sygn. akt: **KIO 1696/24**

WYROK

Warszawa, dnia 5 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Emil Kuriata

Protokolant:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 maja 2024 r. przez wykonawcę Signify Poland sp. z o.o., ul. Kossaka 150; 64-320 Piła, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Borkowice, ul. ks. Jana Wiśniewskiego 42; 26-422 Borkowice,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie zmiany postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z załącznikami w taki sposób, aby opis przedmiotu zamówienia nie ograniczał konkurencji z uwzględnieniem zachowania zasady proporcjonalności.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gminę Borkowice, ul. ks. Jana Wiśniewskiego 42; 26-422 Borkowice i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Signify Poland sp. z o.o., ul. Kossaka 150; 64-320 Piłą tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Signify Poland sp. z o.o., ul. Kossaka 150; 64-320 Piła, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   2.2. zasądza od zamawiającego Gminy Borkowice, ul. ks. Jana Wiśniewskiego 42; 26-422 Borkowice na rzecz wykonawcy Signify Poland sp. z o.o., ul. Kossaka 150; 64-320 Piłakwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Signify Poland sp. z o.o., ul. Kossaka 150; 64-320 Piłą stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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

Przewodniczący:……

sygn. akt: **KIO 1696/24**

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Borkowice - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. *„Modernizacja oświetlenia ulicznego w gminie Borkowice”*.

14 maja 2024 roku, wykonawca Signify Poland sp. z o.o., ul. Kossaka 150; 64-320 Piła(dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści dokumentów zamówienia (w szczególności specyfikacji warunków zamówienia wraz
z załącznikami).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp i art. 101 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia
w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, a także poprzez stawianie względem przedmiotu zamówienia wymagań nieproporcjonalnych do celu zamówienia oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, które charakteryzują produkty konkretnego producenta, doprowadzając przy tym do wyeliminowaniu innych wykonawców, w tym odwołującego i jego produktów oraz w sposób, który nie prowadzi do zachowania zasady przejrzystości postępowania.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania zmian w dokumentach zamówienia w sposób określony
w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przepisów ustawy uszczerbku doznał interes odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia (został on pozbawiony możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty), a tym samym odwołujący został narażony na znaczną szkodę.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołanie wskazał, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest modernizacja oświetlenia ulicznego w gminie Borkowice. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Załączniku nr 10 do SWZ będącym Dokumentacją Techniczną, na którą składa się m.in.:

- Szczegółowa Specyfikacja Techniczna (dalej jako SST)
- Projekty techniczne,

- zestawienia i obliczenia fotometryczne.

Powyższe dokumenty zawierają wymagania i parametry techniczne dotyczące opraw i systemu sterowania, które mają zostać dostarczone, zamontowane i uruchomione przez wykonawcę w ramach przedmiotowego zamówienia.

Signify to światowy lider na rynku oświetlenia dla profesjonalistów, klientów detalicznych i oświetlenia IoT. Oferuje zaawansowane energooszczędne produkty, systemy i usługi oświetlenia. Odwołujący, oferując na szeroką skalę rozwiązania Signify z oczywistych względów jest naturalnym adresatem tego rodzaju postępowań, jak wszczęte przez Zamawiającego. Niestety po zapoznaniu się z dokumentami zamówienia Odwołujący stwierdza, że przedmiot Postępowania został opisany w sposób ograniczający konkurencję, uniemożliwiający złożenie oferty przez Odwołującego.

Sposób opisania przedmiotu zamówienia w stosunku do wymaganych opraw nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty. Wymagania są nieproporcjonalne do celu zamówienia i utrudniają uczciwą konkurencję. Zamawiający dokonał doboru parametrów technicznych w taki sposób, iż charakteryzują produkty konkretnego producenta, a zastosowane opisy „równoważne" mają jedynie charakter pozorny. Dokumentacja techniczna zawiera bardzo obszerny i szczegółowy materiał dotyczących obliczeń referencyjnych. Obliczenia te zawierają precyzyjne parametry dla poszczególnych opraw objętych zakresem zamówienia, które stanowią wynik obliczeń referencyjnych w zadanych przedziałach. W tym miejscu należy podkreślić, że owe obliczenia referencyjne są wykonywane na konkretnych rodzajach opraw, konkretnego producenta.

