Sygn. akt: KIO 4786/24

WYROK

Warszawa, dnia 21 stycznia 2025 roku

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa
Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 stycznia 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 grudnia 2024 r. przez Odwołującego **K.C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ELTRAKT K.C. w Pilchowie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gminę Annopol**

przy udziale Uczestnika po stronie odwołującego:

ECM Energia Prosta Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

przy udziale Uczestników po stronie zamawiającego:

LICO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Tarnowskich Górach

orzeka:

1.oddala odwołanie

2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego K.C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ELTRAKT K.C. w Pilchowie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 4 100 zł 73 gr (słownie: cztery tysiące sto złotych siedemdziesiąt trzy grosze) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę,

2.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4 100 zł 73 gr (słownie: cztery tysiące sto złotych siedemdziesiąt trzy grosze) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz 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 4786/24

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Annopol prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Modernizacja 815 sztuk opraw oświetleniowych na terenie Gminy Annopol", numer referencyjny ZP.271.1.19.2024, zwane dalej „Postępowaniem”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej „Pzp” lub „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00584517 w dniu 7 listopada 2024 roku.

W dniu 17 grudnia 2024 roku zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie przez wykonawcę K.C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ELTRAKT K.C. w Pilchowie (zwanego dalej „Odwołującym”) od niezgodnych z przepisami Prawa zamówień publicznych czynności Zamawiającego polegających na:

1.odrzuceniu oferty Odwołującego;

2.zaniechaniu odrzucenia przez Zamawiającego oferty LICO sp. z o.o. sp. k. (dalej również: „LICO”);

3.dokonania przez Zamawiającego wyboru oferty LICO jako oferty najkorzystniejszej.

Wskazanym powyżej czynnościom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo braku podstaw do odrzucenia tej oferty;
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp poprzez nieodrzucenie oferty LICO pomimo, iż wykonawca ten nie złożył przedmiotowych środków dowodowych wymaganych przez Zamawiającego w SWZ;
3. z ostrożności, w przypadku nieuznania przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutu oznaczonego jako 2, naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez nieodrzucenie oferty LICO pomimo, iż treść oferty złożonej przez tego wykonawcę jest niezgodna z warunkami zamówienia ustalonymi przez Zamawiającego w SWZ;
4. co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp poprzez błędne dokonanie wyboru jako oferty

najkorzystniejszej oferty złożonej przez LICO.

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami, na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a) oraz lit. b) Pzp, Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także innych dowodów wskazanych w niniejszym odwołaniu oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie;
3. nakazanie Zamawiającemu:
   a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
   b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w odwołaniu i oferty Odwołującego;
   c) odrzucenia oferty LICO;
   d) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej po wykonaniu powyższych czynności.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia niniejszej odwołania, ponieważ zostały spełnione przesłanki określone w art. 505 ust. 1 Pzp. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia w ramach postępowania, bowiem złożył w postępowaniu ofertę, a gdyby Zamawiający prawidłowo przeprowadził czynności w postępowaniu, to wówczas oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

Odwołanie zmierza do zakwestionowania czynności Zamawiającego, jaką był wybór oferty LICO, wobec czego, w przypadku potwierdzenia się zarzutów Odwołującego, ma on szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący wskutek czynności Zamawiającego może ponieść szkodę w postaci utraty zysku zakładanego w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. "Modernizacja 815 sztuk opraw oświetleniowych na terenie Gminy Annopol". Przedmiotem inwestycji jest modernizacja istniejącego oświetlenia na terenie gminy Annopol. Projekt polega na wymianie nieenergooszczędnych opraw oświetleniowych na nowe energooszczędne oprawy. Instalowane oprawy oświetleniowe będą gwarantować możliwość zdalnego sterowania bez dodatkowej modyfikacji oprawy i jednocześnie posiadać łącznie certyfikaty: ENEC, ENEC+ oraz ZD4i.

