

WYROK
z dnia 21 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 czerwca 2023 r. przez wykonawcę **Linter Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, ul. Tadeusza Boya-Żeleńskiego 23, 35-105 Rzeszów** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **ZWIĄZEK POWIATOWO-GMINNY „ZIEM LUBACZOWSKA”, ul. Jasna 1, 37-600 Lubaczów**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy **Linter Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie** oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert z udziałem oferty tego wykonawcy.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego **ZWIĄZEK POWIATOWO-GMINNY „ZIEM LUBACZOWSKA”, ul. Jasna 1, 37-600 Lubaczów** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Linter Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, ul. Tadeusza Boya-Żeleńskiego 23, 35-105 Rzeszów** tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. zasądza od zamawiającego **ZWIĄZKU POWIATOWO-GMINNEGO „ZIEMIA LUBACZOWSKA”, ul. Jasna 1 600 Lubaczów** na rzecz wykonawcy **Linter Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, ul. Tadeusza Boya-Żeleńskiego 23, 35-105 Rzeszów** kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1648/23

Uzasadnienie

ZWIĄZEK POWIATOWO-GMINNY „ZIEMIA LUBACZOWSKA”, zwany dalej „Zamawiającym”, działając podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Modernizacja istniejącej i budowa nowej infrastruktury oświetleniowej oraz termomodernizacja budynków użyteczności publicznej na terenie Związku”. Postępowanie prowadzono z podziałem na dwie części.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 15 marca 2023 r. pod pozycją nr 2023/BZP 00090049/01/P.

W dniu 7 czerwca 2023 r. (pismem z dnia 6 czerwca 2023 r.) wykonawca **Linter Energia Sp. z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie**, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu polegających na:

- 1) odrzuceniu oferty Odwołującego pomimo, że Odwołujący złożył przedmiotowe środki dowodowe potwierdzające wymagania Zamawiającego, a oferta złożona przez Odwołującego odpowiada treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ”;
 - 2) unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy Pzp w trybie podstawowym bez negocjacji, pomimo braku ku temu przesłanek, bowiem oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia a zatem nie podlega odrzuceniu;
 - 3) zaniechaniu uznania przedłożonych przez Odwołującego równoważnych przedmiotowych środków dowodowych za potwierdzające wymagania Zamawiającego oraz zgodne z treścią z SWZ;
- zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. 107 ust 1 ustawy Pzp poprzez błędne zastosowanie i uznanie, iż Odwołujący nie złożył w przewidzianym terminie wnioskowanych w wezwaniu z dnia 15 maja 2023 r. dokumentów, podczas, gdy Odwołujący w terminie wyznaczonym złożył wyjaśnienia oraz przedłożył dalsze przedmiotowe środki dowodowe potwierdzające wymagania Zamawiającego, co za tym idzie potwierdzające, iż oferta złożona przez Odwołującego odpowiada treści SWZ - co skutkowało niesłusznym odrzuceniem oferty najkorzystniejszej;
- 2)art. 255 pkt 2 ustawy Pzp poprzez błędne jego zastosowanie i unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pomimo braku ku temu przesłanek, bowiem oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia a zatem nie podlega odrzuceniu;
- 3)art. 17 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie bowiem odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo braku ku temu przesłanek, skutkowało nieudzieleniem zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość robót budowlanych w ramach środków, które Zamawiający mógł przeznaczyć na realizację zamówienia.

Odwołujący wniósł o:

- 1)uwzględnienie odwołania w całości;
- 2)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji z dnia 5 czerwca 2023 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego i unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego zgodnie z art. 275 pkt 1 w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Modernizacja istniejącej i budowa nowej infrastruktury oświetleniowej oraz termomodernizacja budynków użyteczności publicznej na terenie Związku”, dofinansowanie z Rządowego Funduszu Polski Ład Program Inwestycji Strategicznych;
- 3)nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty Odwołującego;
- 4)zasądzenie na rzecz Odwołującego od Zamawiającego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa radcy prawnego według norm prawem przewidzianych.

