Sygn. akt: KIO 58/25

WYROK

Warszawa, dnia 31 stycznia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Danuta Dziubińska

Protokolant:Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2025 r. przez wykonawcę Light On Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Żukowo

Uczestnik po stronie zamawiającego: wykonawca GP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutu numer 4 dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych;

2. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty wykonawcy GP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, odrzucenia oferty wykonawcy C.Z. prowadzący działalność gospodarczą po firmą Vectra Group C.Z.;

3. kosztami postępowania obciąża GP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Warszawie i:

   3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony, 338 zł 00 gr (trzysta trzydzieści osiem złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę pełnomocnika strony, 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;

   3.2. zasądza od G P Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz Light On Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę 11 455 zł 00 gr, w tym 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą równowartość kwoty wpisu, 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony, 338 zł 00 gr (trzysta trzydzieści osiem złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę pełnomocnika strony, 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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 58/25

U z a s a d n i e n i e

Gmina Żukowo (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „*Rozświetlamy Gminę Żukowo*", numer referencyjny: ZP.271.34.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 11 września 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00495322.

W dniu 30 grudnia 2024 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty GP Sp. z o.o. (dalej: „GP"). Wykonawca Light On Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy GP, podczas gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. wykonawca wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi nie zadeklarował wraz z ofertą zaoferowania rozwiązań równoważnych, ani nie wykazał wraz z ofertą, że rozwiązania równoważne są zgodne z referencyjnymi, a nastąpiło to dopiero w wyniku procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny;

2)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy GP, podczas gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. wykonawca nawet w późniejszym terminie nie wykazał zgodności rozwiązań równoważnych z referencyjnymi (zarzut ewentualny do zarzutu numer 1);

3)art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy GP, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że będzie w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę (zarzut ewentualny do zarzutu numer 1 i zarzutu numer 2);

4)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy GP do poprawy przedstawionego wykazu dostaw oraz uzupełnienia dowodów poświadczających, że te dostawy zostały wykonane należycie, podczas gdy wykonawca nie spełnia postawionego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu (zarzut ewentualny do zarzutu numer 1, numer 2 i numer 3);

5) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy C.Z. prowadzący działalność gospodarczą po firmą Vectra Group C.Z. (dalej: „Vectra"), podczas gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. wykonawca wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi nie zadeklarował wraz z ofertą zaoferowania rozwiązań równoważnych, ani nie wykazał wraz z ofertą, że rozwiązania równoważne są zgodne z referencyjnymi, a nastąpiło to dopiero w wyniku procedury wyjaśnień;

6)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Vectra, podczas gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. wykonawca nawet w późniejszym terminie nie wykazał zgodności rozwiązań równoważnych z referencyjnymi (zarzut ewentualny do zarzutu numer 5);

7)art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Vectra, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że będzie w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę (zarzut ewentualny do zarzutu numer 5 i zarzutu numer 6).

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2)powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym:

a)odrzucenia oferty wykonawcy GP;

b)względnie - wezwania wykonawcy GP do poprawy przedstawionego wykazu dostaw oraz uzupełnienia dowodów poświadczających, że te dostawy zostały wykonane należycie,

c)odrzucenia oferty wykonawcy Vectra.

W uzasadnieniu zarzutu nr 1 Odwołujący wskazał w szczególności, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych wymaganych do dostarczenia opraw. Nastąpiło to w załączniku numer 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ") - opis przedmiotu zamówienia dalej: „OPZ") załącznik D (obliczenia fotometryczne). W tym dokumencie Zamawiający przedstawił szczegółowe obliczenia fotometryczne, wskazując poszczególne wymagane oprawy. Na przykład na stronie numer 2 wskazano: *Producent: Philips: Nazwa artykułu: BGP282 T25 DM 11 LED70/- NO*Na kolejnych stronach znajdują się kolejne oprawy, opisane w analogiczny sposób. W sumie Zamawiający jako oprawy drogowe wskazał oprawy, których producentami są Philips oraz Lena Lighting, natomiast jako oprawy parkowe wskazał oprawy, których producentami są LUG Lighting oraz Rosa. Jednocześnie Zamawiający w rozdziale IV OPZ ustęp 5 zamieścił postanowienie;*„Jeżeli dokumentacja wskazywałyby w odniesieniu do niektórych materiałów lub urządzeń znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, źródło lub szczególny proces, który charakteryzuje produkt lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę – Zamawiający, dopuszcza oferowanie materiałów lub urządzeń równoważnych. Materiały lub urządzenia pochodzące od konkretnych producentów stanowią wyłącznie wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia. Pod pojęciem „minimalne parametry jakościowe i cechy użytkowe" Zamawiający rozumie wymagania dotyczące materiałów lub urządzeń zawarte w ogólnie dostępnych źródłach, katalogach, stronach internetowych producentów. Operowanie przykładowymi nazwami producenta ma jedynie na celu doprecyzowanie poziomu oczekiwań Zamawiającego w stosunku do określonego rozwiązania. Posługiwanie się nazwami*