W dniu 12 grudnia 2024 r. Zamawiający udostępnił informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez LICO, co w opinii Odwołującego zostało uczynione z naruszeniem przepisów.

Uzasadnienie zarzutów odwołania

Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego poinformował, że w opinii Zamawiającego jest ona niezgodna z wymaganiami dokumentacji technicznej. Stanowisko takie jest nieuzasadnione. Zamawiający nie wskazał jaki warunek nie został spełniony, ograniczając się jedynie do wskazania, że z karty katalogowej wynika, że oprawa umożliwia montaż na słupie lub wysięgniku ø 48-60 mm. W tym miejscu Odwołujący wskazuje, że karta katalogowa ze swej natury zawiera szereg informacji, które nie muszę wyczerpywać katalogu dostępnych rozwiązań. Karta katalogowa jest bowiem tworzona przez producenta, Odwołujący nie ma wpływu na jej treść i nie jest uprawniony do jej modyfikacja, niemniej posiada potwierdzenie producenta o możliwości montażu na słupach lub wysięgnikach ø 42-60 mm.

Podkreślenia wymaga fakt, że wskazana przez Zamawiającego okoliczność nie powoduje sprzeczności z dokumentacją zamówienia, ale jedynie pozostawia wątpliwości co do możliwości montażu na słupach i wysięgnikach o ø42-48 mm. W takiej sytuacji Zamawiający jest zobligowany do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, natomiast odrzucenie oferty jest przedwczesne i w opinii Odwołującego stanowi naruszenie przepisów Pzp.

Zamawiający formułując postanowienia SWZ wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, w tym odnoszących się do kryterium oceny ofert, w tym:

a) „szczegółowe sprawozdanie z badań stosunku mocy czynnej do mocy pozornej pobieranej przez układ zasilający dla układów zasilających oferowanych opraw, na potwierdzenie zadeklarowanego w sekcji C pkt 2) Formularza ofertowego parametru, wydane przez jednostkę oceniającą zgodność w rozumieniu art. 105 ust. 2 ustawy Pzp lub niezależną od wykonawcy jednostkę badawczą posiadającą akredytację ISO 17025 lub równoważną (fakt posiadania przez jednostkę badawczą akredytacji ISO 17025 lub równoważnej może wynikać z treści wystawionego dokumentu lub wykonawca zobowiązany jest to udokumentować odrębnym dokumentem),” oraz
b) szczegółowe sprawozdanie z badań procentowego stosunku wartości skutecznej wyższych harmonicznych sygnału, do wartości skutecznej składowej podstawowej dla układów zasilających oferowanych opraw, na potwierdzenie zadeklarowanego w sekcji C pkt 3) Formularza ofertowego parametru, wydane przez jednostkę oceniającą zgodność

w rozumieniu art. 105 ust. 2 ustawy Pzp lub niezależną od wykonawcy jednostkę badawczą posiadającą akredytację ISO 17025 lub równoważną (fakt posiadania przez jednostkę badawczą akredytacji ISO 17025 lub równoważnej może wynikać z treści wystawionego dokumentu lub wykonawca zobowiązany jest to udokumentować odrębnym dokumentem)".

W przedmiotowym postępowaniu wykonawca LICO nie złożył tych dokumentów. Złożony przez LICO dokument pn. „JK - TR_EMC_Emission_BGP281 LED64-4S_420 I SRT_KE211301 (1)" nie zawiera szczegółowego sprawozdan z badań kryteriów wskazanych w pkt 2.1. lit. a i lit. b. Dokument ten w zakresie „badań stosunku mocy czynnej do mocy pozornej pobieranej przez układ zasilający dla układów zasilających oferowanych opraw" nie odnosi się do szczegółowych badań, ale zawiera jedynie krotką wzmiankę o stosunku mocy czynnej do mocy pozornej, w szczególności zaś zawiera jedynie domniemany wynik, bez jakichkolwiek pomiarów, sprawdzeń czy tez innych czynności technicznych, które wskazywałyby w jaki sposób wynik ten został ustalony wobec czego dokument ten nie może zostać uznany za dokument, który był wymagany przez Zamawiającego.