Odwołujący wniósł także o dopuszczenie oraz przeprowadzenie:

- 1)dowodu z dokumentu w postaci:

- opinii z dnia 24 maja 2023 roku autora dokumentacji technicznej, audytów efektywności energetycznej oraz Programów Funkcjonalno- Użytkowych dla: Gminy Lubaczów, Gminy Horyniec Zdrój, Gminy Cieszanów, Gminy Narol realizowanej w ramach zadania pn. „Modernizacja istniejącej i budowa nowej infrastruktury oświetleniowej oraz termomodernizacja budynków użyteczności publicznej na terenie Związku”, dofinansowanie z Rządowego Funduszu Polski Ład Program Inwestycji Strategicznych – celem wykazania faktu: uznania certyfikatu ZETOM za równoważny do certyfikatu ENEC a co więcej uznania go za wykraczający w swoim zakresie poza tematykę inspekcji i weryfikacji parametrycznej w stosunku do certyfikatu ENEC; podstaw uznania certyfikatu ZETOM za równoważny do certyfikatu ENEC, tj. braku przesłanek do odrzucenia oferty Odwołującego; spełnienia przez Odwołującego wymagań Zamawiającego; złożenia przez Odwołującego oferty odpowiadającej treści SWZ;
- opinii Zakładów Badań i Atestacji „ZETOM” im. Prof. F. Stauba w Katowicach Sp. z o. o. z dnia 6 lutego 2023 roku - celem wykazania faktu: uznania certyfikatu ZETOM za równoważny do certyfikatu ENEC; podstaw uznania certyfikatu ZETOM za równoważny do certyfikatu ENEC, tj. braku przesłanek do odrzucenia oferty Odwołującego; spełnienia przez Odwołującego wymagań Zamawiającego; złożenia przez Odwołującego oferty odpowiadającej treści SWZ;
- certyfikatu ZETOM nr 34/2023/Z - celem wykazania faktu: uznania certyfikatu ZETOM za równoważny do certyfikatu ENEC; podstaw uznania certyfikatu ZETOM za równoważny do certyfikatu ENEC, tj. braku przesłanek do odrzucenia oferty Odwołującego; spełnienia przez Odwołującego wymagań Zamawiającego; złożenia przez Odwołującego oferty odpowiadającej treści SWZ;
- pisma Odwołującego z dnia 16 maja 2023 roku – celem wykazania faktu: złożenia wyjaśnienia oraz równoważnych przedmiotowych środków dowodowych Zamawiającego; treści pisma z dnia 16 maja 2023 roku; tym samym braku podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego oraz unieważnienia postępowania;
- korespondencji e-mail z dnia 24 maja 2023 roku – celem wykazania faktu: złożenia zapytania przez Odwołującego do S. S., tj. autora dokumentacji technicznej, audytów efektywności energetycznej oraz Programów Funkcjonalno- Użytkowych do przedmiotowego zamówienia; udzielenia odpowiedzi przez S. S.;

- 2)dowodu z przesłuchania:

- świadka w osobie S. S. (adres do doręczeń: Elektro – Projekt, ul. Wazów 1C/3, 44-253 Rybnik) - celem wykazania faktu: uznania certyfikatu ZETOM za równoważny do certyfikatu ENEC; podstaw uznania certyfikatu ZETOM za równoważny do certyfikatu ENEC, tj. braku przesłanek do odrzucenia oferty Odwołującego; spełnienia przez Odwołującego wymagań Zamawiającego; złożenia przez Odwołującego oferty odpowiadającej treści SWZ;
- strony, tj. Odwołującego w osobie Kamila Jamrożego (adres do doręczeń: Odwołującego) – celem wykazania faktu: uznania certyfikatu ZETOM za równoważny do certyfikatu ENEC a co więcej uznania go za wykraczający w swoim zakresie poza tematykę inspekcji i weryfikacji parametrycznej w stosunku do certyfikatu ENEC; podstaw

uznania certyfikatu ZETOM za równoważny do certyfikatu ENEC, tj. braku przesłanek do odrzucenia oferty Odwołującego; spełnienia przez Odwołującego wymagań Zamawiającego; złożenia przez Odwołującego oferty odpowiadającej treści SWZ.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł m.in., że Odwołujący do wymaganej dokumentacji dołączył środek dowodowy w postaci certyfikatu nr 34/2023/Z wydany przez Zakład Badań i Atestacji „ZETOM” im. Prof. F. Stauba w Katowicach sp. z o.o. W ramach powyższego certyfikatu typoszereg opraw oświetlenia ulicznego SOLID został poddany badaniom zgodnie z normami: PN-EN 60598-1:2015-04+A1:2018-04+AC:2016-02 „Oprawy oświetleniowe. Wymagania ogólne i badania” i PN-EN 60598-2-3:2006+A1:2012 „Oprawy oświetleniowe. Wymagania szczegółowe. Oprawy oświetleniowe drogowe i uliczne”. Zrealizowane badania potwierdzają spełnienie przez oprawy wymagań ww. norm, co zostało potwierdzone certyfikatem ZETOM nr: 34/2023/Z. Certyfikat ENEC wydawany jest w oparciu o badania przeprowadzane w ramach tej samej normy, tj. PN-EN 60598-1:2015 oraz PN-EN 60598-2-3:2006. Dołączony do dokumentacji przetargowej certyfikat „ZETOM” nr: 34/2023/Z potwierdza spełnienie wymagań w odniesieniu do wyżej wymienionych norm, w oparciu o które wydawany jest certyfikat ENEC, w związku z czym jest on certyfikatem równoważnym do certyfikatu zdefiniowanego w rozdz. 18 pkt 18.1. tieret 2 SWZ. W

