodowej. Zaoferowane przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. oprawy oświetleniowe parkowe/stylizowane typu BDP265 (sytuacje drogowe nr 8 i 9) są wyposażone w sterowniki umieszczone w złączach Zhaga, pokazanych w karcie katalogowej opraw oświetleniowych typu BDP265 na rysunkach znajdujących się na stronie 3 wskazywanej karty katalogowej, pod informacją: „Więcej o produkcie”. Ponadto, Zamawiający wskazuje, iż w ww. karcie katalogowej znajduje się następująca informacja: „Łatwość serwisowania dzięki oznaczeniu Philips Service Tag i możliwości współpracy z aplikacjami do sterowania oświetleniem poprzez gniazdo Philips SR (System Ready)”, potwierdzająca posiadanie przez oprawy oświetleniowe ww. gniazda. Zaoferowane oprawy oświetleniowe posiadają również zasilacze z interfejsem DALI i są programowalne za pośrednictwem protokołu NFC. Dodatkowo funkcję tę potwierdzają informacje dostępne na stronie producenta w zakresie opraw oświetleniowych z rodziny typu BDP265: https://www.liqhting.philips.pl/prof/oprawy-zewnetrzne/oswietlenie-terenow-miejskich/towntuneasymmetric/912300024197_EU/product, czy BDP265 LED120-4S/740 DNIO CLO SRT SRB 76 | 912300024202 | Philips lighting.

Zaoferowane przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. oprawy parkowe/stylizowane typu BDP275 (sytuacje drogowe nr 21, 23—29) są wyposażone w złącza Zhaga Philips SR umożliwiające w nich montaż sterowników do bezprzewodowego programowania zasilacza w oprawie. Ponadto, zasilacze są wyposażone w interfejs sterowania DALI.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający wskazuje, iż zaoferowane oprawy oświetleniowe przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. spełniają wymagania Zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia — załączniku nr 5 do SWZ. Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego, zarzut Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

3. Odwołujący podniósł w złożonym odwołaniu, iż oprawy oświetleniowe zaoferowane przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. nie spełniają wymagania Zamawiającego w zakresie: możliwości zaprogramowania autonomicznej redukcji strumienia świetlnego opraw parkowych/stylizowanych w godzinach nocnych w minimalnym przedziale od 3 do 5 poziomów redukcji. Oprawy oświetleniowe przed montażem należy zaprogramować na redukcję mocy w godzinach

23:00 — 5:00 do wielkości 75% wartości znamionowej. Odwołujący wskazuje, iż ze złożonych przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. przedmiotowych środków dowodowych wynika, iż dla opraw oświetleniowych w sytuacjach drogowych nr 8—9 i 21—29 zaoferowane zostały oprawy, które posiadają maksymalny poziom ściemnienia 10%. Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z zapisami rozdziału IV pkt 3 ppkt 1 opisu przedmiotu zamówienia — załącznika nr 5 do SWZ, zaoferowane oprawy oświetleniowe muszą posiadać możliwość zaprogramowania autonomicznej redukcji strumienia świetlnego opraw parkowych/stylizowanych w godzinach nocnych w minimalnym przedziale od 3 do 5 poziomów redukcji. Oprawy oświetleniowe przed montażem należy zaprogramować na redukcję mocy w godzinach 23:00 — 5:00 do wielkości 75% wartości znamionowej. Szczegóły dotyczące profilu redukcji mocy zostaną podane Wykonawcy przed zamówieniem opraw. Zamawiający wskazuje, iż według jego wiedzy maksymalny poziom ściemnienia 10% oznacza, iż można ściemnić oprawę oświetleniową do maksymalnie 10% wartości znamionowej strumienia oprawy, czyli 0 90%. Jednakże w celu potwierdzenia, iż zaoferowane oprawy oświetleniowe spełniają powyższe wymaganie, Zamawiający w trybie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, pismem z dnia 28.03.2024 r. (L.dz. 5B10.348.2024.PC) zwrócił się do Energa Oświetlenie Sp. z o.o. o udzielenie wyjaśnień, czy maksymalny poziom ściemnienia zaoferowanych opraw oświetleniowych wynoszący 10% potwierdza, iż zaoferowane oprawy oświetleniowe uliczne oraz parkowe/stylizowane posiadają możliwość zaprogramowania autonomicznej redukcji strumienia świetlnego opraw w godzinach nocnych w minimalnym przedziale od 3 do 5 poziomów redukcji oraz posiadają możliwość redukcji mocy do wielkości 75% wartości znamionowej. Energa Oświetlenie Sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przedstawiła oświadczenie producenta opraw oświetleniowych, tj. Signify Poland Sp. z o.o., który oświadczył, że „wszystkie oprawy zaproponowane przez firmę Signify posiadają możliwość zaprogramowania autonomicznej redukcji strumienia świetlnego opraw w godzinach nocnych w dowolnym przedziale (ponad 5 poziomów redukcji) i zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zostaną zaprogramowane w godzinach od 23.00 do 5.00 do wielkości 75% wartości znamionowej strumienia opraw/” (przedmiotowe wezwanie oraz odpowiedź Wykonawcy Energa Oświetlenie Sp. z o.o. stanowią odpowiednio załączniki nr 3 i 4 do niniejszego pisma). Mając powyższe na uwadze, Zamawiający wskazuje, iż zaoferowane oprawy oświetleniowe przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. spełniają wymagania Zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia — załączniku nr 5 do SWZ. Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego, zarzut Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