Kontynuując badanie dokumentu złożone przez LICO należy również podnieść,
że zgodnie z postanowieniem SWZ, Wykonawcy byli zobowiązani do złożenia „szczegółowe sprawozdanie z badań (…) oferowanych opraw". Wykonawca LICO wraz z ofertą przedłożył dokument, który obejmuje badanie wykonane na zasilaczu, który nie posiada certyfikatu Zhaga D4i, co było wymagane przez Zamawiającego i stanowi podstawowy warunek programu „Rozświetlamy Polskę", z którego Zamawiający uzyskał dotacje w realizacji przedmiotowego zadania. Powyższe potwierdza sama treść dokumentu, w której zostały ukazane zdjęcia testowanej oprawy wraz z zasilaczem. Zasilacz ten posiada oznaczenie „DALI2", co wyklucza certyfikację Zhaga D4.
Dowód: treść dokumentu pn. „JK - TR_EMC_Emission_BGP281 LED64-4S_420 I SRT_KE211301 (1)", strona 13 – dokumentacji postępowania.
Z załączonego przez Odwołującego zdjęcia, wynika również, że zasilacz ten nie posiada certyfikacji Zhaga D4i, bowiem brakuje oznaczenia w tym zakresie.

Podsumowujący powyższe Odwołujący wskazuje, że dokument pn. „JK -TR_EMC_Emission_BGP281 LED64 4S_420 I SRT_KE211301 (1)" nie może zostać uznany za przedmiotowy środek dowodowy wymagany przez Zamawiającego na podstawie postanowień SWZ.

W przypadku nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutu oznaczonego numerem 2, Odwołujący wskazuje, że uznanie dokumentu pn. „JK - TR_EMC_Emission_BGP281 LED64-4S_420 I SRT_KE211301 (1)" będz prowadziło do sytuacji, w której zaoferowany przez LICO produkt będzie niezgodny z wymaganiami ustalonymi przez Zamawiającego w SWZ, tj. nie będzie posiadał certyfikatu Zhaga D4i, co będzie prowadziło w efekcie do naruszenia zasad wsparcia w ramach programu „Rozświetlamy Polskę".

Wobec przedstawionych powyżej okoliczności wniesienie niniejszego odwołania stało się konieczne i zasadne, bowiem Zamawiający nie zrealizował w pełni obowiązków wynikających z badania i odrzucenia oferty wskazanej w niniejszym Odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego w dniu 20 grudnia 2024 roku po stronie Odwołującego przystąpił wykonawca ECM ENERGIA P.S.A. z siedzibą w Warszawie wnosząc
o uwzględnienie odwołania oraz w dniu 23 grudnia 2024 roku po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca LICO Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Tarnowskich Górach (dalej jako Przystępujący „LICO"), wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 15 stycznia 2025 roku Zamawiający złożył Odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 15 stycznia 2025 roku Przystępujący LICO złożył pismo procesowe „Odpowiedź na odwołanie przystępującego", w którym wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestników postępowania odwoławczego na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione w dniu 17 grudnia 2024 roku,
od czynności Zamawiającego z dnia 12 grudnia 2024 roku. Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła, że zostały wypełnionełącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone
w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy

- to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba za skuteczne uznała zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego oraz Zamawiającego i dopuściła wykonawcę ECM Energia P.S.A.
z siedzibą w Warszawie (po stronie Odwołującego) oraz wykonawcę LICO Sp. z o.o. Sp. k.
z siedzibą w Tarnowskich Górach (po stronie Zamawiającego) do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze Uczestników postępowania odwoławczego.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wniesionego odwołania należy wskazać, iż zgodnie z:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:
  2) została złożona przez wykonawcę:
  c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń,
- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.
- art. 266 Pzp Do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy działu II, z wyjątkiem przepisów art. 83, art. 86, art. 87 ust. 3, art. 88-90, art. 97 ust. 2, art. 124, art. 125 ust. 2 i 6, art. 126, art. 127 ust. 1, art. 129, art. 130, art. 132-188, art. 220, art. 227 ust. 1, art. 257, art. 264 i art. 265, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej.
- art. 239 ust. 1 Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Izba ustaliła i zważyła:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego odpowiadając na pytanie, czy Zamawiający poprzez ich wykonanie lub zaniechanie czynności do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych. W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył przepisów prawa zamówień publicznych
w zakresie podnoszonym w odwołaniu.

