

Sygn. akt: KIO 1382/24

## WYROK

Warszawa, dnia 15 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

Protokolant:

Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę LUG Light Factory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Piła

### orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego LUG Light Factory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego LUG Light Factory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 1 313 zł 50 gr (słownie: jeden tysiąc trzysta trzydzieści złotych pięćdziesiąt groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem dojazdu na rozprawę;

2.2. zasądza od odwołującego LUG Light Factory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze na rzecz zamawiającego Gminy Piła kwotę 1 313 zł 50 gr (słownie: jeden tysiąc trzysta trzydzieści złotych pięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego tytułem dojazdu na rozprawę.

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 1382/24

## Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Piła (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Poprawa efektywności energetycznej oświetlenia ulicznego” (wewnętrzny identyfikator: BZP.271.PN.13.2024). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 71/2024 pod numerem 210810-2024 w dniu 10 kwietnia 2024 r. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 22 kwietnia 2024 r. wykonawca LUG Light Factory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie w ww. postępowaniu wobec treści dokumentów zamówienia, zarzucając naruszenie przez Zamawiającego art. 99 ust. 1, 2, 4, 5 w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, jak również nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty oraz postawienia przez Zamawiającego wymagań nieproporcjonalnych do celów zamówienia, prowadzących w konsekwencji do utrudnienia uczciwej konkurencji, w tym poprzez wyeliminowanie z postępowania wykonawców, w tym Odwołującego, zdolnych do prawidłowego wykonania przedmiotu postępowania. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu zmiany Opisu Przedmiotu Zamówienia poprzez dopuszczenie rozwiązania równoważnego do posiadanego/posiadanych przez Zamawiającego systemu/systemów informatycznego do nadzoru zarządzania oświetleniem.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał, iż w przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia zaniechał przedstawienia informacji odnoszących się do systemu/systemów informatycznego do nadzoru zarządzania oświetleniem. Odwołujący wskazał, że wiedzę dotyczącą systemu/systemów sterowania

oświetleniem powziął z poprzedniego postępowania prowadzonego przez Zamawiającego – numer postępowania BZP.271.PN.5.2024, w którym na pytanie jednego z zainteresowanych podmiotów Zamawiający wskazał, że:

*„Pytanie nr 2: Dotyczy specyfikacji systemu dla opraw ulicznych i parkowych. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza oprawy LED z zewnętrznym systemem sterowania, który należy zintegrować z istniejącym systemem za pomocą protokołu API, lub dostarczenie odrębnego systemu sterowania z możliwością skonfigurowania platformy informatycznej do sterowania i nadzoru oświetleniem drogowym dla wszystkich przewidzianych w zadaniu opraw oświetleniowych wraz z uruchomieniem dostępnych w systemie funkcji użytkowych? Wnosimy o wskazanie nazwy istniejącego systemu, który jest aktualnie w posiadaniu Zamawiającego oraz udostępnienie specyfikacji technicznej tego systemu.*

*Odpowiedź: Zamawiający posiada system sterowania otwarty, zaproponowane w ofercie oprawy oświetleniowe powinny być skonfigurowane w sposób umożliwiający komunikację z systemem za pomocą sieci GSM, standard Zhaga D4i jest wymagany. Zamawiający posiada systemy dostarczone przez firmę Philips/Signify o nazwie SmartCities oraz przez firmę Schreder o nazwie OWlet.”*