producentów/ produktów ma wyłącznie charakter przykładowy. Zamawiający, wskazując oznaczenie konkretnego producenta (dostawcy) lub konkretny produkt przy opisie przedmiotu zamówienia, dopuszcza jednocześnie produkty równoważne o parametrach jakościowych i cechach użytkowych co najmniej na poziomie parametrów wskazanego produktu, uznając tym samym każdy produkt o wskazanych lub lepszych parametrach. Ciężar udowodnienia, że materiał (wyrób) jest równoważny w stosunku do wymogu określonego przez Zamawiającego spoczywa na składającym ofertę". Dodatkowo w załączniku numer 1 do SWZ (opis przedmiotu zamówienia) znalazły się poniższe postanowienia. W punkcie 7 Zamawiający przewidział: „Jeżeli dokumentacja lub zakres rzeczowy robót wskazywałyby w odniesieniu do niektórych *materiałów lub urządzeń znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, źródło lub szczególny proces, który charakteryzuje produkt lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę – Zamawiający, dopuszcza oferowanie materiałów lub urządzeń równoważnych. Wymagania dla ofert równoważnych: - Zamawiający dopuszcza składanie ofert równoważnych. Warunkiem jest, aby urządzenia równoważne posiadały, co najmniej takie same lub lepsze parametry techniczno – użytkowe, spełniały zadane klasy oświetleniowe oraz pozwalały na uzyskanie założonego poziomu oszczędności".* W punkcie 8 Zamawiający przewidział: „*Wykonawcy składający ofertę równoważną, z zastosowaniem innych opraw oświetleniowych, muszą spełnić następujące wymagania:*

a. wykazać, że oprawy oświetleniowe gwarantują spełnienie parametrów zadanej klasy oświetleniowej w przyjętych sytuacjach drogowych. Dla wyliczeń należy przyjmować:

-parametry drogi, stanowiska,

-luminancję [L1 i L2] lub natężenie w odniesieniu do obserwatora 1 i 2 (tabele rozkładu luminancji i natężenia w formie liczbowej),

-podsumowanie rezultatów obliczeń luminancji i natężenia,

-olśnienie [TI],

-równomierność oświetlenia [Uo i Ul]

-współczynnik oświetlenia otoczenia [SR].

b.udokumentować zamienności równoważność opraw - na Wykonawcy ciąży obowiązek udokumentowania spełnienia wymagań poprzez wykonanie i załączenie do oferty dokumentu zawierającego wszystkie wymagane elementy. Obliczenia oraz prezentacja wyników obliczeń musi być w pełni zgodna z przyjętymi wymaganiami Zamawiającego. Spełnienie powyższych warunków gwarantuje możliwość porównania zastosowanych opraw i uznania ich równoważności na podstawie efektu oświetleniowego uzyskiwanego w tożsamych warunkach.

c.kąt zamontowania opraw, jeśli będzie wymagany inny niż zakładano, to oprawa musi posiadać możliwości ustawienia go bez konieczności zmiany wysięgnika.

d.Wykonawca składający ofertę równoważną, w przypadku wygrania przetargu i realizacji zadania, ponosi pełną odpowiedzialność za osiągnięcie efektu modernizacji.

e.zastosowane produkty równoważne należy wykazać w kosztorysach ofertowych, które stanowią element oferty.

Parametry techniczno-użytkowe, jakimi powinny się charakteryzować równoważne oprawy drogowe i parkowe w technologii LED: (…)"

W punkcie 10 litera g Zamawiający przewidział: „*Wymagane dokumenty potwierdzające równoważność opraw.*

-Deklaracja zgodności wyrobu z obowiązującymi normami przenoszącymi normy europejskie

-Dokument wydany przez producenta (w języku polskim) potwierdzający spełnianie parametrów techniczno - użytkowych zaproponowanych urządzeń równoważnych w stosunku do opraw w posiadanej przez Zamawiającego dokumentacji (karty katalogowe opraw)".

Odwołujący podał, że w SWZ Zamawiający nie przewidział możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Następnie Odwołujący stwierdził, że wykonawca GP w złożonej ofercie nie zadeklarował, że oferuje rozwiązania równoważne. Żadna informacja na temat rozwiązań równoważnych nie znalazła się w ofercie, nie zostały dołączone żadne dokumenty dotyczące tego zagadnienia, nie został również przedstawiony kosztorys ofertowy. Wykonawca GP złożył ofertę w taki sposób, jakby zaoferował rozwiązania referencyjne. Zamawiający wezwał wykonawcę GP do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Pismem z 2 grudnia 2024 r. wykonawca GP udzielił wyjaśnień zaoferowanej ceny. W ramach udzielonych wyjaśnień wykonawca GP przedstawił między innymi oferty handlowe od swoich dostawców w zakresie zaoferowanych opraw oraz certyfikaty dotyczące tych opraw. Z przedstawionych dokumentów wynika, że

wykonawca GP planuje zastosować oprawy drogowe wyprodukowane przez Voltea, natomiast co do opraw parkowych nie zostało to do końca określone, gdyż certyfikaty wskazują na producenta Lomlux, a karta katalogowa wskazuje na producenta Voltea. W każdym przypadku są to inne oprawy niż oprawy referencyjne określone przez Zamawiającego w treści SWZ. Pismem z 11 grudnia 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę GP do dalszych wyjaśnień, wskazując:*„W związku ze złożonymi na wezwanie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, Zamawiający zwraca się do Wykonawcy o udzielenie dodatkowych wyjaśnień. Zgodnie z OPZ pkt 8 (załącznika nr 1) warunkiem dla oferowanych opraw jest, aby urządzenia równoważne posiadały, co najmniej takie same lub lepsze parametry techniczno - użytkowe, spełniały zadane klasy oświetleniowe oraz pozwalały na uzyskanie założonego poziomu oszczędności. Wykonawcy składający ofertę równoważną, z zastosowaniem innych równoważnych opraw oświetleniowych, musza wykazać w złożonej ofercie jakie równoważne oprawy oferują oraz udowodnić, iż spełniają następujące wymogi. W związku z powyższym proszę o wyjaśnienie:*

-czy oferowane oprawy spełniają zadane klasy i parametry oświetleniowe wskazane w Opisie przedmiotu zamówienia;

-czy oferowane typy opraw uwzględniają projektowane sytuacje drogowe?