W SWZ Zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne, jednakże zawarł zastrzeżenia, które i tak nie pozwalają na zaoferowanie innych opraw, niż te, na podstawie których dokonywał obliczeń referencyjnych.

W szczególności w Załączniku nr 10 do SWZ – „SST - oświetlenie drogowe 2023 - modernizacja.pdf", w pkt. 2.2 Materiały Budowlane podpunkt „Oprawy i źródła światła" zamawiający zawarł następujące wymaganie dotyczące rozwiązań równoważnych: „*Parametry projektowanych opraw LED oświetlenia drogowego nie mogą być gorsze od obliczeń referencyjnych dołączonych do dokumentacji przetargowej oraz powinny spełniać wymagania Normy PN-EN 13201*".

Odwołujący podnosi, że powyższe zapisy nie pozwalają na wykazanie i zaoferowanie przez wykonawców rozwiązań równoważnych. Ze względu na indywidualną konstrukcję opraw, charakterystykę rozsyłów światłości oraz pozostałych cech fotometrycznych, niemożliwym jest spełnienie powyższych warunków przy zastosowaniu innych opraw niż użyte w obliczeniach fotometrycznych, niezależnie od tego, jakie oprawy zostały użyte. Kluczowe jest jednak to, że żaden produkt, z wyjątkiem referencyjnego (opraw zastosowanych do dokonania obliczeń), nie ma możliwości spełnienia tak postawionego warunku w odniesieniu do wszystkich opraw. Owszem, są dostępne rozwiązania spełniające niektóre sytuacje obliczeniowe, ale według najlepszej wiedzy Odwołującego nie istnieją oprawy, które w 100% odpowiadałyby obliczeniom wzorcowym wykonanym na innych oprawach.

W obliczeniach fotometrycznych potwierdzeniem poprawności doboru opraw wzorcowych jest spełnienie lub przewyższenie parametrów określonych Normą PN-EN 13201 „Oświetlenie dróg". Oferenci, którzy użyją opraw innych niż wzorcowe, muszą spełnić/przekroczyć nie tylko wymagania ww. normy, ale również parametry opraw wzorcowych. Tym samym, rozwiązaniom równoważnym stawiane są wyższe wymagania niż wzorcowym, a w ślad za tym Zamawiający faworyzuje jednego wykonawcę (oferującego produkty, na których dokonano obliczeń referencyjnych).

W interesie zamawiającego jako dysponenta środków publicznych, jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu różnych producentów oświetlenia i systemów sterowania oświetleniem.

Na potrzeby dowodowe, na rozprawie zostaną przedstawione symulacje z innymi rodzajami opraw (producentów o istotnym udziale w rynku), które jednoznacznie wskażą, że żadna z nich nie spełnia SWZ (różnice niektórych wyników przekraczają wskazane poziomy). Natomiast już ogólna znajomość właściwości oferowanych opraw pozwala postawić tezę o braku alternatywnych produktów (w stosunku do tych, które zostały użyte do obliczeń) spełniających omawiane postanowienia SWZ.

W ocenie odwołującego słusznym i całkowicie wystarczalnym wymaganiem jest, aby oprawa spełniała wymagania normatywne normy oświetlenia ulicznego PN-EN 13201:2016, na które zamawiający powołuje się w dalszej części opisu.

W związku z powyższym odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu usunięcia przywołanych zapisów w całości i pozostawienie wyłącznie zastrzeżenia, że wartości poszczególnych parametrów muszą być zgodne z normą PN-EN 13201:2016.

Warto w tym miejscu nadmienić, iż analogiczna sytuacja była już przedmiotem rozważań Krajowej Izby Odwoławczej w niedawno wydanym wyroku z dnia 12 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 833/23, w którym Izba uwzględniła zarzuty odwołania odnoszący się do obliczeń referencyjnych.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W myśl natomiast art. 99 ust. 4 Pzp Zamawiającemu nie wolno opisywać przedmiotu zamówienia w

sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Są to wymagania, które zasadniczo nie zmieniły się wraz z wejściem w życie nowego Pzp. Ustawodawca utrzymał naczelne zasady odnoszące się do opisywania przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny. W szczególności Zamawiający jest zobowiązany unikać stosowania wszelkich parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób lub konkretnego wykonawcę. Ustawodawca wprowadził także przykładowy katalog naruszeń, jakie mogłyby wpływać na uprzywilejowanie bądź wyeliminowanie niektórych wykonawców lub produktów, tj. opisywanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, patentów czy nawet pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Oznacza to, że specyfikacje techniczne powinny być opracowywane w taki sposób, aby uniknąć sztucznego zawężania konkurencji poprzez wymogi, które faworyzują konkretnego wykonawcę, odzwierciedlając kluczowe cechy dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych zwykle przez tego wykonawcę.