Odwołujący wyjaśnił, iż postępowanie prowadzone pod numerem BZP.271.PN.5.2024 zostało unieważnione przez Zamawiającego z uwagi na niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający jednakże w niniejszym postępowaniu po raz kolejny nie wskazał jakim systemem lub systemami dysponuje, co jest szczególnie istotne z punktu widzenia OPZ, w którym Zamawiający wskazuje, że dysponuje „systemem informatycznym do nadzoru i zarządzania oświetleniem drogowym”. Użyta forma „system” zdaje się sugerować, że chodzi o jeden system informatyczny, w którym zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego mają funkcjonować dostarczone w ramach aktualnego postępowania oprawy oświetleniowe. Zamawiający nie wskazał jednak, o który system chodzi, wobec czego Odwołujący, jak i pozostałe podmioty zainteresowane złożeniem oferty, nie posiadają informacji, który system jest wykorzystywany przez Zamawiającego i w którym systemie mają znaleźć się oprawy oświetleniowe. Odwołujący powołał się na punkt 29 rozdziału V OPZ, gdzie Zamawiający wskazuje: Zamawiający tj. gmina Piła dysponuje systemem do nadzoru i zarządzania oświetleniem, który jest systemem otwartym i pozwala na włączenie pełnej funkcjonalności dla opraw oświetleniowych w standardzie Zhaga D4i, z gniazdem Zhaga i przy zapewnieniu komunikacji za pośrednictwem sieci GSM”. Zamawiający nie tylko nie określa, którym systemem dysponuje, ale przede wszystkim w żaden sposób nie definiuje pojęcia „otwartości” tego systemu. Odwołujący podniósł, że standard Zhaga D4i odnosi się wyłącznie do sposobu łączenia kontrolera i oprawy, nie natomiast do wymóg odnoszących się do systemów sterowania oświetleniem. Dalej Odwołujący wskazał, iż Zamawiający stwierdza, że dysponuje „systemem do nadzoru i zarządzania oświetleniem, który jest systemem otwartym i pozwala na włączenie pełnej funkcjonalności dla opraw oświetleniowych” powinien jednoznacznie zdefiniować ten system, jak również wskazać zakres jego otwartości, w szczególności poprzez określenie protokołów, które są stosowane w tym systemie, wskazanie na miejsce pobrania dokumentacji tego systemu oraz API, jak również zawarcie informacji o zakresie uprawnień posiadanych przez Zamawiającego w systemie. Poprzestanie jedynie na informacji, że system jest otwarty nie jest wystarczające dla prawidłowej wyceny, a co za tym idzie sporządzenia prawidłowej oferty w postępowaniu.

Powyższe zdaniem Odwołującego dowodzi, że postępowanie Zamawiającego ukierunkowane jest na uzyskanie oferty pochodzącej w praktyce od podmiotu, który dokonał już dostawy systemu, tj. Philips/Signify lub Schreder, bowiem jedynie te podmioty mają możliwość dokonania realnej i prawidłowej wyceny koniecznych do przeprowadzenia prac w związku z faktem, że dostarczyły już systemy sterowania oświetleniem na rzecz Zamawiającego. W przypadku systemów dostarczanych przez Philips/Signify oraz Schreder, wedle najlepszej wiedzy Odwołującego, nie ma możliwości „otwarcia” systemu sterowania, który ze swej natury jest zamknięty i przystosowany jedynie do rozwiązań jednego lub drugiego producenta, w związku z czym, twierdzenie Zamawiającego o rzekomej „otwartości” systemu pozostaje nieprawdziwe. Tezę Odwołującego potwierdza fakt, że Zamawiający nie opublikował absolutnie żadnych informacji technicznych odnoszących się do systemu, w szczególności dokumentacji technicznej, która umożliwiłaby ustalenie, że system w rzeczywistości pozostaje otwarty, a co za tym idzie możliwe jest zastosowanie w nim wszelkich opraw wyprodukowanych zgodnie ze standardem Zhaga D4i, jak to wskazał Zamawiający. Wobec braku opisu systemu sterowania oświetleniem, należy również uznać, że Zamawiający celowo unika wskazania nazwy systemu, aby nie wskazywać nazwy konkretnego wykonawcy, a tym samym nie dopuścić równoważności oczekiwanych rozwiązań. Brak bezpośredniego wskazania producenta w dokumentacji postępowania nie wpływa jednak w żaden sposób na fakt, iż w sposób oczywisty Zamawiający preferuje jedno rozwiązanie pochodzące od wybranego przez Zamawiającego producenta. W ocenie Odwołującego powyższe ogranicza ilość produktów mogących być zaoferowanych w postępowaniu, co jest naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, bowiem brak jest możliwości zaoferowania rozwiązania równoważnego. Zamawiający może uzyskać ten sam efekt, to jest zakupienie opraw oświetlenia ulicznego,

które posiadają możliwość sterowania poprzez system sterowania oświetleniem ulicznym od innego producenta, jednak wbrew przepisom prawa zamówień publicznych, dokonuje de facto wyboru jednego, preferowanego przez niego systemu.

