Sygn. akt: KIO 1221/24

WYROK

Warszawa, dnia 29.04.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 9 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę Light On Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Czermin

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) poniesioną przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 355 zł 00 gr (słownie: trzysta pięćdziesiąt pięć złotych, zero groszy) z tytułu kosztów dojazdu oraz innych uzasadnionych wydatków.
3. Zasądza od zamawiającego Gminy Czermin na rzecz odwołującego Light On Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 13 955 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt pięć złotych, zero groszy).

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 1221/24

Uzasadnienie

Gmina Czermin, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest budowa i modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Czermin, numer sprawy: RB.271.1.2024.

Wartość zamówienia jest niższa niż kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 23.01.2024 r. pod numerem 2024/BZP 00060760/01.

W dniu 9 kwietnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Light On Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej jako: „Odwołujący” wobec czynności unieważnienia postępowania oraz odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP (a w dalszej konsekwencji również naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy PZP) poprzez odrzucenie oferty Odwołującego (a w dalszej kolejności również unieważnienie postępowania), podczas gdy Odwołujący złożył wraz z ofertą kompletne przedmiotowe środki dowodowe.

Wobec postawionego zrzutu Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania i dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawione zarzuty Odwołujący wskazywał, że Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą trzech rodzajów przedmiotowych środków dowodowych:

1) Kart katalogowych i innych dokumentów;

2) Obliczeń parametrów fotometrycznych dla sytuacji oświetleniowych;

3) Opisu zaoferowanego systemu zdalnego zarządzania.

W postępowaniu ofertę złożył między innymi Odwołujący. Do oferty dołączył wszystkie wymagane przez Zamawiającego przedmiotowe środki dowodowe.

1) Jeżeli chodzi o karty katalogowe, to ogólna karta katalogowa dla rodziny opraw IZYLUM została zawarta w pliku o nazwie „Karty_instrukcje_pozostałe" na stronach od 1 do 16.

Natomiast szczegółowe parametry poszczególnych opraw zostały zawarte w pliku o nazwie „Sytuacje oświetleniowe" przy poszczególnych obliczeniach.

[Taki sposób prezentacji przez Odwołującego kart katalogowych zwrócił wątpliwości Zamawiającego, ale prawidłowość działania Odwołującego została potwierdzona przez wcześniejszy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Odwołujący w dalszej części szczegółowo opisze to zagadnienie].

Natomiast dla słupów karta katalogowa została zawarta w pliku o nazwie „Karty_instrukcje_pozostałe" na stronach od 93 do 112.

2) Jeżeli chodzi o obliczenia parametrów fotometrycznych, to zawarte zostały w pliku „Sytuacje oświetleniowe" (format .pdf) oraz „Obliczenia_evo" (format .evo).

3) Jeżeli chodzi o opis zaoferowanego systemu zdalnego zarządzania, to zawarty on został w pliku „Karty_instrukcje_pozostałe" na stronach od 17 do 92.

Jak kontynuował Odwołujący, Zamawiający po raz pierwszy unieważnił przedmiotowe postępowanie pismem z dnia 26 lutego 2024 r. Przyczyną unieważnienia postępowania była okoliczność odrzucenia wszystkich ofert. Oferta Odwołującego została wówczas odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP.

Dnia 15 marca 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok, w którym uwzględniła odwołanie, nakazując Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego na postawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert (KIO 698/24).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła między innymi, co następuje:

„Odwołujący złożył ofertę wraz z plikiem „karty_instrukcje_pozostałe", w którym karta katalogowa dotycząca urządzeń przeznaczonych do realizacji etapu I nie zawierała informacji o mocy opraw oświetleniowych. W związku z tym Odwołujący dołączył do oferty także plik „Systuacje oświetleniowe" zawierający obliczenia parametrów fotometrycznych oraz opis techniczny urządzeń. W tym miejscu należy zauważyć, że Zamawiający wymagał wskazania maksymalnej mocy jednostkowej opraw wynikającej z obliczeń oświetleniowych. Skoro karta katalogowa nie zawierała takich informacji, a jednocześnie w pliku „Systuacja oświetleniowe" Odwołujący zawarł m.in. stosowne obliczenia, to naturalnym było wskazanie maksymalnej mocy opraw w tym samym dokumencie. Zatem wymagane przez Zamawiającego parametry techniczne w zakresie mocy oświetleniowej, zostały wskazane przez Odwołującego, tyle że nie w karcie katalogowej, ale w pliku „Systuacje oświetleniowe.