Opisanie przez zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (co niewątpliwie ma miejsce
w niniejszej sprawie) skutkuje ograniczeniem możliwości złożenia ważnej, konkurencyjnej oferty w postępowaniu przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu z postępowania
i posiadających stosowne uprawnienia, wiedzę i doświadczenie oraz dysponujących odpowiednim potencjałem technicznym, kadrowym, finansowym oraz ekonomicznym do wykonania zamówienia.

W tym względzie nadal aktualne pozostaje orzecznictwo wypracowane na bazie art. 29 uchylonej już ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., w którym utrwalił się pogląd o niedopuszczalności opisywania przedmiotu zamówienia w sposób nawet pośrednio ograniczający konkurencję (nie mówiąc już o bezpośrednim jej utrudnianiu innymi sposobami). W uchwale z dnia 31 sierpnia 2016 r. o sygn. KIO/KD 58/16 Krajowa Izba Odwoławcza zaznaczyła, że „Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.” (podobnie Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 10 sierpnia 2016 r. o sygn. KIO/KD 48/16).

Jak wskazuje się w doktrynie: „*zgodnie z motywem 74 dyrektywy 2014/24/UE specyfikacje techniczne sporządzane przez publicznych nabywców muszą umożliwiać otwarcie zamówień publicznych na konkurencję oraz realizację celów w zakresie zrównoważonego rozwoju. W tym celu należy umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych, norm i specyfikacji technicznych na rynku, w tym ofert opracowanych na podstawie kryteriów wykonania związanych z cyklem życia procesu produkcji robót budowlanych, dostaw i usług oraz ich zgodności z zasadą zrównoważonego rozwoju. Podobne przepisy zawarte były także w dotychczasowej ustawie, tyle że w części dotyczącej kryteriów oceny ofert (art. 91 ust. 2c p.z.p.2004). W nowym Prawie zamówień publicznych dodano wymaganie, aby określone przez zamawiającego cechy czy też parametry były proporcjonalne do wartości i celów danego zamówienia*” (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 99.)

W ocenie odwołującego, mając na uwadze postawione zarzuty odwołania stwierdzić należy, iż zamawiający opisując przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu naruszył ww. standardy. Jak widać, tendencyjne opisanie przedmiotu zamówienia, bez uwzględniania różnorodności rozwiązań na rynku, stanowi zaprzeczenie zasady, aby cechy produktów były proporcjonalne m.in. do celu danego zamówienia. Zamawiający obowiązany jest ukształtować opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby otworzyć postępowanie na konkurencję
i umożliwiać składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych dostępnych na danym rynku. Celem postępowania jest bowiem zaspokojenie konkretnych potrzeb zamawiającego, z pominięciem wszelkich nieobiektywnych kryteriów oceny i wyboru ofert. Zamawiający określając przedmiot zamówienia winien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców i winien unikać sformułowań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudniania uczciwej konkurencji, czego zamawiający nie wziął pod uwagę przygotowując SWZ w niniejszym postępowaniu.

Ustawodawca w art. 16 pkt 1 Pzp utrzymał także jedną z naczelnych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z którą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Bez wątpienia również i ta zasada została naruszona przez zamawiającego poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób tendencyjny.

Ponadto w art. 16 pkt 3 Pzp ustalono zasadę proporcjonalności. Przez ową proporcjonalność rozumie się podejmowanie tylko takich czynności w postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego i stawianie tylko takich wymogów, bez których nie będzie możliwe osiągnięcie zamierzonego celu zamówienia. Oznacza to konieczność korzystania przez zamawiającego z takich środków, które

muszą być odpowiednie i niezbędne do zamierzonego celu, które w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców (vide Kontrola UZP z 29 listopada 2017 r. o sygn. KND/10/17/DKD).