Ponadto, Zamawiający wskazuje, iż: „30. Wykonawca zadania zobowiązany jest do skonfigurowania platformy informatycznej do sterowania i nadzoru oświetleniem drogowym dla wszystkich przewidzianych w zadaniu opraw oświetleniowych wraz z uruchomieniem dostępnych w systemie funkcji użytkowych,”. Jednocześnie Zamawiający w żaden sposób nie precyzuje, czy jako użytkownik tego systemu posiada prawo do konfigurowania posiadanego przez Zamawiającego, rzekomo otwartego systemu sterowania oświetleniem ulicznym. Taki stan rzeczy uniemożliwia sporządzenie oferty z zastosowaniem jakiegokolwiek innego niż oczekiwany przez Zamawiającego system sterowania, bowiem, zgodnie z najlepszą wiedzą Odwołującego, Zamawiający nie może posiadać uprawnień do konfigurowania systemu sterowania oświetleniem w zakresie, który byłby wymagany w niniejszym postępowaniu, a co za tym idzie Zamawiający po raz kolejny stwarza iluzję dowolności rozwiązania technicznego, w sytuacji, gdy w gruncie rzeczy możliwe jest zastosowanie tylko materiałów pochodzących od jednego, wybranego arbitralnie przez Zamawiającego producenta.

Odwołujący wskazał, iż stosownie do treści przepisu art. 99 ust. 1 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, jednakże, stosownie do treści przepisu art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności poprzez opisywanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty dostarczane przez jednego wykonawcę, jeżeli takiemu wskazaniu nie towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Opis Przedmiotu Zamówienia sporządzony przez Zamawiającego w bieżącym postępowaniu nie sprostął tym zasadom, pozostając jedynie pozornie prawidłowy, co skutkuje ograniczeniem możliwości złożenia ważnej, konkurencyjnej oferty przez wykonawców innych niż producent systemu sterowania oświetleniem, który w przedmiotowej sytuacji pozostaje w pozycji uprzywilejowanej i de facto posiada praktycznie nieograniczoną możliwość jednostronnego ustalania cen. W tym miejscu należy zaznaczyć, że na rynku funkcjonuje większa ilość podmiotów posiadających doświadczenie, personel oraz wiedzę i potencjał techniczny do wykonania przedmiotowego zamówienia, w tym Odwołujący, którzy jednak nie mogą złożyć konkurencyjnej oferty wobec nieprawidłowego i niezgodnego z ustawą Pzp Opisu Przedmiotu Zamówienia. Odwołujący powołał się ponadto na orzecznictwo KIO odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia, podnosząc, iż Zamawiający nie uwzględnił okoliczności mających na celu przestrzeganie zasad opisywania przedmiotu zamówienia wynikających z tego orzecznictwa.

Zamawiający w dniu 8 maja 2024 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Zamawiający podniósł, iż odwołanie nie dotyczy przedmiotu zamówienia. Wskazał, iż zgodnie z rozdziałem IV SWZ Opis przedmiotu zamówienia ust. 1 i 2 „Przedmiotem zamówienia jest wymiana ulicznych i drogowych opraw oświetleniowych na infrastrukturze oświetleniowej stanowiącej majątek gminy Piła. W zakres przedmiotu zamówienia wchodzi: 1) dostarczenie energooszczędnych opraw oświetleniowych LED w łącznej ilości 1176 szt. (982 szt. opraw drogowych oraz 194 szt. opraw parkowych), 2) demontaż i utylizacja starych opraw oświetleniowych, 3) montaż dostarczonych opraw oświetleniowych, 4) wymianę wysięgników w ilości 53 szt., 5) dokonanie wymiany zabezpieczeń i przygotowanie stosownych wniosków do sprzedawcy i dystrybutora energii elektrycznej celem zawarcia aneksów obejmujących zmianę mocy umownych i wartości zabezpieczeń”. Przedmiotem zamówienia nie jest więc dostarczenie systemu zarządzania oświetleniem. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera załącznik nr 4 do SWZ. W tym dokumencie Zamawiający określił wymagania odnośnie opraw oświetleniowych drogowych i parkowych, będących przedmiotem zamówienia, parametry techniczne energetyczne, techniczno-użytkowe oraz fotometryczne. Określone parametry uwzględniają obiektywne potrzeby Zamawiającego wynikające z uwarunkowań terenowych i potrzeb dotyczących oświetlenia w wyznaczonych lokalizacjach. W opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający nie wskazuje znaków towarowych, patentów, pochodzenia, opisuje przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Zważywszy, że adresatem opisu przedmiotu zamówienia są wykonawcy, a zatem profesjonalści działający w branży oświetleniowej, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w języku fachowym, tj. za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń dla wykonawców.