Wyjaśnienia nie mogą być ogólnikowe, a przedstawione przez wykonawcę dowody mają służyć potwierdzeniu zawartych w wyjaśnieniu i tym samym je konkretyzować”.

Wykonawca GP odpowiedział na wezwanie 16 grudnia 2024 r., przedstawiając obliczenia fotometryczne dla opraw z wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Odwołujący stwierdził, że obowiązek wykazania, że zaoferowane rozwiązania równoważne są zgodne z wymaganiami Zamawiającego, jest obowiązkiem wykonawcy składającego ofertę. Wykonawca musi zadeklarować, że oferuje rozwiązania równoważne oraz udowodnić równoważność najpóźniej wraz ze złożoną ofertą. Nie może tego zrobić na późniejszym etapie. Wykonawca GP dopiero w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny ujawnił, że oferuje rozwiązania równoważne. Było to spóźnione, gdyż w przypadku oferowania rozwiązań równoważnych (a nie referencyjnych) wykonawca GP był zobowiązany zadeklarować to oraz udowodnić spełnienie wymagań wraz ze złożoną ofertą. W treści SWZ zostało to wyraźnie określone, a także zostały uszczegółowione dokumenty, jakie należy przedstawić, żeby wykazać Zamawiającemu, że rozwiązania równoważne spełniają wymagania Zamawiającego. Etap wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie jest etapem właściwym, żeby zadeklarować zaoferowanie rozwiązań równoważnych. Działanie wykonawcy GP spowodowało nieuprawnioną zmianę treści oferty po upływie terminu składania ofert. Wraz z ofertą wykonawca GP nie złożył bowiem żaden deklaracji w przedmiocie oferowania rozwiązań referencyjnych/równoważnych, co oznacza, że jego wolą było zaoferowanie rozwiązań referencyjnych. Natomiast w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz w ramach dalszych wyjaśnień jego wolą było zaoferowanie rozwiązań równoważnych, czyli innego sposobu realizacji zamówienia niż w ramach oferty.

W uzasadnieniu zarzutu nr 2 (ewentualnego w stosunku do zarzutu numer 1) Odwołujący podał, że zarzut jest oparty na zbliżonych okolicznościach faktycznych. Uzupełniająco Odwołujący wskazał, że z dokumentów przedstawionych przez wykonawcę GP po upływie terminu składania ofert (w ramach procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 2 grudnia 2024 r. oraz w ramach dalszych wyjaśnień z dnia 16 grudnia 2024 r.) wynika, że produkty równoważne nie spełniają szeregu wymogów. Niezgodności można podzielić na: niezgodności w kartach katalogowych oraz niezgodności w obliczeniach fotometrycznych w połączeniu z certyfikatami. Wykonawca GP przedstawił kartę katalogową dla oprawy parkowej dopiero w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Nastąpiło to w pliku nazwie „SCALONE.pdf”, na stronach 15-16. Z przedstawionej karty katalogowej nie wynika spełnienie szeregu wymogów Zamawiającego:

a)Zakres temperatury otoczenia podczas pracy oprawy: od -40°C do +50°C - deklarowana w karcie temperatura to -30 do +50.

b)Oprawa miała mieć szkło hartowane - w karcie jest wskazane, że klosz jest z poliwęglanu.

c)Prąd sterowania oprawą nie większy niż 500 mA - brak informacji na ten temat.

d)Okres gwarancji na oprawę minimum 10 lat - brak deklaracji w karcie, ani żadnej innej deklaracji producenta.

e)Dostęp do komory osprzętu elektrycznego odbywa się bez użycia narzędzi - brak informacji.

f)Oprawa wyposażona w system regulacji ciśnienia wewnątrz oprawy, zapobiegający zjawisku kondensacji pary wodnej w komorze elektrycznej - brak informacji.

g)Układ zasilający panel LED ma zabezpieczać źródło światła przed przepięciami o napięciu co najmniej 10 kV; zasilacz mikroprocesorowy musi być wyposażony w zabezpieczenia: przeciążeniowe, przeciwzwarciowe, termiczne oraz

nadnapięciowe - bark w karcie informacji.

h) Oprawa wyposażona w etykietę z kodem QR wraz z dodatkową naklejką do umieszczenia np. we wnęce słupowej i/lub na projekcie. Kod QR poprzez użycie dedykowanej aplikacji umożliwia zyskanie pełnej charakterystyki oprawy i dostęp do informacji takich jak: - parametry fotometryczne, elektryczne oraz mechaniczne - dokumentacja oprawy, instrukcja montażu - instrukcja serwisowania w przypadku nieprawidłowego działania oprawy oświetleniowej - lista części zamiennych wraz z kodami producenta - brak informacji. Tym samym przedstawiona karta katalogowa nie potwierdza spełnienia szeregu parametrów wymaganych przez Zamawiającego, a w przypadku parametru temperatury otoczenia podczas pracy oprawy oraz parametru szkło hartowane wprost wynika, że nie spełnia tego wymogu.