III. Zarzut nr 3:

Odwołujący postawił Zamawiającemu zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę, którego ofertę Zamawiający uznał za najkorzystniejszą Energa Oświetlenie Sp. z o.o., która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Stanowisko Zamawiającego dotyczące zarzutu nr 3: Zarzut Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący podniósł w złożonym odwołaniu, iż wartość oferty złożonej przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. jest niższa od wartości oferty złożonej przez Odwołującego o ponad 38%, natomiast od budżetu Zamawiającego o ponad 40%

W ocenie Odwołującego, tak duża różnica w cenie spowodowana jest zaoferowaniem przez Wykonawcę Energa Oświetlenie Sp. z o.o. opraw oświetleniowych o gorszych parametrach technicznych od wymaganych przez Zamawiającego literalnie treścią SWE, w tym w szczególności znacznie słabszych (mniejsze strumienie świetlne: mniejsza moc i brak ściemniania). Zamawiający wyjaśnia, iż Energa Oświetlenia Sp. z o.o. złożyła ofertę z zaoferowaną ceną, która jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

W związku z powyższym, Zamawiający w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP wezwał Energe Oświetlenie Sp. z o.o., pismem z dnia 13.03.2024 r. (pismo nr L.dz. 5BIO.305.2024.PC), do udzielenia wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, ze względu na fakt, iż Energa Oświetlenie Sp. z o.o. złożyła ofertę z zaoferowaną ceną, która jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania (wezwanie do wyjaśnień stanowi załącznik nr 9 do niniejszego pisma). W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Energa Oświetlenie Sp. z o.o. przedstawiła obszernie wyjaśnienia w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny. W przedstawionych wyjaśnieniach Energa Oświetlenie Sp. z o.o. wskazała szereg czynników mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, w tym m.in.:

- a) posiadanie w obrębie województwa pomorskiego znacznej ilości Działów Realizacji Usług, zlokalizowanych co kilkadziesiąt kilometrów, co ma automatyczne przełożenie na koszty transportu, czy przechowywania materiałów,
- b) dysponowanie sprzętem niezbędnym do wykonania przedmiotowego zamówienia, w tym dwoma podnośnikami do prac konserwacyjno-montażowych, których jest właścicielem, w związku z czym nie musi ponosić dodatkowych kosztów w tym zakresie,
- c) wykonanie przedmiotowego zamówienia siłami własnymi, jedynie przy udziale pracowników Energa Oświetlenie Sp. z o.o., bez udziału podwykonawców, co również ma przełożenie na wysokość złożonej oferty.

W złożonych wyjaśnieniach Energa Oświetlenie Sp. z o.o. jako dowód, iż złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, przedstawiła wycenę wraz z poszczególnymi elementami składającymi się na wysokość złożonej oferty. Zamawiający

informuje, iż przedstawione wyliczenia nie budzą wątpliwości Zamawiającego w zakresie wyliczenia ceny, z kolei przedstawione wyjaśnienia w opinii Zamawiającego w pełni uzasadniają zaoferowaną przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. cenę. Zamawiający zaznacza, że przedmiotowe wyliczenia zostały przez Wykonawcę zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a tym samym Odwołujący nie miał możliwości zapoznania się z nimi. Zamawiający przekazuje Krajowej Izbie Odwoławczej przedmiotowe wyjaśnienia wraz z utajnioną tabelą kosztorysową (wyjaśnienia stanowią załącznik nr 10 do niniejszego pisma).