Zamawiający wskazał, iż głównym celem prowadzonego postępowania jest poprawa jakości oświetlenia oraz wprowadzenie rozwiązań energooszczędnych, a także optymalizacja wykorzystania energii elektrycznej w mieście Piła w interesie całej społeczności lokalnej oraz w celu zwiększenia bezpieczeństwa na ulicach i w parkach. Zamawiający zauważył, że jego prawem i obowiązkiem jest postawienie w postępowaniu takich wymagań, których spełnienie zapewni prawidłową, rzetelną i zgodną z potrzebami społecznymi realizację przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, iż

wymaga, aby przedmiot zamówienia mógł być zarządzany za pomocą systemów zarządzania oświetleniem, które posiada Zamawiający i za pomocą których zarządza oświetleniem w mieście Piła. Zamawiający podniósł, iż oprawy oświetleniowe wymieniane w ramach przedmiotu zamówienia stanowią tylko część oświetlenia ulicznego w mieście Piła. Wymiana opraw oświetleniowych będzie prowadzona w infrastrukturze, która należy lub jest zarządzana przez Gminę Piła. Dlatego najbardziej sensowne i uzasadnione ekonomicznie oraz technicznie i funkcjonalnie jest wykorzystanie posiadanych systemów zarządzania oświetleniem lub wykorzystanie innych systemów, ale takich, które dają się zintegrować z posiadanymi. Wprowadzanie kolejnego systemu, który nie byłby w stanie współpracować z obecnymi, stwarzałoby duże problemy techniczne, organizacyjne i ekonomiczne. Zamawiający stwierdził, że takie wymaganie jest zgodne z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, powołał się w tym zakresie na uchwałę KIO. Jest to również zgodne z zasadami wydatkowania środków publicznych określonymi w ustawie o finansach publicznych. W tym zakresie Zamawiający powołał się na stanowisko Prezesa UZP, wyrażone w informacji o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 31 marca 2014 r. (znak: KU 15/14).

Ponadto Zamawiający wskazał, iż uznając, że w dokumentacji przetargowej Zamawiający przez nieuwagę nie zawarł informacji o użytkowanych systemach zarządzania oświetleniem, Zamawiający uzupełnia zał. nr 4 do SWZ Opis przedmiotu zamówienia, podając, że użytkuje systemy do nadzoru i zarządzania oświetleniem o nazwie InterAct City (dostarczone przez Philips/Signify) oraz OWlet (dostarczone przez firmę Schreder). Wyjaśnił, iż podanie nazw funkcjonujących w Gminie Piła systemów zarządzania oświetleniem ma na celu tylko i wyłącznie odpowiedni dobór opraw oświetleniowych, które będą mogły być nim sterowane. Nie ogranicza to w żaden sposób możliwości zaoferowania dowolnej oprawy, dowolnego producenta pod warunkiem spełnienia wymogów funkcjonalnych i jakościowych określonych w Opisie przedmiotu zamówienia. Jako dowód Zamawiający załączył zmieniony opis przedmiotu zamówienia z potwierdzeniem jego zamieszczenia w dokumentacji przetargowej na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba ustaliła, iż do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, iż Odwołujący, jako podmiot bezpośrednio zainteresowany ubieganiem się o udzielenie zamówienia i złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu, dążący do wyeliminowania wymagań, które w jego ocenie naruszają przepisy ustawy Pzp wpływając negatywnie na możliwość złożenia oferty i uczciwą konkurencję, wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, a ponadto dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego, tj. załączonych do odwołania wyjaśnień treści SWZ z dnia 19 lutego 2024 r. w postępowaniu nr BZP.271.PN.5.2024 oraz złożonej podczas rozprawy oferty handlowej firmy Schreder Polska Sp. z o.o. nr 13/05/2024/001/DK z dnia 13 maja 2024 r., na okoliczności objęte treścią tych dokumentów, zgodnie z wnioskiem Odwołującego.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z dokumentu w postaci wydruku ze strony internetowej signify.com złożonego podczas rozprawy przez Zamawiającego z uwagi na brak przedstawienia jego tłumaczenia na język polski. Zgodnie z art. 506 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest prowadzone w języku polskim. Ust. 2 tego przepisu stanowi, iż wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. W uzasadnionych przypadkach Izba może żądać przedstawienia tłumaczenia dokumentu na język polski poświadczonego przez tłumacza przysięgłego. Zamawiający zaniechał obowiązku przedstawienia tłumaczenia wnioskowanego dowodu, a zatem dokument ten nie mógł zostać przez Izbę wzięty pod uwagę. Powyższe pozostawało jednak bez znaczenia dla wyniku postępowania.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Zgodnie z punktem IV.1 SWZ przedmiotem zamówienia jest wymiana ulicznych i drogowych opraw oświetleniowych na infrastrukturze oświetleniowej stanowiącej majątek gminy Piła. W punkcie IV.2 SWZ wskazano, iż zakres przedmiotu zamówienia wchodzi: 1) dostarczenie energooszczędnych opraw oświetleniowych LED w łącznej