Odnosząc się do zarzutu pierwszego, tj. naruszenia art. art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo braku podstaw do odrzucenia tej oferty, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ustawodawca zobowiązał więc Zamawiającego
do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny
z wymaganiami określonymi w warunkach zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji, parametrów technicznych i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia.

Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są postanowienia w nich zawarte, w których zostały jasno i przejrzyście wyrażone oczekiwania zamawiającego.

Wobec powyższego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do postanowień zawartych w warunkach zamówienia, w których Zamawiający określił stawiane wykonawcom wymagania, z uwzględnieniem wszelkich modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ). Pamiętać bowiem należy, że wykonawca składając ofertę nie może domyślać się co Zamawiający miał na myśli opisując przedmiot zamówienia, lecz winien przygotować ofertę w sposób spełniający wszystkie warunki zamówienia. Za niedopuszczalne należy uznać twierdzenie o niezgodności oferty wykonawcy na podstawie niezawartych
w treści warunków zamówienia wymagań lub subiektywnej, rozszerzającej interpretacji ich zapisów jak również dokonanie oceny oferty przez pryzmat oczekiwań nieznajdujących odzwierciedlenia w warunkach zamówienia, czy też zmiana wymagań dotyczących ofert po otwarciu ofert, według kryteriów niewynikających z treści warunków zamówienia. Wykonawca bowiem przygotowując swoją ofertę, opiera się na dosłownym brzmieniu postanowień w nich zawartych.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, wskazać należy, że w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dalej „SWZ" w załączniku nr 8 pkt 3 w pkt 19 „Opis sposobu przygotowania ofert" ppkt 7

W załączniku nr 1 do SWZ – SOPZ w punkcie „Właściwości funkcjonalno-użytkowe" dalej „Oprawy oświetlenia

ulicznego LED", bullet 7, Zamawiający określił następujący warunek:*Oprawa wyposażona w uniwersalny uchwyt do montażu na słupie lub do wysięgnika. Możliwość montażu na wysięgniku/ słupie o średnicy minimum w zakresie ϕ 42÷ 60 mm. Regulacja nachylenia w zakresie co najmniej od -15° do +15° przy montażu na wysięgniku, oraz 0° do +20° przy montażu bezpośrednio na słupie z krokiem regulacji co 5°. Uchwyt oprawy wykonany tego samego materiału co korpus i malowany w tym samym kolorze.*

W załączniku nr 8 do SWZ „Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi (opisami technicznymi)" w pozycji 3 tabeli Zamawiający określił wymagania
w zakresie montażu oprawy, wskazując: *Oprawa musi być wyposażona w uniwersalny, zintegrowany z oprawą uchwyt do montażu na słupie lub na wysięgniku o średnicy ϕ 42 – 60 mm, oraz zapewniać możliwość regulacji w zakresie co najmniej od - 15° do + 15°*
z krokiem 5°.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na pytanie z dnia 18 listopada 2024 roku (o poniższej treści), Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi (poniżej pytania):
Zgodnie z treści SWZ (pkt 4.8) w celu potwierdzenia zgodności oferowanych produktów
z wymaganiami Zamawiającego wykonawca winien złożyć wraz z ofertą podmiotowe środki dowodowe w postaci m.in.

a)karty katalogowe (opisy techniczne) dla wszystkich oferowanych opraw oświetleniowych LED oraz dla systemu sterowania oprawami LED, podpisane imiennie przez uprawnionego przedstawiciela producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim lub Wykonawcę obejmujące informacje potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych
w Załączniku Nr 8 do SWZ – „Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi (opisami technicznymi)", zgodnie z pkt. 1 (dla opraw LED drogowe) oraz potwierdzające, wartości przyjęte w kryteriach oceny ofert, w pkt 17.3-17.7 SWZ i pkt 2 (dla systemu sterowania oprawami LED).