Odwołujący słusznie zauważył, że nie istnieje definicja karty katalogowej i Zamawiający nie stworzył też na potrzeby tego postępowania takiej definicji. Niemniej jednak nawet w przypadku uznania, że zawarte w pliku „Systuacje oświetleniowe" (obok obliczeń) opisy techniczne nie są kartami katalogowymi, nie można przyjąć, że nie są one również „innymi dokumentami", których złożenie Zamawiający dopuścił przecież w SWZ. Zamawiający wskazał wprawdzie, że „innymi dokumentami" mogą być certyfikaty, ale wskazanie to miało charakter jedynie przykładowy. Tym samym nie ma podstaw do stwierdzenia, że wykonawcy nie mogli złożyć jako „innego dokumentu" właśnie obliczeń fotometrycznych wraz z opisem technicznym zawierającym m.in. informacje o mocy oświetleniowej.

W świetle powyższego Izba stwierdziła, że nie jest zasadne stanowisko Zamawiającego, jakoby Odwołujący nie złożył kart katalogowych potwierdzających moce opraw oferowanych dla I etapu zamówienia. Po pierwsze, Odwołujący nie był zobowiązany do przedstawienia wyłącznie kart katalogowych, bo sam Zamawiający dopuścił złożenie także innych dokumentów, a po drugie, właśnie w „innym dokumencie", tj. w pliku „Systuacje oświetleniowe" Odwołujący wskazał moce dla opraw przeznaczonych dla etapu I. Tym samym odrzucenie jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp było niezasadne."

Pismem, z dnia 4 kwietnia 2024 r., Zamawiający poinformował Odwołującego o ponownym odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c ustawy Pzp oraz o ponownym unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

Jak wskazał Odwołujący, zasadniczo przyczyny odrzucenia jego oferty zdaniem Zamawiającego są następujące:

1) W zakresie etapu numer 1:

a) Odwołujący nie złożył kart katalogowych i innych dokumentów. Gdyby nawet przyjąć, że Odwołujący przedstawił karty

katalogowe i inne dokumenty, to i tak Zamawiający nie może zweryfikować 9 parametrów wymaganych w OPZ.

b) Odwołujący nie złożył opisu systemy zdalnego zarządzania.

2) W zakresie etapu numer 2:

a) Odwołujący nie złożył certyfikatów ENEC.

3) W zakresie etapu numer 3:

a) Odwołujący nie złożył kart katalogowych i innych dokumentów.

b) Odwołujący nie złożył obliczeń parametrów fotometrycznych.

c) Odwołujący nie złożył opisu zaoferowanego systemu zdalnego zarządzania.

Następnie Odwołujący odniósł się do każdego z wylistowanych wyżej powodów odrzucenia jego oferty przez Zamawiającego wskazując, że nie mają one oparcia w rzeczywistości.

W zakresie etapu numer 1 Odwołujący wskazał w szczególności, że ogólna karta katalogowa dla opraw został zawarta w pliku o nazwie „Karty_instrukcje_pozostałe" na stronach od 1 do 16. Natomiast szczegółowe parametry poszczególnych opraw zostały zawarte w pliku o nazwie „Systuacje oświetleniowe" przy poszczególnych obliczeniach.

Okoliczność dołączenia kart katalogowych zdaje się nawet zauważać sam Zamawiający. W pewnym momencie wskazuje bowiem:

„Nawet gdyby przez analogię zamawiający na podstawie dołączonych obliczeń fotometrycznych do tego etapu przyjął że zaoferowane zostały oprawy z rodziny IZYLUM to z załączonego opisu rodziny opraw zamawiający nie może zweryfikować następujących parametrów: (…)".

Przy czym podkreślić należy, że nie ma miejsce sytuacja, że „nawet przez analogię zamawiający na podstawie dołączonych obliczeń fotometrycznych do tego etapu przyjął że zaoferowane zostały oprawy z rodziny IZYLUM", lecz tak w istocie jest, co wynika wprost z oferty Odwołującego i na co uwagę zwróciła Krajowa Izba Odwoławcza we wcześniejszym postępowaniu odwoławczym.