W ramach procedury udzielenia wyjaśnień z dnia 16 grudnia 2024 r. wykonawca GP przedstawił Zamawiającemu obliczenia fotometryczne dla sytuacji świetlnych oferowanych rozwiązań. Istotne są informacje zawarte w pliku o nazwie „Sytuacja 3,4,9 - parkowe Szyszka.pdf". Z tego dokumentu wynika, że wykonawca przyjął oprawy: Strona 5 o nazwie „SZYSZKA" i mocy 45 W; Strona 8 o nazwie „SZYSZKA" i mocy 19 W; Strona 11 o nazwie „SZYSZKA" i mocy 15 W. Jednocześnie Zamawiający wymagał, żeby zaoferowane oprawy równoważne posiadały certyfikaty ENEC, ENEC+ oraz ZD4i. Zgodnie z punkt 3 załącznika numer 1 do SWZ: *„Zgodnie z regulaminem programu Rozświetlamy Polskę instalowane oprawy oświetleniowe muszą gwarantować możliwość zdalnego sterowania bez dodatkowej modyfikacji oprawy i jednocześnie posiadać łącznie certyfikaty: ENEC, ENEC+, ZD4i"*. Punkt 8 lit. e załącznika numer 1 do SWZ: *„Wykonawcy składający ofertę równoważną, z zastosowaniem innych opraw oświetleniowych, muszą spełnić następujące wymagania: (…) Parametry techniczno-użytkowe, jakimi powinny się charakteryzować równoważne oprawy drogowe i parkowe w technologii LED: (…) Oprawa musi posiadać aktualny certyfikat akredytowanego ośrodka badawczego potwierdzający wykonanie wyrobu zgodnie z Normami zharmonizowanymi z Dyrektywą LVD (PN-EN 60598-1/PN-EN 60598-2-3) oraz zachowanie reżimów produkcji i jej powtarzalności, zgodnie z Typem 5 wg ISO/IEC 17067 - certyfikat ENEC lub równoważny Oprawa musi posiadać aktualny certyfikat akredytowanego ośrodka badawczego potwierdzający wiarygodność podawanych przez producenta parametrów funkcjonalnych deklarowanych w momencie wprowadzenia wyrobu do obrotu, takich jak: napięcie zasilania, klasa ochronności elektrycznej, pobierana moc, skuteczność świetlna, temperatura barwowa, strumień świetlny - certyfikat ENEC+ lub równoważny Oprawy muszą być wyposażone w gniazdo Zhaga oraz posiadać certyfikat Zhaga D4i"]*. Wykonawca GP przedstawił certyfikaty dopiero w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Nastąpiło to w pliku nazwie „SCALONE.pdf" Przy czym w całym dokumencie brak jest certyfikatów dla opraw o nazwie „Szyszka", które wynikają z obliczeń fotometrycznych. Zamiast opraw o nazwie „Szyszka", które pojawiają się w obliczeniach fotometrycznych, pojawiły się oprawy o nazwie „Lomlux". Wykonawca GP w żaden sposób nie wyjaśnił tej niezgodności. Odwołujący, chcąc zbadać sprawę bardzo dokładnie, przyjął jednak, że istnieje minimalne prawdopodobieństwo, że oprawy o nazwie „Szyszka" (pojawiające się w obliczeniach fotometrycznych) oraz oprawy o nazwie „Lomlux" (pojawiające się w certyfikatach) to tak naprawdę te same oprawy, ale występuje zamieszanie z nazewnictwem. Nawet jednak w takim przypadku występuje niezgodność. Certyfikat ENEC dla oprawy o nazwie „Lomlux" znajduje się na stronach 1-2 pliku „SCALONE.pdf", natomiast tłumaczenie tego dokumentu na stronach 3-4 tego samego pliku. Wynika z niego, że został wystawiony dla oprawy „Lomlux" o mocy od 30 do 240 W z krokiem co 5 W (czyli 30 W, 35 W, 40 W, 45 W, itd.). Tym samym certyfikat nie dotyczy m.in. opraw o mocy mniejszej niż 30 W, w tym opraw o mocy 15 W i 19 W, które zostały przyjęte przez wykonawcę GP w obliczeniach fotometrycznych w ramach procedury wyjaśnień z dnia 16 grudnia 2024 r. Tym samym wykonawca GP nie wykazał równoważności opraw parkowych. W obliczeniach fotometrycznych pojawiają się oprawy „Szyszka" o mocy między innymi 15 W i 19 W, a w certyfikacie ENEC pojawia się oprawa „Lomlux", ale nie dotyczy opraw o tej mocy. Tożsama sytuacja dotyczy certyfikatu ENEC+.

Zdaniem Odwołującego nawet gdyby przyjąć, że wykonawca GP mógł wykazać równoważność dopiero w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz wyjaśnień z 16 grudnia 2024 r., to wykonawca GP dalej nie wykazał równoważności, z uwagi na opisane wyżej okoliczności.

W uzasadnieniu zarzut nr 3 (zarzutu ewentualnego w stosunku zarzutu numer 1 i zarzutu numer 2), Odwołujący podał, że dokonując wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny Zamawiający wskazał między innymi: *„W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca winien wykazać, czy w cenie uwzględnił: (…) 6) wymagania jakościowe w stosunku do opraw"*. Wykonawca GP nie wykazał w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, że w cenie uwzględnił wymagania jakościowe w stosunku do opraw. Wykonawca GP w ofercie nie zadeklarował, że będzie korzystał z opraw równoważnych. Dopiero w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny pojawiło się stanowisko w zakresie opraw równoważnych. Co więcej, wykonawca GP nie był w stanie wykazać, że oprawy faktycznie spełniają wszystkie niezbędne wymagania. Tym samym wykonawca GP nie wykazał, że uwzględnił w cenie wymagania jakościowe w stosunku do opraw, które są największym kosztem realizacji zamówienia. Ponadto, Wykonawca GP w części opisowej wyjaśnień rażąco niskiej ceny wskazał, że przyjął