W ramach wymaganych minimalnych parametrów Zamawiający określił, że *oprawa musi być wyposażona w uniwersalny, zintegrowany z oprawą uchwyt do montażu na słupie lub na wysięgniku o średnicy ϕ 42 – 60 mm.*
Ze złożonej przez Odwołującego karty katalogowej wynika w sposób jednoznaczny, że montaż oferowanej oprawy, może nastąpić na słupie lub wysięgniku o średnicy
Ø 48-60 mm.
Powyższe wartości nie są zgodne z minimalnymi wymaganiami Zamawiającego, określonymi jako Ø 42–60 mm, co wskazuje na niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia i jest podstawą do odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.
Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym Zamawiający odrzucając ofertę nie wskazał jaki warunek nie został spełniony, ograniczając się jedynie
do wskazania, że z karty katalogowej wynika, że oprawa umożliwia montaż na słupie
lub wysięgniku Ø 42 – 60 mm. Taki stan faktyczny nie znajduje potwierdzenia w analizowanym stanie faktycznym sprawy.
W ocenie Izby, z treści uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 12 grudnia 2024 roku zawartego w „Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu ofert" wynika, że Zamawiający przywołał wymagane minimalne warunki zamówienia, tj. m.in. montaż na słupie lub wysięgniku Ø 42 – 60 mm. oraz uzasadnił, że z załączonych kart katalogowych (które miały potwierdzać spełnienia tych warunków) wynika, że montaż oprawy jest na słupie/wysięgniku o średnicach Ø 48 – 60 mm, co jest niezgodne z wymaganiami dokumentacji technicznej i załącznikiem nr 8 do SWZ.
Izba nie podziela również stanowiska Odwołującego, że wskazana przez Zamawiającego okoliczność nie powoduje sprzeczności z dokumentacją zamówienia,
ale zdaniem Odwołującego, jedynie pozostawia wątpliwość co do montażu na słupach
i wysięgnikach o Ø 42 – 60 mm., co z kolei obliguje Zamawiającego do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, a odrzucenie Oferty jest przedwczesne i stanowi naruszenie przepisów Pzp.
W ocenie Izby powyższe stanowisko jest całkowicie nieuzasadnione.
Przede wszystkim należy podkreśli, że analiza oferty Odwołującego nie pozostawia żadnych wątpliwości, że Odwołujący zaoferował oprawy, których montaż wg. karty katalogowej jest dopuszczalny na słupie/wysięgniku o średnicy Ø 48 – 60 mm.
Treść oferty nie dawała podstaw nawet do przypuszczeń, że możliwy jest montaż oprawy
na słupie/wysięgniku o innych średnicach niż określone w karcie katalogowej.
Nawet podczas rozprawy Odwołujący nie potrafił wskazać takiego elementu w treści oferty, który uzasadniałby konieczność wszczęcia przez Zamawiającego procedury wyjaśnienia treści oferty z uwagi na wątpliwości co do jej treści. W odwołaniu nie podano również podstawy prawnej, z której wynikałby podnoszony przez Odwołującego