Odwołujący dodał, że zupełnie niezrozumiałe są twierdzenia Zamawiającego, jakoby nawet wtedy „z załączonego opisu rodziny opraw zamawiający nie może zweryfikować następujących parametrów" [tu następuje wskazanie 9 parametrów]. Następnie Odwołujący wskazał, w którym miejscu przedmiotowych środków dowodowych znajdują się informacje, których zdaniem Zamawiającego brakuje.

W zakresie etapu numer 2 Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymagał co do zasady złożenia kart katalogowych. Alternatywnie zamiast kart katalogowych mógł zostać przedstawiony inny dokument. Jako przykład takiego innego dokumentu został wskazany certyfikat. Przy czym Zamawiający sprecyzował, że certyfikat można przedstawić na przykład jeśli z opisu wynikającego z kart katalogowych nie wynika spełnianie któregoś z parametrów.

Nie da się natomiast w żaden sposób wyinterpretować z tego postanowienia obowiązku obligatoryjnego złożenia certyfikatu w sytuacji, gdy parametry zostały potwierdzone przez kartę katalogową.

Zupełnie niezrozumiałe jest więc odrzucenie oferty Odwołującego przez brak dołączenia certyfikatu ENEC. Następnie Odwołujący wskazał, w którym miejscu przedmiotowych środków dowodowych znajdują się informacje, których zdaniem Zamawiającego nie można zweryfikować przez brak załączenia certyfikatów ENEC.

W zakresie etapu numer 3 Odwołujący wskazał, że wymóg złożenia przedmiotowych środków dowodowych dla tego etapu należy interpretować z uwzględnieniem jego specyfiki. Dla etapu numer 3 nie została bowiem opracowana dokumentacja projektowa ani specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych. Został opracowany wyłącznie program funkcjonalno-użytkowy, który cechuje się dużo większym poziomem ogólności. W związku z powyższym nie wszystkie parametry są w nim dostępne, a w konsekwencji, nie znając tych parametrów, nie jest możliwe przedstawienie wiążących kart katalogowych.

Odwołujący załączył dla etapu numer 3 przedmiotowe środki dowodowe w takim zakresie, w jakim było to możliwe i w takim zakresie, żeby potwierdzić wymagania zawarte w programie funkcjonalno-użytkowym.

1) Karty katalogowe zostały przedstawione jako karty dla rodziny opraw IZYLUM (w pliku o nazwie „Karty_instrukcje_pozostałe" na stronach od 1 do 16).

Zawarte tam są wszystkie parametry, które były określone w programie funkcjonalno- użytkowym.

Odwołujący podkreślił, że nie miał możliwości – tak jak w etapie numer 1 i etapie numer 2 – przedstawić dodatkowo

szczegółowych parametrów poszczególnych opraw w pliku o nazwie „Systuacje oświetleniowe" przy poszczególnych obliczeniach. Gdyby Zamawiający podał w programie funkcjonalno-użytkowym szczegółowe parametry, to Odwołujący dodatkowo (poza ogólną kartą dla rodziny opraw IZYLUM) również załączyłby szczegółowe parametry.

Szczegółowe parametry opraw dla etapu numer 3 nie zostały podane, więc Odwołujący nie miał możliwości ani obowiązku się do tego odnieść.

Zostały również przedstawione karty katalogowe dla słupów (w pliku „Karty_instrukcje_pozostałe" na stronach od 93 do 112).

Odwołujący przedstawił opis zaoferowanego systemu zdalnego zarządzania.

Natomiast siłą rzeczy nie było możliwe przedstawienie przez wykonawców obliczeń parametrów fotometrycznych.

W opisie przedmiotu zamówienia dla etapu numer 3 nie zostały zawarte żadne sytuacje oświetleniowe. Sytuacje oświetleniowe w opisie przedmiotu zamówienia dotyczyły wyłącznie etapu numer 1 oraz etapu numer 2 i w tym zakresie zostały przez Odwołującego przedstawione.

Natomiast dla etapu numer 3 żadne sytuacje oświetleniowe nie zostały przedstawione w opisie przedmiotu zamówienia, więc siłą rzeczy Odwołujący również nie przygotował dla etapu numer 3 obliczeń parametrów fotometrycznych.

Tym samym, zdaniem Odwołującego, wykazał on, że załączył wszystkie niezbędne przedmiotowe środki dowodowe, a jego oferta została niesłusznie odrzucona, co następnie skutkowało nieuprawnionym unieważnieniem postępowania.

Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 24 kwietnia 2024 r. odpowiedź na odwołanie złożył Zamawiający, wnosząc o jego oddalenie w całości. Zamawiający w szczególności podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia postępowania oraz przedstawił dodatkową argumentację. W szczególności podkreślił, że każdy etap zamówienia może być realizowany w odmienny sposób, np. z zastosowaniem różnych opraw oświetleniowych czy rozwiązań, a potwierdzeniu zaoferowanych rozwiązań i ich zgodności z wymaganiami Zamawiającego służyły przedmiotowe środki dowodowe.

Z uwagi na to, że każdy etap może być realizowany przez wykonawcę w odmienny sposób, a wykonawca może każdy etap zrealizować używając innych produktów (np. innych opraw oświetleniowych), w rozdziale IV pkt. 9) SWZ Zamawiający w sposób wyraźny wskazywał, że przedmiotowe środki dowodowe muszą odnosić się i potwierdzać spełnianie wszystkich parametrów technicznych zawartych w OPZ, dotyczących poszczególnych etapów realizacji zamówienia.

Z powyższego jasno wynika, że przedmiotowe środki dowodowe wykonawcy musieli złożyć odrębnie dla każdego etapu gdyż tylko w ten sposób możliwe jest potwierdzenie spełnienia przez oferowane przez wykonawcę produkty/ rozwiązania techniczne wszystkich wymogów dla każdego etapu opisanych w poszczególnych załącznikach, stanowiących opis przedmiotu zamówienia dla danego etapu.

Tymczasem Odwołujący nie złożył większości wymaganych przedmiotowych środków dowodowych dla wszystkich etapów – co zostało szczegółowo przedstawione w piśmie Zamawiającego z dnia 4 kwietnia 2024 r.

Zamawiający wskazuje przede wszystkim na to, że Odwołujący przedłożył przedmiotowe środki dowodowe w pliku o nazwie „Karty_instrukcje_pozostałe". Bezsporne jest, iż materiał ten od strony 14 do strony 92 zawiera informacje tylko i wyłącznie dla etapu nr. 2 co wynika wprost z treści strony 14, która zawiera nagłówek o nazwie „Załącznik do karty katalogowej rodziny opraw LED typu IZYLUM Konfiguracje opraw proponowanych na inwestycję pn. „Budowa modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Czermin, etap II".

Zgodnie zatem z jego tytułem, załącznik zawiera informacje o cechach i parametrach oferowanych produktów dotyczących jednak wyłącznie zakresu prac określanego dla etapu II zamówienia. Innymi słowy, przedstawione przez Odwołującego przedmiotowe środki dowodowe nie odnoszą się do produktów i ich cech wymaganych dla wykonania Etapu I i Etapu III zamówienia.

W zakresie certyfikatów ENEC Zamawiający wskazał, iż na stronie 14 pliku „Karty_instrukcje_pozostałe" - „Załącznik do karty katalogowej rodziny opraw LED typu IZYLUM Konfiguracje opraw proponowanych na inwestycję pn. „Budowa modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Czermin, etap II" - „Parametry konstrukcyjne" - Odwołujący wskazał w odniesieniu do szczelności (parametr IP66) i wytrzymałości opraw (parametr IK09). Odwołujący nie podał jednak żadnej informacji, czy deklarowana szczelność oraz stopień wytrzymałości mechanicznej oprawy został przebadany i potwierdzony w ramach certyfikacji ENEC, jak również nie załączył takiego certyfikatu do oferty.

Na stronie 15 pliku „Karty_instrukcje_pozostałe", w rubryce „Parametry oświetleniowe i potwierdzenia" wskazano do prawda, że: „oprawa posiada certyfikaty ENEC i ENEC+ potwierdzone raportami badań przez akredytowane laboratorium" jednakże certyfikatu nie złożono, a z informacji zawartej na stronie 15 nie wynika, że certyfikat ENEC potwierdza wymagane parametry szczelności i wytrzymałości mechanicznej. W ten sposób Zamawiający w żaden sposób nie może zweryfikować, czy parametry konstrukcyjne podane na stronie 14 są w rzeczywistości potwierdzone przez certyfikat ENEC, o którym mowa na stronie 15. Nie wynika to również z innych części oferty.