stawkę roboczogodziny w wysokości 32,73 zł. Taka też stawka faktycznie wynika z dołączonego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny kosztorysu ofertowego. Jednakże wykonawca GP do wyjaśnień rażąco niskiej ceny dołączył dwie umowy o pracę, z których wynika, że obie osoby są zatrudnione za wynagrodzeniem w wysokości 6000 zł brutto. Dzieląc miesięczne wynagrodzenie brutto (6000 zł) przez średnią liczbę godzin roboczych w miesiącu (168) otrzymujemy wartość 35,71 zł, czyli znacznie więcej niż założył wykonawca GP. Wykonawca GP pod uwagę powinien wziąć nie tylko wynagrodzenie brutto pracownika, ale całkowity koszt pracodawcy, czyli poza wynagrodzeniem brutto również pozostałe składki leżące po stronie pracodawcy (nazywany czasem potocznie „duże brutto" lub „brutto brutto". Jeżeli wykonawca GP zatrudnia pracowników za wynagrodzeniem w wysokości 6000 zł brutto, to miesięczny całkowity koszt zatrudnienia takiego pracownika (z uwzględnieniem wszystkich składek) wynosi 7228,80 zł. Dzieląc całkowity miesięczny koszt zatrudnienia pracownika (7228,80 zł) przez średnią liczbę godzin roboczych w miesiącu (168) otrzymujemy wartość 43,02 zł. Taką wartość powinien przyjąć wykonawca GP w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny oraz w kosztorysie ofertowym dołączonym do wyjaśnień, jeżeli – jak wynika z przedstawionych umów – zatrudnienia pracowników za wynagrodzeniem w wysokości 6000 zł brutto miesięcznie. Przyjęcie niższej stawki oznacza, że wykonawca nie skalkulował wszystkich kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników. Jeżeli opisywane przez Odwołującego niezgodności rozpatrywać w kontekście rażąco niskiej ceny, to z całą pewnością wykonawca GP złożonymi wyjaśnieniami nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wykonawca złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny opierając swój największy koszt (koszt zakupu opraw) na oprawach równoważnych, podczas gdy składając ofertę nie zadeklarował korzystania z rozwiązania równoważnego. Co więcej, nawet jeżeli weźmiemy pod uwagę spóźnione dokumenty, to nawet ze spóźnionych dokumentów nie wynika, że produkty wskazywane przez wykonawcę GP spełniają wymagania Zamawiającego. Zamawiający wezwał wykonawcę GP do wykazania między innymi, czy w cenie uwzględnił wymagania jakościowe w stosunku do opraw. Ponadto, wykonawca GP zaniżył przyjętą w wyjaśnieniach stawkę roboczogodziny, w stosunku do wynagrodzenia, które wypłaca pracownikom.

W uzasadnieniu zarzutu nr 4 (zarzutu ewentualnego w stosunku zarzutu numer 1, zarzutu numer 2 oraz zarzutu numer 3), Odwołujący wskazał, że Zamawiający w rozdziale VIII ustęp 2 litera a SWZ postawił warunek udziału w postępowaniu: „*O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej wykonali w ciągu ostatnich 3 lat dostawę z montażem, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie co najmniej jedno zamówienie obejmujące dostawę wraz z montażem minimum 200 opraw oświetlenia ulicznego w technologii LED".* W celu wykazania spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu wykonawca GP przedstawił wykaz dostaw, w którym powołał się na realizację dostawy o nazwie „Wymiana opraw drogowych na energooszczędne w gminie Mrągowo" zrealizowanej na rzecz podmiotu ETO System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie [dalej: „ETO System"]. Datą wykonania dostawy miał być sierpień 2023 r. Przedstawione zostały również referencje pochodzące od podmiotu ETO System z dnia 23 lipca 2024 r. Z treści referencji wynika, że wykonawca GP brał udział w realizacji tego przedsięwzięcia jako podwykonawca oraz zrealizował wymianę oświetlenia ulicznego na energooszczędne w technologii LED o łącznej ilości 206 sztuk. Z referencji wynika również, że wykonawca GP wykonał dostawy w okresie lipiec 2023 r. – sierpień 2023 r. Odwołujący zwrócił się do Inwestora przedsięwzięcia, na które powołuje się wykonawca GP, czyli do Gminy Mrągowo i uzyskał informację, że wykonawcą był ETO System, który nie miał żadnych podwykonawców. Skoro wykonawca GP nie był podwykonawcą ETO System, to nie może powoływać się na dostawę w ramach „Wymiany opraw drogowych na energooszczędne w gminie Mrągowo". Zamawiający był więc zobowiązany wezwać wykonawcę GP na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do poprawienia wykazu dostaw oraz uzupełnienia dowodów potwierdzających, że dostawy zostały wykonane należycie.

W uzasadnieniu zarzutu nr 5 dotyczącego oferty wykonawcy Vectra, Odwołujący stwierdził, że okoliczności faktyczne są analogiczne jak w przypadku zarzutu nr 1 dotyczącego oferty wykonawcy GP. Wykonawca Vectra w złożonej ofercie w żaden sposób nie zadeklarował, że oferuje rozwiązania równoważne. Żadna informacja na temat rozwiązań równoważnych nie znalazła się w ofercie, nie zostały dołączone żadne dokumenty dotyczące tego zagadnienia, nie został również przedstawiony kosztorys ofertowy. Wykonawca Vectra złożył ofertę w taki sposób, jakby zaoferował rozwiązania referencyjne. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający wezwał wykonawcę Vectra do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Pismem z dnia 2 grudnia 2024 r. wykonawca Vectra udzielił wyjaśnień zaoferowanej ceny. W następnej kolejności Zamawiający wezwał wykonawcę Vectra do wyjaśnień. Pismo Zamawiającego miało następującą treść: „*W związku ze złożonymi na wezwanie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, Zamawiający zwraca się do Wykonawcy o udzielenie dodatkowych wyjaśnień. Zgodnie z OPZ pkt 8 (załącznika nr 1) warunkiem dla oferowanych opraw jest, aby urządzenia równoważne posiadały, co najmniej takie same lub lepsze parametry techniczno - użytkowe, spełniały zadane klasy oświetleniowe oraz pozwalały na uzyskanie założonego poziomu oszczędności. Wykonawcy składający ofertę równoważną, z zastosowaniem innych równoważnych*