Zamawiający wskazuje, iż z przedstawionych przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. wyliczeń ceny wynika, iż koszt robocizny i sprzętu przyjęty w złożonej ofercie stanowi 87% wartości kosztów robocizny i sprzętu przyjętej przez Zamawiającego w kosztorysie inwestorskim, natomiast koszt przyjęty przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. na dostawę materiałów, tj. 392 sztuk opraw oświetleniowych w złożonej ofercie stanowi 56% wartości materiałów przyjętych przez Zamawiającego w kosztorysie inwestorskim. Ponadto, zgodnie z przedstawionymi wyjaśnieniami procentowa wartość robocizny w stosunku do kosztów materiałów, jakie Energa Oświetlenie Sp. z o.o. zakłada, iż poniesie w przedmiotowym postępowaniu wynosi 27%, co stanowi wysoką wartość. Jest to również wartość znacznie wyższa, niż Zamawiający przyjął w kosztorysie inwestorskim. Z uwagi na fakt, że Energa Oświetlenie Sp. z o.o. jest firmą posiadającą ugruntowaną pozycję na rynku oraz dysponuje szeroką siecią dostawców oraz producentów, u których dzięki długoletniej współpracy osiąga wysokie opusty od cen katalogowych i jest w stanie otrzymać korzystne warunki handlowe umożliwiające realizację zadania, Zamawiający wskazuje, iż wskazana wyżej wartość 27% jest w pełni uzasadniona.

Ponadto, Zamawiający dodaje, że Energa Oświetlenie Sp. z o.o. odniosła się do wszystkich kwestii wskazanych w wezwaniu do udzielenia wyjaśnień, w tym do zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 z późn. zm.), zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, czy zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Do złożonych wyjaśnień Energa Oświetlenie Sp. z o.o. załączyła również zaświadczenie z ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek, jako dowód zgodności ceny oferty z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, z którego wynika, iż Wykonawca nie posiada zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Solidarnościowy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Zamawiającego, przedstawione wyjaśnienia uzasadniają zaoferowaną cenę oferty złożoną przez Energa Oświetlenia Sp. z o.o., a co za tym idzie oferta złożona przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego, zarzut Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący w piśmie z dnia 5 sierpnia 2024 r. podał: (...) Optima Centrum Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa z siedzibą w Łodzi (dalej zwana Optima Centrum lub Odwołującym), działając na podstawie art. 520 ust. 1 i nast. ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawa Pzp) wnioskuje o umorzenie postępowania odwoławczego wywołanego wniesionym odwołaniem w sprawie na podstawie art. 568 pkt. 2 ustawy PZP z uwagi na fakt, że dalsze prowadzenie postępowania jest zbędne z uwagi na brak substratu zaskarżenia wobec unieważnienia przez Zamawiającego w dniu 5 sierpnia 2024r. czynności wyboru oferty od której odwoływał się Odwołujący.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

W odwołaniu z dnia 2 kwietnia 2024 r. wykonawca Optima Centrum sp. z o.o. z/s w Łodzi (wykonawca Optima lub Odwołujący) wskazał podobnie jak w odwołaniu z dnia 23.07.2024 r. na naruszenie:

art. 226 ust. 1) pkt. 2) lit. c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Energa, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo że Wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego,

art. 226 ust. 1) pkt. 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Energa, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo że treść oferty wykonawcy Energa jest niezgodna z warunkami zamówienia,

art. 226 ust. 1) pkt. 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę, którego ofertę Zamawiający uznał za najkorzystniejszą Energa Oświetlenie Sp. z o.o. która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 5 czerwca 2024 r. podał, że: (...) *uwzględni odwołanie w części, tj.: zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Energa Oświetlenie Sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo że*

Wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego w zakresie wadliwości przedmiotowych środków dowodowych, tj. że uzupełnione przedmiotowe środki dowodowe nie pozwoliły Zamawiającemu stwierdzić, że dla sytuacji drogowych nr 8, 9, 21, 23 – 29 zaofertowane produkty posiadają II klasę ochronności”. Zamawiający ponadto wskazał, że mając na względzie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanej przez Zamawiającego w dniu 10 maja 2024 r., a także przeprowadzi ponowne badanie i ocenę ofert złożonych w postępowaniu.