W zakresie etapu numer 3 Zamawiający wskazał, że karty katalogowe od str. 14 pliku zostały wyraźnie oznaczone jako dotyczące Etapu II, nie zaś Etapu III. Przy jednoznacznym oznaczeniu kart katalogowych jako dotyczących konkretnego etapu Zamawiający nie mógł przypisać produktów oferowanych dla Etapu lll do zamówienia objętego Etapem lll.

Z kolei w zakresie braku obliczeń fotometrycznych wskazał, że Zamawiający celowo podkreślił w SWZ, że wymaga przeprowadzenia przez wykonawców wizji lokalnej.

Wymóg obligatoryjnej wizji lokalnej został nałożony przez Zamawiającego w celu dokładnego zapoznania się przez wykonawców z lokalizacją realizacji poszczególnych Etapów zamówienia, w tym również dla Etapu III. Na podstawie wizji lokalnej wykonawcy oraz wymagań i danych zawartych w PFU i załącznikach do PFU wykonawca winien dokonać obliczeń fotometrycznych oraz przedstawić produkty, które zamierza zastosować.

Brak kompletu wymaganych przedmiotowych środków dowodowych dla Etapu III stanowi samodzielną podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła istnienie materialnoprawnych przesłanek do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy. Dodatkowo strony \ zgłaszały wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodów z dokumentów na okoliczności wskazywane przy ich składaniu. Izba postanowiła dopuścić wszystkie ww. wnioskowane dowody w poczet materiału dowodowego i przeprowadzić na ich podstawie dowody. W sytuacji, w której Izba opierała się przy wydawaniu rozstrzygnięcia na konkretnym dowodzie, znajdzie to wyraz w dalszej treści uzasadnienia.

Okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia:

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie zadania pn. „Budowa i modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Czermin". Zamawiający określił następujące etapy realizacji zadania:

- etap I obejmujący modernizację oświetlenia ulicznego – zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ,
- etap II obejmujący realizację budów oświetlenia ulicznego, dla której Zamawiający posiada opracowaną dokumentację projektową - zgodnie z załącznikami nr 2-5A do SWZ,
- etap lll obejmujący realizację pozostałego zakresu zadania zgodnie z załącznikiem nr 6 do SWZ.

W rozdziale IV pkt 9 SWZ Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych dotyczących opraw oświetleniowych oraz słupów, które będą przeznaczone do realizacji przedmiotu umowy:

a) Kart katalogowych i innych dokumentów (np. certyfikatu, jeśli z opisu wynikającego z kart katalogowych nie wynika spełnianie któregoś z parametrów), potwierdzających, iż oferowany przedmiot zamówienia charakteryzuje się wszystkimi wymaganymi przez Zamawiającego parametrami technicznymi zawartymi w OPZ. Karty katalogowe winny zawierać szczegółowy opis techniczny oferowanych urządzeń.

b) obliczeń parametrów fotometrycznych dla sytuacji oświetleniowych określonych w OPZ, dokumentujących spełnienie wymagań normatywnych dla tych sytuacji. Obliczenia winny być wykonane w ogólnodostępnym programie Dialux EVO. Obliczenia należy załączyć do oferty w formacie plików EVO oraz pdf.

c) opisu zaoferowanego systemu zdalnego zarządzania z informacją iż, system zarządzania jest systemem funkcjonującym na terenie Unii Europejskiej w którym zaimplementowana jest odpowiednia ilość opraw oświetleniowych LED (potwierdzającą wymagane minimum 15 tys. opraw) z możliwością zdalnego zarządzania, oraz instrukcji obsługi zdalnego nadzoru oprawy oświetleniowej (monitorowania) przez sieć internetową z poziomu przeglądarki – bez konieczności instalowania dodatkowego oprogramowania. Z powyższego opisu/instrukcji musi wynikać, że system spełnia wymagania określone w OPZ dotyczące zdalnego systemu zarządzania.

Zamawiający wskazał, że nie przewiduje stosowania art. 107 ust. 2 ustawy PZP.

Odwołujący złożył ofertę, do której dołączył m.in.:
- plik pn. „Karty_instrukcje_pozostałe" zawierający karty katalogowe,
- plik pn. „Systuacje oświetleniowe" zawierający obliczenia parametrów fotometrycznych oraz opis opraw wraz z informacjami na ich temat, w tym ze wskazaniem mocy oświetleniowej.