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenia odwołania w całości. Uzasadniając swoje stanowisko zamawiający wskazał, co następuje.

Projektant opracowujący „Projekty techniczne" wyraźnie opisał, że projektowane oprawy muszą być zgodne z wymogami normy (PN-EN 13201:2016 Oświetlenie Dróg). Projektant mając na uwadze Regulamin Programu Inwestycji Strategicznych - „Rozświetlamy Polskę" oraz w uzgodnieniu z zamawiającym określił parametry techniczne jakie powinny spełniać projektowane oprawy dokonując następujące zapisy w projektach odnośnie opraw:

- klasa ochronności II (izolacji),
- oprawa winna posiadać uchwyt montażowy na słup lub wysięgnik Ø 48-60,
- stopień szczelności opraw nie może być mniejszy niż IP 66, a IK min 09 – potwierdzenie odpowiednim raportem z akredytowanego laboratorium,
- możliwość regulacji kąta położenia oprawy w zakresie od -15˚ do +15˚,
- źródło światła - panel LED powinien być osłonięty płaską szybą ze szkła hartowanego,
- korpus oprawy z odlewu aluminiowego malowanego proszkowo,
- oprawa wyposażona w złącze Zhaga
- współczynnik mocy cos fi przy mocy nominalnej większy od 0,9
- skuteczność świetlna oprawy (stosunek strumienia świetlnego wychodzącego z oprawy do mocy całkowitej oprawy) nie mniejsza niż 140lm/W
- zakres temperatur pracy min. od -35 do + 45˚,
- oprawa musi spełniać wymogi bezpieczeństwa fotobiologicznego lamp oraz systemów lampowych IEC 62471,
- oprawa powinna posiadać certyfikat niezależnej, międzynarodowej instytucji certyfikującej: ENEC, ENEC+, Zhaga D4i, potwierdzający deklarowane parametry techniczne,
- muszą posiadać deklarację CE,

Panel LED projektowanych Oprawy powinien spełniać następujące kryteriach:

- temperatura barwowa około 4000K +/- 5%,
- wskaźnik oddawania barw Ra > 70,
- każda dioda w panelu LED musi być wyposażona w indywidualną soczewkę pozwalającą emitować światło równomiernie na całą oświetlaną przez oprawę powierzchnię (w przypadku przepalenia się którejś z diod może zmienić się jedynie strumień świetlny, ale nie może zmienić się rozsył światła),
- optyki wykonane z wytrzymałych na UV materiałów (PMMA)

Układ zasilający oprawy powinien być spełniać następujące kryteria:

- układ zasilający ma posiadać trwałość nie gorszą niż zasilany z niego panel LED, na poziomie co najmniej L90 dla 100 000 godzin
- układ zasilający ma zabezpieczać źródło światła przed przepięciami o napięciu na poziomie 10kV
- zasilacz elektroniczny zapewniający w standardzie funkcjonalność DALI
- układ zasilający ma mieć możliwość zaprogramowania co najmniej 3-stopniowej autonomicznej redukcji mocy.

Projektant opisał również, że parametry zaproponowanych opraw przez wykonawcę robót nie mogą być gorsze niż powyżej nie wskazując żadnego producenta: „*Parametry projektowanych opraw LED oświetlenia drogowego nie mogą być gorsze od obliczeń referencyjnych zawartych w szczegółowej specyfikacji technicznej i dokumentacji przetargowej oraz powinny spełniać wymagania Normy PN-EN 13201. Ze względu na duże odległości między istniejącymi żerdziami niskiego napięcia preferowane są oprawy o szerokim rozsyle strumienia świetlnego. Wykonawca dokona doboru opraw na podstawie danych zawartych w obliczeniach bazowych. Obliczenia muszą być wykonane w sposób umożliwiający porównanie ich z obliczeniami referencyjnymi. Gwarancja producenta minimum 5 lat. Dokonując doboru parametrów oświetlenia brano pod uwagę równomierność oświetlenia, potrzeby inwestora oraz wyeliminowanie zjawiska olśnienia*".