Odwołujący w piśmie z dnia 5 czerwca 2024 r. oświadczył o cofnięciu odwołania w pozostałym zakresie tj. w zakresie zarzutów ad. 2 i ad. 3 których Zamawiający nie uznał tj.:

(...) 2.naruszenia art. 226 ust. 1) pkt. 5) ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 roku poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Energa Oświetlenie Sp. z o.o. z siedzibą, w Sopocie którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo że treść oferty Energa Oświetlenie Sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia, 3. naruszenia art. 226 ust. 1) pkt. 8) ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 roku poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę, którego ofertę Zamawiający uznał za najkorzystniejszą Energa Oświetlenie Sp. z o.o. która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym pn. „Wykonanie robót budowlanych polegających na wymianie istniejących opraw oświetlenia ulicznego na oprawy LED zgodnie z przeprowadzonym audytem na terenie Kampusu Oliwa Uniwersytetu Gdańskiego w Gdańsku” ogłoszenie o zamówieniu opublikowane BZP Ogłoszenie nr 2024/BZP 00208349/01 z dnia 202402-19.Oświadczenie o cofnięciu zarzutów w pozostałym zakresie Odwołujący składa z uwagi na fakt, że prowadzenie postępowania w zakresie zarzutów ukierunkowanych na tą samą czynność odrzucenia oferty Energa Oświetlenie Sp. z o.o. co do której Zamawiający uznał zarzut najdalej idący byłoby bezcelowe”.

Postępowanie odwoławcze o sygn. akt: KIO 1714/24 wywołane odwołaniem z dnia 2.04.2024 r. zostało umorzone w całości na podstawie art. 568 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp. Tak jak wskazała Izba w uzasadnieniu: (...) Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w części zarzuty odwołania, a w pozostałym zakresie Odwołujący cofnął odwołanie, zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania, o których mowa w art. 568 pkt 1) i 3) ustawy Pzp a tym samym postępowanie podlega umorzeniu”.

W odwołaniu z dnia 23 lipca 2023 r. wnoszący odwołanie wykonawca Optima Centrum sp. z o.o. z/s w Łodzi (wykonawca Optima lub Odwołujący) – analogicznie jak w odwołaniu z dnia 2.04.2024 r. - wskazał na naruszenie: art. 226 ust. 1) pkt. 2) lit. c) ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust. 3 zd. ostatnie ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Energa Oświetlenie Sp. z o.o. z siedzibą, w Sopocie którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo że Wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego; art. 226 ust. 1) pkt. 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Energa Oświetlenie Sp. z o.o. z siedzibą, w Sopocie którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo że treść oferty Energa Oświetlenie Sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia; art. 226 ust. 1) pkt. 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę, którego ofertę Zamawiający uznał za najkorzystniejszą Energa Oświetlenie Sp. z o.o. która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 2 sierpnia 2024 r. podał:

1.Uwzględniam odwołanie w części tego zarzutu, tj.:

— zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Energa Oświetlenie Sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo że Wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego w zakresie złożenia przez Wykonawcę Energa Oświetlenie Sp. z o.o. — dla sytuacji drogowej nr 31 przedmiotowego środka dowodowego w postaci specyfikacji technicznej z oznaczeniem modelu oprawy oświetleniowej różniącym się dwoma ostatnimi literami od oznaczenia modelu wskazanego w ofercie Wykonawcy (załączniku nr 1a do SWZ - zestawieniu oferowanych opraw)”.

W odniesieniu do pozostałych sytuacji drogowych nr 1-30, których dotyczy zarzut z pkt 1 odwołania oraz, co do zarzutów z jego z pkt 2 i pkt 3 – nie uwzględnił odwołania.

Odwołujący Optima w piśmie z dnia 5 sierpnia 2024 r. wniósł (...) o umorzenie postępowania odwoławczego wywołanego wniesionym odwołaniem w sprawie na podstawie art. 568 pkt. 2 ustawy PZP z uwagi na fakt, że dalsze prowadzenie postępowania jest zbędne z uwagi na brak substratu zaskarżenia wobec unieważnienia przez Zamawiającego w dniu 5 sierpnia 2024r. czynności wyboru oferty od której odwoływał się Odwołujący”.