Pismem z dnia 26.02.2024 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu wszystkich trzech ofert złożonych w postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp oraz o jego unieważnieniu na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp. W zakresie oferty Odwołującego Zamawiający wskazał w uzasadnieniu odrzucenia: *„Wykonawca LIGHT ON Sp. z o.o. 01-581 Warszawa, ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97 załączył do oferty przedmiotowe środki dowodowe, ale są one niekompletne. W załączonych dokumentach brakuje kart katalogowych potwierdzających moce opraw oferowanych dla I etapu zamówienia tj. modernizacja oświetlenia ulicznego. W pliku stanowiącym załącznik do oferty pn. Karty, instrukcje, pozostałe przedstawiono karty katalogowe rodziny oferowanych opraw LED jedynie dla etapu II zamówienia.*"

W dniu 4 marca 2024 r. Odwołujący wniósł na wskazaną wyżej czynność Zamawiającego odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczyło się pod sygnaturą akt KIO 698/24.

Dnia 15 marca 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok, w którym uwzględniła odwołanie, nakazując Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego na postawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Pismem, z dnia 4 kwietnia 2024 r., Zamawiający poinformował Odwołującego o ponownym odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c ustawy Pzp oraz o ponownym unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty Odwołującego (str. 6-18 pisma z dnia 04.04.2024 r.).

Uzasadnienie prawne:

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego przedstawił dwa zasadnicze powody podjęcia tejże czynności. Pierwszym z nich jest to, że zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie przedstawił wszystkich wymaganych przedmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do każdego z etapów inwestycji przez co nie jest możliwe zweryfikowanie parametrów wymaganych dokumentacją postępowania.

Druga z przyczyn została natomiast przez Zamawiającego opisana w sposób posiłkowy dla przyczyny podstawowej. Zamawiający wskazuje bowiem, że: *„Nawet gdyby przez analogię zamawiający na podstawie dołączonych obliczeń fotometrycznych do tego etapu przyjął że zaoferowane zostały oprawy z rodziny IZYLUM to z załączonego opisu rodziny opraw zamawiający nie może zweryfikować następujących parametrów …".*

Tak naprawdę nie wiadomo więc co legło u podstaw czynności Zamawiającego i jakie jest jego ostateczne stanowisko. W pierwszej kolejności Zamawiający bowiem stanowczo oświadcza, że Odwołujący nie przedstawił wszystkich (lub części) przedmiotowych środków dowodowych co uniemożliwia weryfikację parametrów wskazanych w dokumentacji postępowania, a następnie powołuje dodatkowe stanowisko, tak jakby na wypadek zakwestionowania stanowiska podstawowego, w którym wskazuje, że nawet gdyby przyjąć korzystniejszą dla Odwołującego interpretację to wciąż części z parametrów nie można zweryfikować i wciąż oferta podlega odrzuceniu.

Zdaniem Izby tego typu uzasadnienie mogło wprowadzić Odwołującego w błąd co do faktycznej podstawy odrzucenia jego oferty. Nie wiadomo bowiem czy Zamawiający przyjmuje ostatecznie bardziej czy mniej rygorystyczne podejście, tj. czy przyjmuje, że przedmiotowe środki dowodowe nie zostały złożone w ogóle czy jednak przez analogię przyjmuje, że dla etapu 1 i 3 zostały jednak zaoferowane oprawy z rodziny IZYLUM, ale wciąż nie mógł on zweryfikować pewnych parametrów na podstawie dołączonych dokumentów.

Niezależnie od powyższej ułomności uzasadnienia czynności z dnia 04.04.2024 r. Odwołujący przedstawił w treści odwołania argumentację, która zdaniem Izby całościowo obala argumenty Zamawiającego w zakresie wszystkich wskazanych przez niego podstaw do odrzucenia oferty czego skutkiem jest uwzględnienie odwołania w całości.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że z dokumentacji postępowania, tj. z punktu IV.9 SWZ wynika, jakich

przedmiotowych środków dowodowych wymagał Zamawiający wraz z ofertą. Nigdzie nie zostało jednak wskazane, że przedmiotowe środki dowodowe powinny zostać złożone oddzielnie dla każdego z etapów. Dlatego jeśli wykonawca zamierzał zrealizować poszczególne etapy np. przy użyciu różnych opraw, to powinno to wynikać wprost z oferty. Brak wyraźnego zastrzeżenia w tym zakresie, zdaniem Izby, nakazuje twierdzić, że wykonawca zamierza zrealizować każdy z etapów przy użyciu jednego rodzaju opraw. Trudno bowiem dojść do innego wniosku jeśli wśród złożonych dokumentów znajdują się karty katalogowe dla tylko jednego rodzaju opraw.