opraw oświetleniowych, musza wykazać w złożonej ofercie jakie równoważne oprawy oferują oraz udowodnić, iż spełniają następujące wymogi. Ze złożonych wyjaśnień oraz załączonego kosztorysu (w którym Wykonawca wskazał ogólną liczbę opraw) nie wynika jakiego typu oferowane są oprawy drogowe i stylizowane. W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożonych wyjaśnień w zakresie oferowanych typu opraw z uwzględnieniem na projektowane sytuacje drogowe. Wyjaśnienia nie mogą być ogólnikowe, a przedstawione przez wykonawcę dowody mają służyć potwierdzeniu zawartych w wyjaśnieniu i tym samym je konkretyzować.". Wykonawca Vectra odpowiedział na wezwanie 16 grudnia 2024 r. przedstawiając dokumenty dotyczące opraw. Z dokumentów wynika, że są to w całości dokumenty dotyczące opraw Philips (zarówno drogowe, jak i parkowe), czyli częściowo inne niż oprawy referencyjne.

Odwołujący podniósł, że wykonawca Vectra dopiero w ramach wyjaśnień ujawnił, że oferuje rozwiązania równoważne. Było to spóźnione, gdyż w przypadku oferowania rozwiązań równoważnych (a nie referencyjnych) wykonawca Vectra był zobowiązany zadeklarować to oraz udowodnić spełnienie wymagań wraz ze złożoną ofertą. W treści SWZ zostało to wyraźnie określone, a także zostały uszczegółowione dokumenty, jakie należy przedstawić, żeby wykazać Zamawiającemu, że rozwiązania równoważne spełniają wymagania Zamawiającego. Etap wyjaśnień nie jest etapem właściwym, żeby zadeklarować zaoferowanie rozwiązań równoważnych. Działanie wykonawcy Vectra spowodowało de facto nieuprawnioną zmianę treści oferty po upływie terminu składania ofert.

W uzasadnieniu zarzutu nr 6 (zarzutu ewentualnego w stosunku do zarzutu numer 5), Odwołujący podał, że z dokumentów przedstawionych przez wykonawcę Vectra po upływie terminu składania ofert (w ramach procedury wyjaśnień z dnia 16 grudnia 2024 r.) wynika, że produkty równoważne nie spełniają szeregu wymogów. Wykonawca Vectra przedstawił kartę katalogową dla oprawy parkowej dopiero w ramach wyjaśnień. Nastąpiło to w plikach nazwach „8vfyqpdzd9d8_bsp794_fg_wh_dn10-pl_PL .pdf" oraz „8vfyqpdzd9ex_bdp794_fg_wh_dm70-pl_PL.pdf". Co jednak istotne, z przedstawionej karty katalogowej nie wynika spełnienie szeregu wymogów Zamawiającego:

a)Rozbieralny korpus oprawy umożliwiający dostęp do zasilacza - brak informacji.

b)Oprawa wyposażona w system regulacji ciśnienia wewnątrz oprawy, zapobiegający zjawisku kondensacji pary wodnej w komorze elektrycznej - brak informacji.

c)Okres gwarancji na oprawę minimum 10 lat - według karty katalogowej oprawy są objęte wyłącznie 5 letnią gwarancją (ta okoliczność dotyczy nie tylko oprawy parkowej, ale również drogowej) .

d)Oprawa musi posiadać aktualny certyfikat akredytowanego ośrodka badawczego potwierdzający wiarygodność podawanych przez producenta parametrów funkcjonalnych deklarowanych w momencie wprowadzenia wyrobu do obrotu, takich jak: napięcie zasilania, klasa ochronności elektrycznej, pobierana moc, skuteczność świetlna, temperatura barwowa, strumień świetlny - certyfikat ENEC+ - według karty katalogowej oprawa ma tylko certyfikat ENEC bez znaku plus.

e)Oprawy muszą być wyposażone w gniazdo Zhaga oraz posiadać certyfikat Zhaga D4i.- brak informacji czy oprawa posiada certyfikat i gniazdo Zhaga (natomiast według strony internetowej produktu nie ma).

f)Oprawa wyposażona w etykietę z kodem QR wraz z dodatkową naklejką do umieszczenia np. we wnęce słupowej i/lub na projekcie. Kod QR poprzez użycie dedykowanej aplikacji umożliwia zyskanie pełnej charakterystyki oprawy i dostęp do informacji takich jak : - parametry fotometryczne, elektryczne oraz mechaniczne - dokumentacja oprawy, instrukcja montażu - instrukcja serwisowania w przypadku nieprawidłowego działania oprawy oświetleniowej - lista części zamiennych wraz z kodami producenta - brak informacji.

Tym samym przedstawiona karta katalogowa nie potwierdza spełnienia szeregu parametrów wymaganych przez Zamawiającego, a w przypadku parametru gwarancji wprost wskazuje, że nie spełnia tego wymogu. Wykonawca nie przedstawił również innych dokumentów, których oczekiwał Zamawiający, w tym certyfikatów oraz obliczeń.