ilości 1176 szt. (982 szt. opraw drogowych oraz 194 szt. opraw parkowych), 2) demontaż i utylizację starych opraw oświetleniowych, 3) montaż dostarczonych opraw oświetleniowych, 4) wymianę wysięgników w ilości 53 szt., 5) dokonanie wymiany zabezpieczeń i przygotowanie stosownych wniosków do sprzedawcy i dystrybutora energii elektrycznej celem zawarcia aneksów obejmujących zmianę mocy umownych i wartości zabezpieczeń. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz wymagania zamawiającego zawiera załącznik nr 4 do SWZ Opis przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ”).

W punkcie V OPZ opisano parametry techniczno-użytkowe opraw drogowych, w tym m.in. wskazano:

26. Sterownik w każdej oprawie powinien być zgodny ze standardem Zhaga D4i i umożliwiać m. in. jednoznaczna identyfikację oprawy wg współrzędnych geograficznych, monitorowanie stanu oprawy, zdalne ustawienie czasu redukcji strumienia świetlnego, odczyt parametrów elektrycznych oprawy, zdalne załączenie i wyłączenie oprawy,

27. Oprawa oświetleniowa powinna być wyposażona w gniazdo Zhaga i umożliwiać dwukierunkową wymianę danych z serwerem (platformą informatyczną) do nadzoru i zarządzania siecią oświetleniową za pośrednictwem sieci GSM,

29. Zamawiający tj. gmina Piła dysponuje systemem do nadzoru i zarządzania oświetleniem, który jest systemem otwartym i pozwala na włączenie pełnej funkcjonalności dla opraw oświetleniowych w standardzie Zhaga D4i, z gniazdem Zhaga i przy zapewnieniu komunikacji za pośrednictwem sieci GSM,

30. Wykonawca zadania zobowiązany jest do skonfigurowania platformy informatycznej do sterowania i nadzoru oświetleniem drogowym dla wszystkich przewidzianych w zadaniu opraw oświetleniowych wraz z uruchomieniem dostępnych w systemie funkcji użytkowych,

Zamawiający w dniu 7 maja 2024 r. opublikował na platformie zakupowej poprawiony opis przedmiotu zamówienia, w którym zmianie uległy parametry techniczno-użytkowe opraw drogowych wskazane w punktach 29 i 30. Punkty te otrzymały poniższe brzmienie:

29. Zamawiający informuje, że użytkuje systemy do nadzoru i zarządzania oświetleniem o nazwie InterAct City (dostarczone przez Philips/Signify) oraz OWlet (dostarczone przez firmę Schreder).

30. Zamawiający wymaga, aby oferowane oprawy po podłączeniu do zasilania automatycznie implementowały (logowały) się w trybie online w jednym z istniejących systemów zarządzania oświetleniem, wskazanym w pkt. 29, funkcjonujących w Gminie Piła.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzone w sprawie materiały dowodowe, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawarty w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba za nieudowodniony uznała zarzut naruszenia art. 99 ust. 1, 2, 4, 5 w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, jak również nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty oraz postawienia przez Zamawiającego wymagań nieproporcjonalnych do celów zamówienia, prowadzących w konsekwencji do utrudnienia uczciwej konkurencji, w tym poprzez wyeliminowanie z postępowania wykonawców, w tym Odwołującego, zdolnych do prawidłowego wykonania przedmiotu postępowania.