Dalej należy wskazać, iż argumenty na które powołuje się Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie nie znalazły się w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego.

Z treści odpowiedzi na odwołanie dowiadujemy się przede wszystkim, iż powodem, dla którego Zamawiający uznał, że nie wszystkie przedmiotowe środki dowodowe zostały złożone (etap nr 1 i 3), było to, że plik pn. „Karty_instrukcje_pozostałe" od strony 14 do strony 92 zawiera informacje tylko i wyłącznie dla etapu nr 2 co wynika wprost z treści strony 14, która zawiera nagłówek o nazwie „Załącznik do karty katalogowej rodziny opraw LED typu IZYLUM Konfiguracje opraw proponowanych na inwestycję pn. „Budowa i modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Czermin, etap II".

Argument ten nie znalazł się w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego i de facto uniemożliwił Odwołującemu sformułowanie kontrargumentacji w treści odwołania. Tym samym nie może być on również oceniany przez Izbę. W ugruntowanym już orzecznictwie wskazuje się bowiem, żerozpoznając zarzuty dotyczące czynności odrzucenia oferty wykonawcy Izba bada zaskarżoną czynność zamawiającego mając na uwadze treść uzasadnienia przedstawionego przez zamawiającego. Okoliczności, które nie zostały przedstawione przez zamawiającego w uzasadnieniu czynności, podlegają pominięciu. W związku z powyższym, uwzględnienie przez Izbę zarzutów dotyczących niezasadnego odrzucenia oferty oznacza wyrażenie negatywnej oceny tej czynności zamawiającego w kontekście przedstawionego przez niego uzasadnienia (tak np. wyrok KIO z dnia 25 marca 2024 r., KIO 753/24). Argumenty stanowiące uszczegółowienie przyczyn odrzucenia oferty podnoszone np. w pismach procesowych składanych na etapie postępowania odwoławczego pozostają poza oceną Izby.

Na powyższe zwróciła uwagę Zamawiającego Krajowa Izba Odwoławcza już w poprzednim postępowaniu prowadzonym pod sygnaturą akt KIO 698/24, jednak Zamawiający nie wyciągnął wniosków ze słusznie poczynionych przez Izbę uwag i ponownie uszczegóławia przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego na etapie postępowania odwoławczego, co jest oczywiście niedopuszczalne.

Mając na uwadze powyższe argumenty Izba pragnie stwierdzić, że:

Etap I:

Odwołujący wykazał w treści odwołania, że karty katalogowe zostały załączone do oferty. Ogólna karta katalogowa dla opraw została zawarta w pliku o nazwie „Karty_instrukcje_pozostałe" na stronach od 1 do 16. Natomiast szczegółowe parametry poszczególnych opraw zostały zawarte w pliku o nazwie „Systuacje oświetleniowe" przy poszczególnych obliczeniach.

Fakt przedłożenia kart katalogowych dla etapu I w zasadzie potwierdzony został przez Izbę w poprzednim postępowaniu odwoławczym, w którym Izba stwierdziła, że: „W świetle powyższego Izba stwierdziła, że nie jest zasadne stanowisko Zamawiającego, jakoby Odwołujący nie złożył kart katalogowych potwierdzających moce opraw oferowanych dla I etapu zamówienia."

Tym samym Zamawiający powinien, jak sam to wskazał, „przez analogię", przyjąć że zaoferowane zostały oprawy z rodziny IZYLUM.

Nie ma również racji Zamawiający, że na podstawie załączonych kart katalogowych nie jest możliwym zweryfikowanie parametrów od 1 do 9 wskazanych przez niego w treści uzasadnienia odrzucenia oferty. Odwołujący w treści odwołania wskazał dokładnie miejsca, w których znajdują się niezbędne dane. Zamawiający nie zaprzeczył nawet twierdzeniom Odwołującego.