obowiązek Zamawiającego do wezwania Odwołującego, wskazujący na zaniechanie po stronie Zamawiającego.
Podczas rozprawy Odwołujący nawiązywał do odpowiedzi Zamawiającego na pytanie z dnia 18 listopada 2024 roku dopuszczające możliwość zastosowania elementu dodatkowego umożliwiającego montaż w podanym zakresie, twierdząc, że oferuje rozwiązanie z użyciem elementu dodatkowego umożliwiającego montaż.
Izba podkreśla jednak, że żadna taka okoliczność nie wynikała z treści oferty Odwołującego, nie dając Zamawiającemu podstaw do uznania, że Odwołujący oferuje powyższe rozwiązanie.
Podkreślenia wymaga, że to zadaniem wykonawcy jest złożenie oferty zgodnej z warunkami zamówienia oraz złożenie wymaganych dokumentów, które będą potwierdzać warunki określone przez Zamawiającego. Natomiast nie jest rolą Zamawiającego domyślanie się jakiej treści ofertę składa wykonawca, a jedynie jej ocena pod katem zgodności z określonym warunkami zamówienia.
W ocenie Izby w analizowanym stanie faktycznym Zamawiający był w pełni uprawniony do odrzucenia oferty Odwołującego, bowiem jej treść potwierdzała niezgodność z warunkami zamówienia. Zamawiający nie był również uprawniony do wyjaśnienia treści oferty, bowiem nie pozostawiała ona żadnych wątpliwości w zakresie kwestionowanych parametrów technicznych.
Izba zauważa również, że Odwołujący pomimo wniosku w odwołaniu o dopuszczenie innych dowodów, które miałyby zostać przedłożone na rozprawie, oraz twierdzenia, że posiada potwierdzenie producenta o możliwości montażu na słupach lub wysięgnikach o przekroju
Ø 42-60 mm. nie złożył na taką okoliczność żadnego dowodu.
Wobec powyższego zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

Za niezasadny Izba uznał również zarzut drugi, tj. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp poprzez nieodrzucenie oferty przystępującego LICO pomimo, iż wykonawca ten nie złożył przedmiotowych środków dowodowych wymaganych przez Zamawiającego w SWZ.

W uzasadnieniu zarzutu, Odwołujący wskazał, że Przystępujący LICO nie złożył wymaganych dokumentów określonych w SWZ tj.

- szczegółowe sprawozdanie z badań stosunku mocy czynnej do mocy pozornej pobieranej przez układ zasilający dla układów zasilających oferowanych opraw, na potwierdzenie zadeklarowanego w sekcji C pkt 2) Formularza ofertowego parametru wydane przez jednostkę oceniającą zgodność w rozumieniu art. 105 ust. 2 ustawy Pzp lub niezależną od wykonawcy jednostkę badawczą posiadającą akredytację ISO 17025 lub równoważną (fakt posiadania przez jednostkę badawczą akredytacji ISO 17025 lub równoważnej może wynikać z treści wystawionego dokumentu lub wykonawca zobowiązany jest to udokumentować odrębnym dokumentem),” oraz
- szczegółowe sprawozdanie z badań procentowego stosunku wartości skutecznej wyższych harmonicznych sygnału, do wartości skutecznej składowej podstawowej dla układów zasilających oferowanych opraw, na potwierdzenie zadeklarowanego w sekcji
  C pkt 3) Formularza ofertowego parametru wydane przez jednostkę oceniającą zgodność
  w rozumieniu art. 105 ust. 2 ustawy Pzp lub niezależną od wykonawcy jednostkę badawczą posiadającą akredytację ISO 17025 lub równoważną (fakt posiadania przez jednostkę badawczą akredytacji ISO 17025 lub równoważnej może wynikać z treści wystawionego dokumentu lub wykonawca zobowiązany jest to udokumentować odrębnym dokumentem,

bowiem złożony przez niego dokument „JK - TR_EMC_Emission_BGP281 LED64-4S_420 I
SRT_KE211301 (1)” nie zawiera szczegółowego sprawozdania z badań, ale zawiera jedynie krótką wzmiankę o stosunku mocy czynnej do mocy pozornej, w szczególności zawiera domniemany wynik bez wskazania w jaki sposób został on ustalony.

Ponadto Odwołujący zarzuca, że Przystępujący LICO złożył dokument, który obejmuje badania wykonane na zasilaczu, który nie posiada certyfikatu Zhaga D41, co było wymagane przez Zamawiającego i stanowi podstawowy warunek programu „Rozświetlamy Polskę”,
z którego zamówienie jest dofinansowane.