Przywołując treść przepisów, których naruszenie zarzucono, Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 16 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy 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. Ust. 2 stanowi, iż 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. Zgodnie z ust. 4. 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. Z kolei w myśl ust. 5 tego przepisu przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

W ramach uwag natury ogólnej Izba wskazuje, iż zamawiający ma prawo, wyznaczając cel, jaki zamierza

zrealizować, tak określić przedmiot zamówienia, aby opisać go adekwatnie do tego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm i precyzję w formułowaniu swoich potrzeb. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia powinien mieć na względzie treść art. 17 ustawy Pzp, a więc uzyskanie najlepszej jakości w wyniku udzielenia zamówienia w ramach przeznaczonych środków na ten cel. Zamawiający powinien zatem dążyć do sformułowania opisu stanowiącego odzwierciedlenie jego rzeczywistych potrzeb. Zamawiający zobowiązany jest przy tym respektować art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, który zakazuje dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Podkreślenia jednak wymaga, że powyższa norma nie może być równoważona z obowiązkiem wyeliminowania z opisu przedmiotu zamówienia uzasadnionych wymagań, które dla wykonawcy mogą stanowić źródło ewentualnych niedogodności. Izba podziela pogląd wielokrotnie prezentowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, iż nie narusza przepisów ustawy Pzp sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Określenie przez Zamawiającego oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności ze swej natury stanowi pewne ograniczenie kręgu wykonawców, którzy mogą złożyć ofertę, co samo w sobie nie może być utożsamiane z naruszeniem ustawy Pzp. Przy ocenie zgodności opisu przedmiotu zamówienia z zasadą uczciwej konkurencji dochodzi zatem do pewnego ważenia interesów zamawiającego oraz interesów wykonawcy potencjalnie zainteresowanego udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Rozstrzygnięcie powyższej kolizji interesów zasadniczo polega na analizie potrzeb zamawiającego w zakresie ich celowości i efektywności. Nie jest obowiązkiem zamawiającego dopuszczenie do udziału w postępowaniu wszystkich wykonawców działających na danym rynku, a jedynie takich, którzy zaspokoją obiektywne, niedyskryminacyjne i uzasadnione potrzeby zamawiającego, pozwalając na osiągnięcie założonego efektu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy Izba stwierdziła, że w postępowaniu odwoławczym nie wykazano, aby opis przedmiotu zamówienia został opisany w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący ani aby mógł prowadzić do utrudnienia konkurencji w sposób nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego.

Izba stwierdziła, iż w odwołaniu w pierwszej kolejności podniesiono okoliczność, iż Zamawiający zaniechał przedstawienia w OPZ informacji odnoszących się do systemu informatycznego do nadzoru zarządzania oświetleniem, a o tym, jaki system/systemy Zamawiający posiada Odwołujący powziął wiedzę z treści dokumentów zamówienia z poprzedniego, unieważnionego postępowania o udzielenie zamówienia na poprawę efektywności energetycznej oświetlenia ulicznego. Należy jednak mieć na względzie, iż Zamawiający w dniu 7 maja 2024 r. zmienił opis przedmiotu zamówienia, wskazując w punkcie 29, iż „użytkuje systemy do nadzoru i zarządzania oświetleniem o nazwie InterAct City (dostarczone przez Philips/Signify) oraz OWlet (dostarczone przez firmę Schreder).” Argumentacja Odwołującego straciła tym samym aktualność. Izba zaś, zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, wydając wyrok, bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Wprowadzone przez Zamawiającego po wniesieniu odwołania zmiany w OPZ – mimo, iż w przedmiotowym przypadku nie prowadziły do bezprzedmiotowości sporu – to jednak musiały zostać wzięte przez Izbę pod uwagę przy ocenie stanowiska Odwołującego. Odwołujący wskazał, iż Zamawiający powinien jednoznacznie zdefiniować posiadany system, co też Zamawiający uczynił, podając konkretne dane identyfikujące oba posiadane systemy.

Dalej Odwołujący podnosił, iż Zamawiający „powinien wskazać zakres otwartości systemu, w szczególności poprzez określenie protokołów, które są w tym systemie stosowane, wskazanie na miejsce pobrania dokumentacji tego systemu oraz API, jak również zawarcie informacji o zakresie uprawnień posiadanych przez Zamawiającego.” Jednocześnie jednak Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że są to informacje newralgiczne dla sporządzenia oferty. Odwołujący poprzestał w tym zakresie na hasłowym stwierdzeniu, że „podanie informacji, iż system jest otwarty nie jest wystarczające dla prawidłowej wyceny”, niemniej takie stwierdzenie w praktyce niczego nie wyjaśnia. Odwołujący był w ocenie Izby również niekonsekwentny, gdyż z jednej strony wskazywał na brak podania w opisie przedmiotu zamówienia niezbędnych informacji dotyczących posiadanych systemów do nadzoru i zarządzania oświetleniem, a z drugiej strony wcale nie domagał się nakazania Zamawiającemu uzupełnienia OPZ o te informacje. Izba podkreśla, iż postulowane do wprowadzenia zmiany powinny korelować z argumentacją wskazywaną na poparcie określonego zarzutu. Jest to szczególnie ważne w przypadku odwołań wobec treści dokumentów zamówienia, gdyż precyzyjnie postawione przez Odwołującego zarzuty odwołania oraz skorelowane z nim odpowiednio żądania wykonawcy wyznaczają tu granice postępowania odwoławczego prowadzonego przez Izbę.