Informuje się również, że celem przeprowadzenia modernizacji jest nie tylko osiągnięcie efektów minimalnych zalecanych przez normę PN-EN 13201:2016 oraz efektów ekonomicznych, ale i poprawa bezpieczeństwa ruchu drogowego oraz innych użytkowników dróg publicznych na terenie Gminy Borkowice. Zamawiający nie wymaga, aby przedstawione rozwiązania były tożsame w zakresie bryły fotometrycznej, nie narzuca w żadnym z przypadków konkretnego rozsyłu lub układu soczewkowego. Wprowadzony zapis dotyczy uzyskanych wyników fotometrycznych, potwierdzających spełnienie założeń projektowych oraz spełnienie minimalnych wymagań normy PN-EN 13201. Realizację odpowiedniego poziomu luminancji, natężenia, równomierności, olśnienia, współczynnika SR można uzyskać poprzez zastosowanie wielu układów soczewkowych, czy też brył fotometrycznych, a zamawiający w tym zakresie nie narzucił żadnych wymagań. Zaznaczyć należy, że zamawiający wskazał poprzez obliczenia referencyjne najniższe parametry dla danej kategorii dróg publicznych. Tym

samym każde równoważne lub lepsze rozwiązanie jest dopuszczone do realizacji zadania. Ponadto podniesione zapisy były już przedmiotem oceny Krajowej Izby Odwoławczej i zostały uznane jako zgodne z ustawą PZP - sygn. akt KIO 405/19. Wskazać należy również, że Izba stwierdziła - cyt.: „*Należy również podkreślić, że Zamawiający określa swoje wymagania według własnych potrzeb, do czego jest uprawiony. Jeśli powyższe postanowienia nie naruszają zasady uczciwej konkurencji, co w tym postępowaniu odwoławczym nie zostało wykazane, Zamawiający uprawniony jest do określenia swoich wymagań według własnego uznania. Niewątpliwie opis przedmiotu zamówienia nie może ograniczać uczciwej konkurencji, zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, niemniej to zamawiający jako gospodarz postępowania decyduje co ma być przedmiotem zamówienia, z zastrzeżeniem, że opis przedmiotu zamówienia nie może utrudniać uczciwej konkurencji. Nie można zasady uczciwej konkurencji pojmować tak, że zamawiający winien zaakceptować każde świadczenie, nawet niezgodne z jego potrzebami, jedynie dlatego, że może je zrealizować większy krąg podmiotów. Taki tok rozumowania sprowadziłby zamówienia publiczne do roli instrumentu pozyskiwania dóbr o przeciętnej, niczym niewyróżniającej się jakości, a nadto o cechach nieuwzględniających usprawiedliwionych potrzeb zamawiających (vide: wyrok KIO z dnia 23 marca 2017 r., sygn. akt KIO 445/17)*”.

Mając na uwadze powyższe zamawiający nie widzi podstaw do zaniżenia swoich wymagań względem oczekiwanych wyników fotometrycznych znajdujących się w załączniku do SWZ
i podtrzymuje zapisy jako zgodne z ustawą PZP.

Jednocześnie zamawiający informuje, iż dopuszcza oprawy o niższym niż referencyjny strumień świetlny pod warunkiem zachowania mocy nie wyższej niż wskazana w dokumentacji w celu uzyskania 50% redukcji mocy – zgodnie z regulaminem „Rozświetlamy Polskę”.

W załączniku nr 11 swz (Umowa) w § 2 Wymogi materiałowe w ust.3.2 podano:

„*3.2.Obliczenia oświetleniowe nie gorsze od obliczeń przedstawionych w niniejszej dokumentacji. Zamawiający ma świadomość, że różne produkty dają różne kombinacje parametrów, dlatego dopuszcza różnicę w stosunku do referencyjnych wyników fotometrycznych do +/- 10% dla wartości określonych w obliczeniach referencyjnych pod warunkiem spełnienia wymagań Polskiej Normy PN-EN 13201. Maksymalny kąt wychylenia oprawy możliwy do stosowania w obliczeniach, to wartość z obliczeń referencyjnych*”.