Odwołujący przedstawił również opis systemu zdalnego zarządzania, który znajduje się na stronach od 17 do 92 pliku pn. „Karty_instrukcje_pozostałe".

Etap II:

W tym zakresie Izba przyjmuje argumentację Odwołującego jako swoją.

Z dokumentacji postępowania wynika wprost, że Zamawiający wymagał co do zasady złożenia kart katalogowych. Alternatywnie zamiast kart katalogowych mógł zostać przedstawiony inny dokument. Jako przykład takiego innego dokumentu został wskazany certyfikat. Przy czym Zamawiający sprecyzował, że certyfikat można przedstawić na przykład jeśli z opisu wynikającego z kart katalogowych nie wynika spełnianie któregoś z parametrów.

Nie da się natomiast w żaden sposób wyinterpretować z tego postanowienia obowiązku obligatoryjnego złożenia certyfikatu w sytuacji, gdy parametry zostały potwierdzone przez kartę katalogową.

Innymi słowy, skoro spełnianie parametrów wymaganych przez Zamawiającego wynika z przedłożonej karty katalogowej nie ma podstaw do twierdzenia, że niezbędnym było złożenie certyfikatów – powyższy wniosek zgodny jest z zapisami SWZ.

W treści karty katalogowej znajdują się informacje dotyczące szczelności opraw na poziomie nie mniejszym niż IP66 oraz wytrzymałości oprawy na poziomie nie mniejszym niż IK09. Na str. 15 zawarto również informację, że oprawa posiada certyfikaty ENEC i ENEC+ potwierdzone raportami badań przez akredytowane laboratorium. Tym samym wszystkie wymagane informacje wynikają z karty katalogowej. Nie było więc obowiązku składania certyfikatów.

Etap III:

W zakresie etapu III argumentacja jest częściowo zbieżna jak w przypadku Etapu I. W szczególności wskazać należy, że ogólna karta katalogowa dla opraw została zawarta w pliku o nazwie „Karty_instrukcje_pozostałe" na stronach od 1 do 16.

Odwołujący przedstawił również opis systemu zdalnego zarządzania, który znajduje się na stronach od 17 do 92 pliku pn. „Karty_instrukcje_pozostałe".

Przedstawione zostały również karty katalogowe dla słupów od str. 93 do str. 114.

Odwołujący w treści odwołania wskazał również dokładnie miejsca, w których znajdują się niezbędne dane do zweryfikowania parametrów, które wylistował Zamawiający w treści uzasadnienia odrzucenia oferty. Zamawiający nie zaprzeczył nawet twierdzeniom Odwołującego w tym zakresie.

Dodać należy za Odwołującym, że skoro szczegółowe parametry opraw dla etapu numer 3 nie zostały podane, Odwołujący nie miał możliwości ani obowiązku się do tego odnieść.

Dalej należy wskazać, że obowiązek przedłożenia obliczeń fotometrycznych aktualizował się jedynie w przypadku sytuacji oświetleniowych opisanych w OPZ. Skoro w opisie przedmiotu zamówienia dla etapu numer 3 nie zostały zawarte żadne sytuacje oświetleniowe brak było obowiązku przedstawienia obliczeń fotometrycznych.

Zamawiający nie zaprzeczył twierdzeniu Odwołującego, że dla etapu III w OPZ nie zostały wskazane żadne sytuacje oświetleniowe. Skoro tak – brak było obowiązku przedłożenia obliczeń fotometrycznych.

Z kolei argument dotyczący wizji lokalnej nie znalazł się w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, a dopiero w odpowiedzi na odwołanie. Niezależnie od powyższego, zdaniem Izby twierdzenie, że na podstawie wizji lokalnej oraz wymagań i danych zawartych w PFU i załącznikach do PFU wykonawca winien dokonać obliczeń fotometrycznych nie ma oparcia w treści SWZ. Obliczenia fotometryczne były wymagane jedynie dla sytuacji oświetleniowych wskazanych w OPZ. Skoro dla etapu III brak sytuacji oświetleniowych – czemu Zamawiający nie zaprzeczył, nie było obowiązku przedkładania obliczeń fotometrycznych.

Podsumowując należy stwierdzić, że Odwołujący wykazał zasadność wniesionego odwołania, tym samym koniecznym było jego uwzględnienie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 w zw. z art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania

wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……