W uzasadnieniu zarzutu nr 7 (zarzutu ewentualnego w stosunku zarzutu numer 5 i zarzutu numer 6) Odwołujący podał, że dokonując wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny Zamawiający wskazał między innymi: *„W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca winien wykazać, czy w cenie uwzględnił: (…) 6) wymagania jakościowe w stosunku do opraw".* Wykonawca Vectra z całą pewnością nie wykazał w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, że w cenie uwzględnił wymagania jakościowe w stosunku do opraw. Wykonawca Vectra w ofercie nie zadeklarował, że będzie korzystał z opraw równoważnych. Dopiero w ramach wyjaśnień udzielonych w ramach doprecyzowania wyjaśnień rażąco niskiej ceny pojawiło się stanowisko w zakresie opraw równoważnych. Co więcej, wykonawca Vectra nie był w stanie wykazać, że oprawy faktycznie spełniają wszystkie niezbędne wymagania. Tym samym wykonawca Vectra nie wykazał, że uwzględnił w cenie wymagania jakościowe w stosunku do opraw, które są największym kosztem realizacji zamówienia. Wyjaśnienia tego wykonawcy mają bardzo ogólny charakter. Wykonawca powołuje się na ogólne okoliczności, nie

mające większego związku z ceną, którą zaoferował. Do wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie zostały dołączone żadne dowody w zakresie kosztów zakupu opraw. Tymczasem w treści wezwania Zamawiający wprost wskazał, że wyjaśnienia muszą zawierać dowody. Ponadto Zamawiający wyraźnie zaznaczył: *„W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca winien wykazać, czy w cenie uwzględnił: koszt opraw".* Wykonawca Vectra zdawał sobie sprawę, że przedstawienie dowodu na okoliczność kosztu zakupu opraw jest konieczne i w konsekwencji w części opisowej wyjaśnień wskazał: *„Załącznik nr 2 stanowi ofertę dostawcy opraw oświetleniowych, które Firma oferuje w ramach niniejszego postępowania. Ze wskazanego dokumentu jasno wynika, jakim potencjałem cenowym w zakresie kluczowego materiału, jaki ma zostać użyty do realizacji zamówienia, dysponuje Firma".* W istocie jednak nie przedstawił żadnego tego typu dokumentu. Wykonawca Vectra złożonymi wyjaśnieniami nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Jak wynika z późniejszych wyjaśnień wykonawca złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny opierając swój największy koszt (koszt zakupu opraw) na oprawach równoważnych, podczas gdy składając ofertę nie zadeklarował korzystania z rozwiązania referencyjnego. Co więcej, nawet jeżeli weźmiemy pod uwagę spóźnione dokumenty, to nawet ze spóźnionych dokumentów nie wynika, że produkty wskazywane przez wykonawcę Vectra spełniają wymagania Zamawiającego. Zamawiający wezwał wykonawcę Vectra do wykazania między innymi, czy w cenie uwzględnił wymagania jakościowe w stosunku do opraw. Ponadto wyjaśnienia wykonawcy Vectra cechują się bardzo ogólnym charakterem. Do wyjaśnień nie zostały dołączone dowody dotyczące kosztu zakupu opraw, mimo że były wymagane przez Zamawiającego.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty odwołania.

Wykonawca GP Sp. z o.o. (dalej również: „Przystępujący") wypełniając wymogi ustawowe zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się uczestnikiem postępowania.

Na posiedzeniu z udziałem stron Przystępującywniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

W piśmie z 28 stycznia 2025 r. Przystępujący wniósł o oddalenie zarzutów odwołania.

Na posiedzeniu Odwołujący cofnął zarzut nr 4 dotyczący naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W związku z tym w tym zakresie postepowanie podlegało umorzeniu.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie przez Strony i Przystępującego, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej stosownie do przepisu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła, że w przedstawionym powyżej odwołaniu Odwołujący prawidłowo przytoczył postanowienia SWZ, znajdujące zastosowanie w sprawie. W związku z tym nie ma potrzeby ich powtarzania.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Potwierdziły się bowiem podstawowe zarzuty odwołania, dotyczące naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez wykonawcę GP i wykonawcę Vectra.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.* Przez warunki zamówienia zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy *rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

Dla wypełnienia się przesłanki odrzucenia oferty, o której mowa w ww. przepisie, konieczne jest uchwycenie, na czym konkretnie polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, czyli co i z jakiego względu jest niezgodne z określonymi, jednoznacznie opisanymi przez zamawiającego warunkami zamówienia. Wystąpienie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia jest podstawą odrzucenia oferty wówczas, gdy niezgodność ta ma charakter zasadniczy i nieusuwalny.

W sprawie nie ma sporu, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych wymaganych opraw, dopuszczając jednocześnie zaoferowanie rozwiązań równoważnych.

W związku z tym w okolicznościach analizowanej sprawy, wskazania wymaga również, iż zgodnie natomiast z art. 99 ust. 5 i 6 ustawy Pzp: „5. *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". 6. Jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności".*

Przechodząc na grunt analizowanej sprawy zauważenia wymaga, że w rozdz. IV pkt 5 SWZ zostały określone kryteria dla oceny równoważności zaoferowanych produktów równoważnych oraz zostało wskazane, że *Ciężar udowodnienia, że materiał (wyrób) jest równoważny w stosunku do wymogu określonego przez Zamawiającego spoczywa na składającym ofertę.*

Zgodzić się należy z Przystępującym, że rozdz. XIV pkt 25 SWZ, gdzie Zamawiający podał, co się składa na ofertę, nie zawiera wskazania na dokumenty potwierdzające równoważność oferowanych opraw, jednak wyraźne wymagania w tym zakresie zostały określone w OPZ, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ.