Odwołujący żądał wyłącznie nakazania Zamawiającemu dopuszczenia rozwiązania równoważnego do posiadanych przez Zamawiającego systemów do nadzoru zarządzania oświetleniem i żądanie to podtrzymał w tym samym kształcie podczas rozprawy, w odpowiedzi na pytanie Izby. Odwołujący nie przedstawił przy tym jednak żadnych informacji, które umożliwiałyby weryfikację zasadności takiego postulatu. Odwołujący nie wskazał w szczególności jakie

oprawy i jaki konkretnie system ma na myśli, dlaczego można go uznać za rozwiązanie równoważne oczekiwanemu przez Zamawiającego i w jaki sposób pozwoli ono na zaspokojenie obiektywnych potrzeb instytucji zamawiającej. Nie rozwiął także kluczowej w tym zakresie wątpliwości, tj. czy dopuszczenia rozwiązania równoważnego do posiadanych przez Zamawiającego systemów w praktyce nie wpłynie negatywnie na sprawność nadzoru i zarządzania oświetleniem przez Zamawiającego, czy będzie możliwe jego zintegrowanie z systemami posiadanych przez Zamawiającego. W ocenie Izby postulat Odwołującego jawi się jako nieuzasadniony z perspektywy potrzeb Zamawiającego, racjonalnym jest bowiem to, że Zamawiający przy modernizacji oświetlenia ulicznego dąży do wykorzystania systemów do nadzoru i zarządzania oświetleniem posiadanych już przez Zamawiającego, a nie do niepotrzebnego multiplikowania tych systemów. Izba za wiarygodne uznała stanowisko Zamawiającego, iż „wymiana opraw oświetleniowych będzie prowadzona w infrastrukturze, która należy lub jest zarządzana przez Gminę Piła. Dlatego najbardziej sensowne i uzasadnione ekonomicznie oraz technicznie i funkcjonalnie jest wykorzystanie posiadanych systemów zarządzania oświetleniem lub wykorzystanie innych systemów, ale takich, które dają się zintegrować z posiadаныmi. Wprowadzanie kolejnego systemu, który nie byłby w stanie współpracować z obecnymi, stwarzałoby duże problemy techniczne, organizacyjne i ekonomiczne.” Odwołujący okoliczności przeciwnych nie dowiódł.