Ponadto zamawiający w specyfikacji warunków zamówienia w dziale nr III Opis przedmiotu zamówienia informuje o możliwości zastosowania opraw równoważnych. W punkcie 3.2 - 3.6 określono zasady oceny równoważności.:

„*3.2. Jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia wskazano jakikolwiek znak towarowy, patent lub pochodzenie, źródło lub szczególny proces, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę i mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów – należy przyjąć, że w odniesieniu do niej użyto sformułowania „lub równoważna”. Zamawiający podał taki opis w celu ustalenia standardu i określenia minimalnych parametrów, jakim muszą odpowiadać produkty, aby spełnić wymagania stawiane przez Zamawiającego i stanowią one wyłącznie wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 99 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający dopuszcza produkty równoważne pod warunkiem, że przedmiot oferty jest identyczny funkcjonalnie i posiada parametry techniczne (w szczególności: konstrukcja, obudowa, zastosowane materiały, itp.) i eksploatacyjno-użytkowe nie gorsze niż określone w SWZ, a także jest zgodny z obowiązującymi wymaganiami prawnymi. Zamawiający do oceny równoważności będzie brał pod uwagę parametry wskazane w opisie przedmiotu zamówienia oraz dokumentacji technicznej i Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (Dział 2 MATERIAŁY, Rozdział: Oprawy i źródła światła) - zał. nr 10 swz oraz złożone do oferty przedmiotowe środki dowodowe.*

3.3. Jeżeli Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, należy je rozumieć jako przykładowe. Zamawiający zgodnie z art. 101 ust. 4 Pzp dopuszcza zastosowanie rozwiązań równoważnych opisywanym w treści SWZ. Każdorazowo, gdy wskazana jest w niniejszej SWZ lub załącznikach do SWZ norma, należy przyjąć, że w odniesieniu do niej użyto sformułowania „lub równoważna”.

3.4. W przypadku oferowania rozwiązań równoważnych w stosunku do rozwiązań określonych w dokumentacji projektowej, Wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia wymogu wynikającego z art. 101 ust. 5 ustawy Pzp oraz załączenia aktualnych dokumentów potwierdzających ich równoważność takich jak: certyfikaty, karty katalogowe z podaniem nazwy podmiotu wydającego.

3.5. W Projektach Technicznych załączono Kartę katalogową przykładowej oprawy LED jako oprawę spełniającą minimalne wymagania dotyczące standardu oraz parametrów, jakim muszą odpowiadać oprawy, aby spełnić wymagania stawiane przez Zamawiającego i stanowi ona wyłącznie wzorzec jakościowy. Ponadto ten typ oprawy został wykorzystany do obliczeń referencyjnych doboru opraw oświetlenia drogowego zawartych w szczegółowej specyfikacji technicznej. Wykonawca ma prawo zastosować inną oprawę równoważną o parametrach nie gorszych niż określone w dokumentacji technicznej oraz STWiOR.

Zamawiający do oceny równoważności będzie brał pod uwagę parametry wskazane

w opisie przedmiotu zamówienia oraz dokumentacji technicznej i Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (Dział 2 MATERIAŁY, Rozdział: Oprawy i źródła światła) - zał. nr 10 swz.

W tym:

a/ klasa ochronności – wymagana min. II

b/ uchwyt montażowy - wymagany z odlewu aluminiowego malowanego proszkowo;

c/ stopień ochrony - wymagany IP 66, stopień odporności IK min. 09;

d/ regulacja kąta położenia oprawy – wymagany od -15% do +15%;

e/ korpus oprawy - wymagany z odlewu aluminiowego malowanego proszkowo;

f/ wymagane -wyposażenie w złącze umożliwiające zdalne sterowanie;

g/ współczynnik mocy cos.fi wymagany - większy od 0,9;

h/ skuteczność świetlna oprawy wymagana- nie mniejsza niż 140 lm/W;

i/ zakres temperatur pracy wymagany - od -35 do 45 ^{O}C;

j/ certyfikaty- wymagane posiadanie łącznie: ENEC, ENEC+, ZDI4i;

k/ źródło światła – panel LED – rodzaj klosza – wymagany z płaskiego szkła hartowanego;

l/ trwałość układu zasilania – wymagane min. 100 000 h;

m/ zabezpieczenie źródła światła przed przepięciami (ogranicznik przepięć) - wymagane min. 10 kV

oraz informacje i parametry zawarte w złożonych przez Wykonawcę do oferty w przedmiotowych środkach dowodowych wymienionych w punkcie 3.6.

3.6. Wykonawca załączy do oferty aktualne dokumenty potwierdzające spełnianie minimalnych wymagań dotyczących parametrów oraz standardu opraw:

a) dokumenty potwierdzające posiadanie łącznie certyfikaty: ENEC, ENEC+, ZD4i.

b) aktualną kartę katalogową opraw zawierającą wymagane, podstawowe parametry techniczne z podaniem nazwy podmiotu wydającego".