W Załączniku nr 1 do SWZ, zawierającym opis przedmiotu zamówienia, Zamawiający określił wymogi jakie winien spełnić wykonawca, który oferuje rozwiązania równoważne. W szczególności zostało wskazane, że w przypadku zaoferowania opraw równoważnych, wykonawca musiał wykonać i załączyć do oferty wszystkie wymagane elementy, w tym obliczenia i wyniki obliczeń. Wykonawcy składający ofertę z zastosowaniem innych opraw oświetleniowych niż referencyjne, wskazane w OPZ jako wzorzec jakościowy, winni udokumentować równoważność oferowanych opraw. Zamawiający jasno wskazał, że na Wykonawcy ciąży obowiązek udokumentowania spełnienia przez zaoferowane oprawy wymagań poprzez wykonanie i załączenie do oferty wymaganych dokumentów. Wykonawcy w takim przypadku winni również załączyć kosztorysy ofertowe, stanowiące element oferty.

Powyższe pokazuje, że Zamawiający, dał wyraz temu, iż wykonawcy, którzy oferują oprawy równoważne, muszą to wskazać już w ofercie i na tym etapie wykazać równoważność oferowanych opraw. Jest to zrozumiałe, bowiem Zamawiający musi mieć wiedzę, co jest przedmiotem oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu i posiadać informacje potrzebne do tego, aby ocenić czy zaoferowane oprawy są zgodne z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia. Zmiana ofert po terminie ich składania jest bowiem niedopuszczalna. Zgodnie z art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp: *Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści*.

SWZ jest wiążąca zarówno dla Zamawiającego jak i wykonawców, a po terminie składania ofert nie może być zmieniana. Dokumenty zamówienia należy czytać jako całość. Załącznik nr 1 do SWZ zawierający opis przedmiotu zamówienia oraz wymogi dotyczące oferty wykonawcy, składanej w przypadku zaoferowania opraw równoważnych, stanowi integralną część SWZ i nie może być pomijany przez wykonawców.

Skoro z treści SWZ wynika, że oferta wykonawcy oferującego oprawy równoważne winna zawierać dodatkowe dokumenty, w tym kosztorys ofertowy, to wykonawcy oferujący oprawy równoważne winni się do tego wymogu dostosować. W sprawie nie ma sporu, że Zamawiający nie przewidział możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Wykonawca GP i wykonawca Vectra złożyli oferty, do których nie załączyli dokumentów, wskazujących, że oferują równoważne oprawy oświetleniowe w stosunku do wskazanych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, tj. w OPZ z załącznikami. Treść ofert wykonawców GP i Vectra wskazuje zatem, że zaoferowali oni oprawy referencyjne opisane przez Zamawiającego ze wskazaniem znaków towarowych PHILIPS, Lena Lighting, oraz LUG Lighting i ROSA.

Tymczasem ww. wykonawcy w ramach wyjaśnień, złożonych na wezwanie Zamawiającego, wskazali, że ich oferty obejmują oprawy równoważne.

Z wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę GP wynika, że zaoferował on oprawy producenta Voltea (oprawy drogowe) oraz Voltea, na co wskazuje karta katalogowa lub Lomlux, na co wskazuje certyfikat producenta (oprawy parkowe). Wykonawca ten zaoferował zatem oprawy inne niż wskazane przez Zamawiającego w OPZ. Wyjaśnienia ceny wskazują zatem, na inny przedmiot oferty, niż to wynika z jej treści.

Z pierwszych wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę Vectra oraz załączonego do nich kosztorysu nie wynika, jakie zaoferował oprawy. Zamawiający wezwał tego wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie oferowanych opraw. W odpowiedzi na drugie wezwanie Zamawiającego, wykonawca Vectra przekazał karty katalogowe jedynie opraw PHILIPS, podczas, gdy jak wyżej wskazano, oprawy referencyjne to także Lena Lighting, LUG Lighting oraz Rosa.

Wyjaśnienia ceny tego wykonawcy wskazują zatem, na inny przedmiot niż to wynika z oferty złożonej w zakreślonym terminie.

W podsumowaniu w odniesieniu do zarzutów nr 1 i 5 należy stwierdzić, iż w sytuacji, gdy wykonawcy, na równych zasadach, byli poinformowani w dokumentach zamówienia, że w przypadku zaoferowania opraw równoważnych muszą to wskazać, jak też wykazać równoważność już w ofercie, w tym złożyć wraz z ofertą dokumenty, z których by wynikało, że zaoferowane oprawy są w pełni równoważne wobec wskazanych przez Zamawiającego w OPZ, to brak zastosowania się do tego wymogu na moment składania ofert, a podjęcie działań w tym zakresie dopiero po otrzymaniu wezwania do wyjaśnień w związku z podejrzeniem rażąco niskiej ceny ich ofert, wskazuje na niezgodność ofert wykonawcy GP i Wykonawcy Vectra z warunkami zamówienia.

Wbrew stanowisku Przystępującego, które zostało zaprezentowane w jego piśmie procesowym, dokumenty potwierdzające zaoferowanie opraw równoważnych (w tym kosztorys ofertowy) nie stanowią podmiotowego środka dowodowego i nie podlegają uzupełnieniu.

Wobec uwzględnienia zarzutów podstawowych, dotyczących odrzucenia ofert wykonawców GP i Vectra jako niezgodnych z warunkami zamówienia, zarzuty ewentualne nie podlegały rozpoznaniu przez Izbę.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W analizowanej sprawie stwierdzono naruszenia przepisów ustawy Pzp, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować uwzględnieniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Izba uwzględniła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Przystępujący, który zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit a, b, d 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: ……..……..……..……..……...