Izba mając na uwadze powyższe ustalenia w tej sprawie postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem z dnia 23.07.2024 r. na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Jednakże to rozstrzygnięcie może dotyczyć tylko zakresu wyznaczonego zarzutem z punktu 1 odwołania, który to zarzut dotyczy naruszenia (...) art. 226 ust. 1) pkt. 2) lit. c) ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust. 3 zd. ostatnie ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty

Energa Oświetlenie Sp. z o.o. z siedzibą, w Sopocie którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo że Wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego”. Co prawda Zamawiający tylko częściowo uwzględnił ten zarzut (dla sytuacji drogowej nr 31), jednakże nastąpiło unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, która to oferta dotyczy wszystkich sytuacji drogowych. Tym samym w tym przypadku wystąpiła przesłanka o której mowa w art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, a mianowicie dalsze prowadzenie postępowania stało się zbędne z uwagi na brak substratu zaskarżenia.

Izba zwraca uwagę, że zgodnie z art. 568 odnoszącym się do pozamerytorycznego zakończenia sporu: „Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: 1) cofnięcia odwołania; 1) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne; 3) o którym mowa w art. 522.” Ostatnia trzecia z przesłanek odnosi się do sytuacji, w których nastąpiło uwzględnienie w całości lub w części zarzutów, a w pozostałym zakresie zarzuty zostały cofnięte. W przypadku wskazanego powyżej postępowania odwoławczego o sygn. akt: 1714/24 nastąpiło umorzenie postępowania odwoławczego ze wskazaniem na pkt 1 i pkt 3 przepisu z uwagi na częściowe uwzględnienie zarzutów, a mianowicie – jak wyżej wskazano - w zakresie pkt 1 odwołania oraz z uwagi na cofnięcie zarzutów w pozostałej części w zakresie pkt 2 i 3 tego odwołania.

Izba odnośnie zarzutu z punktu 2 i 3 odwołania, uwzględniając regulację wynikającą z przepisu art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, stwierdza, że Odwołujący nie mógł skutecznie ponownie wnosić tych zarzutów w odwołaniu z 23.07.2024 r., a odnoszących się do niezgodności z warunkami zamówienia oraz rażąco niskiej ceny w ofercie Energa.

W myśl wskazanego przepisu: „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: (...) 3) odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie (...). Zarzuty z punktu 2 i 3 dotyczą czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, o której Odwołujący został powiadomiony w dniu 10 maja 2024 r., a zatem termin na jej zaskarżenie upływał w dniu 15.05.2024 r. Cofnięcie odwołania w dniu 5.06.2024 r. w zakresie wskazanym spowodowało, że wykonawca OPTIMUS nie może w dniu 23.07.2024 r. skarżyć czynności opartych na okolicznościach, o których powziął wiedzę we wskazanym wyżej terminie (w dniu 10.05.2024r.) Sprzeciwia się temu – uwzględniając wartość tego zamówienia - przepis art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem odwołanie wnosi się: (...) 2) w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie: a) 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (...).

Cofnięcie zarzutów w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego uniemożliwia uzyskanie orzeczenia, co do meritum, także w przyszłości. Odwołujący – uwzględniając odpowiednio art. 520 ustawy Pzp -pozostaje dysponentem odwołania także co do jego części i w każdym momencie, aż do zamknięcia rozprawy, podczas której rozpoznawane jest to odwołanie, może wycofać zarzut. Z kolei KIO jest związana oświadczeniem odwołującego o cofnięciu odwołania, w tym co do każdego z zarzutów. Cofnięcie tym samym odwołania w całości lub części i umorzenie postępowania odwoławczego z uwagi na takie okoliczności będzie w rezultacie miało taki sam skutek, jakby odwołanie nie zostało w ogóle wniesione. Tym samym nie jest możliwe w przyszłości powoływanie się na te same zarzuty oparte na tych samych okolicznościach. Termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu, a KIO z urzędu bada w każdym przypadku zachowanie tego terminu.

Izba zatem uwzględniając powyższe i brak szczególnych regulacji dla sytuacji jak opisywana - w sentencji orzeczenia postanowiła, co do umorzenia postępowania odwoławczego mając na uwadze – jak podaje w uzasadnieniu – okoliczności związane z pkt 1 odwołania, albowiem zarzuty z pkt 2 i pkt 3 zostały wniesione z uchybieniem terminu z art. 15 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 lit. b oraz § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba postanowiła, jak w sentencji.

.....