Ponadto Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie wykazał, że odpowiedni dobór opraw oświetleniowych, które będą współpracować z systemami posiadanyymi obecnie przez Zamawiającego, jest niemożliwy czy w jakikolwiek sposób utrudniony. Wszystkie twierdzenia Odwołującego w tym zakresie sprowadzały się jedynie do niczym nie popartych zapewnień. Odwołujący podnosił, iż postępowanie ukierunkowane jest na podmioty, które dokonały już dostawy systemu firm Philips/Signify lub Schreder, niemniej nie przedstawił rzeczowej argumentacji i dowodów, które by ten fakt potwierdzały. Odwołujący wskazywał przy tym, iż Zamawiający nie wykazał, że możliwe jest zastosowanie w systemach posiadanych przez Zamawiającego wszelkich opraw wyprodukowanych zgodnie ze standardem Zhaga D4i, podczas gdy sam również nie przedstawił żadnych dowodów wykazujących okoliczność przeciwną. Podobnie Odwołujący twierdził, iż według jego wiedzy Zamawiający nie może posiadać uprawnień do konfigurowania systemu sterowania oświetleniem i nie ma możliwości „otwarcia” systemu, niemniej także i w tym przypadku poprzestał wyłącznie na gołosłownych, niczym nie popartych tezach. Izba podkreśla, iż jakkolwiek art. 99 ust. 4 ustawy Pzp wskazuje na możliwość utrudniania konkurencji, a nie utrudnienie konkurencji (a zatem na prawdopodobieństwo wystąpienia naruszenia konkurencji, a nie konieczność wystąpienia tego naruszenia), to zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp obowiązkiem Odwołującego jest wykazanie okoliczności wskazanych w przepisie, którego naruszenie zarzucane jest Zamawiającemu. To na wykonawcy wnoszącym odwołanie spoczywa ciężar wykazania tej potencjalnej możliwości wystąpienia utrudniania konkurencji. To Odwołujący podnoszone zarzuty oparł na twierdzeniu, że opis przedmiotu zamówienia preferuje określone rozwiązania i w sposób nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego ograniczają konkurencję, powinien być zatem w stanie wykazać, iż prawdopodobieństwo utrudnienia konkurencji jest realne. Odwołujący jednak zaniechał jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej w tym zakresie. Odwołujący nie odparł też twierdzeń Zamawiającego, iż „podanie nazw funkcjonujących w Gminie Piła systemów zarządzania oświetleniem ma na celu tylko i wyłącznie odpowiedni dobór opraw oświetleniowych, które będą mogły być nim sterowane. Nie ogranicza to w żaden sposób możliwości zaoferowania dowolnej oprawy, dowolnego producenta pod warunkiem spełnienia wymogów funkcjonalnych i jakościowych określonych w Opisie przedmiotu zamówienia.” Również podczas rozprawy Zamawiający wskazywał, iż według jego wiedzy, nie ma trudności w korzystaniu z posiadanych przez Zamawiającego systemów, a informacje w tym zakresie są dostępne dla wykonawców działających w branży energetyki i oświetlenia ulicznego. Odwołujący z twierdzeniami tymi nie podjął polemiki. Jedynie uzupełniając Izba wskazuje, iż trudno uznać, że możliwość złożenia oferty przez Odwołującego w tym postępowaniu jest w jakimś stopniu ograniczona, skoro jako dowód złożył on podczas rozprawy dedykowaną mu ofertę firmy Schreder na proponowany na potrzeby tego postępowania sprzęt oświetleniowy.

Reasumując, Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie wykazał, aby sposób ukształtowania opisu przedmiotu zamówienia mógł wpływać w sposób nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego na utrudnianie konkurencji, jak i nie wykazał, aby nie został on opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniający wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Izba wskazuje, iż sam fakt, że wprowadzenie postulowanych przez Odwołującego zmian w SWZ ułatwiłoby Odwołującemu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu, nie jest wystarczający do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp, a przedmiot zamówienia został opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Podkreślić należy, iż rolą środków ochrony prawnej nie jest ułatwianie wykonawcom procesu ofertowania i dostosowanie wymagań Zamawiającego bezpośrednio do produktów dystrybuowanych przez wykonawców. Odwołania dotyczące treści dokumentów zamówienia, tak jak dotyczące każdej innej czynności lub zaniechania zamawiającego,

służą ochronie wykonawców przed działaniami niezgodnymi z przepisami prawa. Istnienia takiej niezgodności Odwołujący w przedmiotowej sprawie nie wykazał.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a 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).

Z uwagi na oddalenie odwołania w całości Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego, zasądzając od niego na rzecz Zamawiającego kwotę 1 313 zł 50 gr stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego, związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę (koszty paliwa w kwocie 338,50 zł oraz koszty noclegu w kwocie 975 zł) i potwierdzone złożonym do akt sprawy spisem kosztów. Izba nie uwzględniła deklarowanych przez Zamawiającego kosztów noclegu w pełnej wysokości, ponieważ zgodnie z oświadczeniem zawartym w spisie kosztów kwota 1 300 zł za hotel obejmowała nocleg dla czterech osób, podczas gdy na rozprawie w dniu 13 maja 2024 r. obecnych było trzech pracowników Zamawiającego, a nie czterech. Zgodnie zaś z § 5 pkt 2 lit. a ww. rozporządzenia Izba do kosztów postępowania odwoławczego zalicza jedynie uzasadnione koszty stron, a trudno uznać za uzasadnione wydatki poniesione przez Zamawiającego na nocleg czwartej osoby, która na rozprawę się nie stawiła. W konsekwencji Izba dokonała proporcjonalnego przeliczenia kosztów noclegu uznając je za zasadne w kwocie 975 zł (3/4).

Przewodnicząca:.....