Izba za zasadne uznała stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którym, Zamawiający określając powyższe przedmiotowe środki dowodowe nie wskazał jakie elementy ma zawierać sprawozdanie, ale czego ma ono dotyczyć.

Analiza treści SWZ wskazuje również, żeZamawiający nie określił na czym ma polegać szczegółowość sprawozdań. Nie określił również żadnej formy takiego sprawozdania. Wymaganiem Zamawiającego było potwierdzenie w punkcie 4.8 SWZ ppk. J – stosunku mocy czynnej do mocy pozornej pobieranej przez układ zasilający dla układów zasilających oferowanych opraw, na potwierdzenie zadeklarowanego w sekcji C pkt 2) Formularza ofertowego parametru oraz w tym samym punkcie ppk. K procentowego stosunku wartości skutecznej wyższych harmonicznych sygnału, do wartości skutecznej składowej podstawowej dla układów zasilających oferowanych opraw, na potwierdzenie

zadeklarowanego w sekcji
C pkt 3) Formularza ofertowego parametru

Izba za zasadne i wykazane (również przez Zamawiającego) podczas rozprawy, uznała stanowisko Przystępującego LICO zawarte w piśmie procesowym „Odpowiedź na odwołanie Przystępującego" zgodnie z którym: *Przystępujący LICO w formularzu ofertowym w sekcji C ppkt 2 podał wartość 0,98 oraz w sekcji C pkt 3 wpisał wartość <10%. Obie te wartości spełniają wymagania Zamawiającego i są potwierdzone* zgodnie z wymaganiem SWZ sprawozdaniem z badań o nazwie JK - TR_EMC_Emission_BGP281 LED64-4S_420 I SRT_KE211301 (1) i jeg tłumaczeniem na jęz. polski JK - pl-TR_EMC_Emission_BGP281 LED64-4S_420 I SRT_KE211301 (1).

Parametr z sekcji C pkt 2 formularza ofertowego znajduje potwierdzenie w raporcie o nazwie JK - TR_EMC_Emission_BGP281 LED64-4S_420 I SRT_KE211301 (1) i jego tłumaczenie na jęz. polski JK - p TR_EMC_Emission_BGP281 LED64-4S_420 I SRT_KE211301 (1) na stronie 11(zaznaczone czerwoną ramką).

Parametr z sekcji C pkt 3 formularza ofertowego znajduje potwierdzenie w raporcie o nazwie JK - TR_EMC_Emission_BGP281 LED64-4S_420 I SRT_KE211301 (1) i jego tłumaczenie na jęz. polski JK - p TR_EMC_Emission_BGP281 LED64-4S_420 I SRT_KE211301 (1) na stronie 11 (zaznaczone żółtą ramką).

W tym kontekście przedłożony przez Przystępującego LICO kwestionowany dokument:
Sprawozdanie nr KE211301zawierał wymagane informacje a dane w nim zawarte potwierdziły deklarowane parametry wymienione w formularzu ofertowym. Okoliczność taką Zamawiający wykazał podczas rozprawy, omawiając poszczególne badania i ich wyniki zawarte
w kwestionowanym sprawozdaniu Przystępującego LICO.

Zatem zarzut dotyczący braku złożenia przedmiotowych środków dowodowych
w postaci braku szczegółowych badań stosunku mocy czynnej do mocy pozornej pobieranej przez układ zasilający dla układów zasilający zasilanych opraw oraz przedstawienie jedynie domniemanego wyniku, nie znajduje potwierdzenia w dokumentacji postępowania.
Sprawozdanie nr KE211301 jest sporządzone przez certyfikowane laboratorium producenta zasilaczy – firmę Signify (dawniej Philips). Jak wynika z treści dokumentu, jest wykonane zgodnie z procedurą badawczą określoną w normie EN 55015:2013 - Dopuszczalne poziomy i metody pomiaru radia charakterystyki zakłóceń oświetlenia elektrycznego i EN 61000-3-2:2014 – Kompatybilność elektromagnetyczna (EMC) – Część 3-2: Wartości graniczne - Wartości graniczne emisji harmonicznych prądu prąd wejściowy ≤ 16 A na fazę).
W dokumencie zamieszczone są szczegółowe informacje odnośnie badanego zasilacza, przytoczone są normy zgodnie z którymi zostało przeprowadzone badanie.