Określone w SWZ zasady oceny równoważności ofert oraz dopuszczalne odstępstwa w stosunku do referencyjnych wyników fotometrycznych dają możliwość zastosowania opraw spełniających wymagane parametry innych producentów, których wyroby są dostępne na rynku. Przedstawiony w SWZ opis przedmiotu zamówienia nie narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła,

iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając w całości stanowisko odwołującego (za wyrokiem SO w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *„Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*"), wskazuje, co następuje.

Zgodnie z przepisami art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (1). Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów (2). Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych

wykonawców lub produktów (4).

Zgodnie z przepisem art. 101 ust. 4 ustawy Pzp, opisując przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3, zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, a odniesieniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważne".

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający w treści dokumentacji opisał przedmiot zamówienia powołując się na rozwiązanie referencyjne, wynikające z dokumentacji projektowej, dopuszczając jednocześnie rozwiązania równoważne wskazując dopuszczalną tolerancję parametrów.

Izba stwierdziła, że zamawiający opisując przedmiot zamówienia nie uwzględnił, jednakże istotnych okoliczności, które mają decydujący wpływ na zachowanie zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności. Izba zdaje sobie sprawę, iż każdy zamawiający organizując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego chciałby nabyć produkty czy usługi, które byłyby najlepsze z dostępnych na rynku, odpowiadające zapotrzebowaniu zamawiającego w jak najwyższym stopniu. Trzeba jednak pamiętać, że wysoki poziom dostaw, usług, robót budowlanych, ponosi za sobą ryzyko związane z wysoką ceną. Zamawiający zatem zmuszony jest do wyważenia opisu przedmiotu zamówienia pomiędzy jakością a ceną. Oczywistym jest, że istnieje możliwość premiowania rozwiązań najlepszych, chociażby poprzez kryteria oceny ofert, niemniej konieczne jest w tym względzie zachowanie odpowiedniej proporcjonalności, która uwzględni korzystny bilans dla zamawiającego.

Zachowanie powyższych zasad musi również uwzględniać zachowanie uczciwej konkurencji, tzn. nie może w sposób nieuzasadniony dyskryminować wykonawców z możliwości udziału w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający dokonują opisu przedmiotu zamówienia musi mieć na uwadze różnorodność produktów dostępnych na rynku. Tym samym, aby zachować ww. zasady, konieczne jest dokonanie takiego opisu, który umożliwi złożenie oferty przez przynajmniej dwóch wykonawców, reprezentujących dwóch różnych producentów.

W okolicznościach przedmiotowego postępowania, w ocenie Izby, zamawiający nie wykazał, że dokonany przez niego opis przedmiotu zamówienia pozwala na złożenie oferty przez wykonawców oferujących produkty inne niż referencyjne, tj. produkty równoważne. Dowody złożone przez zamawiającego polegające na oświadczeniu projektanta wraz z załączeniem wydrukowanych z Internetu kart katalogowych trzech producentów nie były wystarczające do przyjęcia twierdzenia, że dokumentacja zamawiającego dopuszcza rozwiązania równoważne. Dlatego też Izba, dowody złożone przez zamawiającego uznała za niewystarczające, niepotwierdzające okoliczności, na które zostały złożone.

Odwołujący, w kontrze do dowodów zamawiającego, złożył trzy bloki dokumentów wraz z podsumowaniem, które stanowiły wyliczenia parametrów świetlnych oferowanych przez trzech różnych producentów opraw (co istotne tożsamych trzech producentów, na które wskazywał w swoim dowodzie zamawiający), z których w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że opisany przez zamawiającego sposób równoważności uniemożliwia złożenia oferty przez wykonawcę chcącego zaoferować rozwiązanie równoważne. Izba uznała ten dowód odwołującego za miarodajny i przesądzający zasadność podniesionych zarzutów odwołania. Co istotne zamawiający na rozprawie nie był w stanie zaprzeczyć wynikom analiz przedstawionych przez odwołującego, co jednoznacznie wskazuje na wadliwość dokonanego przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia.

W wyniku powyższego Izba stwierdziła, że zamawiający dokonując takiego opisu naruszył zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:……