Izba za niezasadny uznała również zarzut Odwołującego, że firma LICO wraz z ofertą przedłożyła dokument, który obejmuje badanie wykonane na zasilaczu, który nie posiada certyfikatu Zhaga D4i, co było wymagane przez Zamawiającego i stanowi podstawowy warunek programu „Rozświetlamy Polskę", z którego Zamawiający uzyskał dotacje w realizacji przedmiotowego zadania.

Zgodnie z treścią SWZ pkt 4.8 Przedmiotowe środki dowodowe w ppkt f) Zamawiający wymagał złożenia: f)
certyfikat Zhaga D4i lub równoważny dla oferowanych opraw oświetleniowych LED, który jest do zweryfikowania NA STRONIE ZHAGA CONSORCIUM – WWW.ZHAGASTANDARD.ORG, aktualny na dzień składania oferty.
Powyższy wymóg odnosił się do oferowanych opraw oświetleniowych, a nie jak twierdzi Odwołujący – do zasilacza. Wymóg certyfikacji zasilacza nie wynika również
z warunków programu „Rozświetlamy Polskę", co Zamawiający wykazał podczas rozprawy.
Przystępujący LICO złożył wymagany przedmiotowy środek dowodowy w postaci certyfikatu dla oferowanych opraw oświetleniowych, co czyni zarzut niezasadnym.
Wobec powyższego, zarzut podlegał oddaleniu.
Za niezasadny Izba uznała również zarzut podniesiony z ostrożności, tj. naruszenie
art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez nieodrzucenie oferty LICO pomimo, że treść oferty złożonej przez tego wykonawcę jest niezgodna z warunkami zamówienia ustalonymi w SWZ (podniesiony w przypadku nieuwzględnienia zarzutu drugiego).
Odwołujący zarzuca, że wybór oferty LICO prowadzi do sytuacji, w której zaoferowany produkt jest niezgodny z wymaganiami ustalonymi w SWZ, tj. nie posiada certyfikatu Zhaga D4i,
co w konsekwencji doprowadzi do naruszenia zasad wsparcia w ramach programu „Rozświetlamy Polskę.
W tym miejscu Izba, jako mające zastosowanie przywołuje zasady rozumienia i zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp omówione przy rozpoznaniu zarzutu pierwszego.

Izba zauważa jednak, że z treści zarzutu nie wynika, czy Odwołujący kwestionuje brak certyfikatu Zhaga D4i dla oferowanych opraw czy dla zasilacza użytego do badań. Odwołujący posługuje się określeniem „zaoferowany produkt", bez dookreślenia o jaki produkt chodzi.
W tych okolicznościach argumentacja na potwierdzenie zasadności zarzutu nie może zostać uwzględniona.

Ponadto Izba dodaje, że w odniesieniu do zaoferowanych opraw, Przystępujący LICO załączył wymagany certyfikatu Zhaga D4i, oferując oprawy zgodne z wymaganiami warunków zamówienia. W odniesieniu do zasilaczy użytych do badań, taki wymóg nie był stawiany ani
w treści warunków zamówienia ani w treści regulaminu dla programu „Rozświetlamy Polskę", co jak zostało wskazane powyżej, Zamawiający wykazał podczas rozprawy.
Wobec powyższego zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

W tych okolicznościach nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto, Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji na poparcie zarzutu,
w której wskazał by z czego wywodzi, że Zamawiający nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) i § 5 pkt 2 lit. a) i lit. b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) 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).

Przewodnicząca: ……