Odwołujący podniósł, że zgodnie z pkt 12.6 pkt 5 SWZ wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne do opisanych przez Zamawiającego w SWZ jest zobowiązany wykazać, że proponowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Na stronie 17 oraz na stronie 19 SWZ wyraźnie zostało wskazane, że „użycie w dokumentacji projektowej wymogu posiadania certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia oznacza, że zamawiający akceptuje również certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność. Zamawiający akceptuje także inne odpowiednie środki dowodowe, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku, gdy dany Wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu Wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany Wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymogi lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub wymagania związane z realizacją zamówienia”.

W momencie składania oferty zgodnie z zapisami SWZ wykonawca zobowiązany został do załączenia specyfikacji z której w sposób nie budzący wątpliwości wynikać powinno, że proponowane rozwiązania noszą znamiona równoważności i wypełniają wymogi do SWZ. Powyższe może zostać zrealizowane lub zapewnione zgodnie z SWZ za pośrednictwem dołączenia wraz z ofertą np. rysunków technicznych, kart katalogowych, certyfikatów lub deklaracji zgodności. Wykonawca w związku z powyższym przedłożył do oferty sprawozdanie z badań akredytowanej jednostki, które jest rozszerzeniem certyfikatu ZETOM i zdefiniowane zostało jako równoważne rozwiązanie do certyfikatu ENEC PLUS przez Zamawiającego, zaś w zakresie przedłożenia certyfikatu ENEC, który stanowi bazę do wydania certyfikatu ENEC PLUS wykonawca dołączył certyfikat ZETOM będący odpowiednikiem bazowym przywołanego powyżej certyfikatu ENEC. Co więcej przedłożony certyfikat w swojej zawartości i treści jednoznacznie wskazuje na spełnienie tych samych parametrów i norm ilościowych oraz jakościowych co certyfikat ENEC a fakt ten wynika bezpośrednio z literalnych zapisów przedmiotowego certyfikatu. Dowodem na powyższe jest opinia Zakładu Badań i Atestacji „ZETOM” im. Prof. F. Stauba w Katowicach sp. z o. o., w której wyraźnie wskazano, że certyfikaty ENEC oraz ZETOM są względem siebie równoważne.

Odwołujący dalej podkreślił, że w treści SWZ Zamawiający kilkakrotnie wprost wskazuje, że „podane nazwy własne w opisie przedmiotu zamówienia są nazwami przykładowymi i służą wyłącznie określeniu standardu projektowanych parametrów materiałów” (pkt 12.8 SWZ), jak również „Zamawiający dopuszcza używanie innego sprzętu o ile zapewni to osiągnięcie zakładanych parametrów projektowych i nie spowoduje ryzyka niezgodności wykonanych prac z dokumentacją techniczną” (pkt. 12.8 SWZ). Tym samym, należy uznać, że przedłożenie certyfikatu stwierdzającego spełnienie dokładne tych samych norm, które Zamawiający uznaje za konieczne, stanowi wypełnienie kryteriów określonych w SWZ i stanowi rozwiązanie równoważne wobec tego, które zostało użyte w treści SWZ.

Odwołujący w piśmie z dnia 16 maja 2023 roku złożył wyjaśnienia.

W dniu 24 maja 2023 roku Odwołujący zwrócił się do S. S. - autora dokumentacji technicznej, Audytu Efektywności Energetycznej oraz Programów Funkcjonalno- Użytkowych wykorzystanych do procesowania przedmiotowego postępowania przetargowego celem wydania opinii. Opinia uzyskana od tego podmiotu potwierdza spełnienie wszystkich założeń projektowych i uznanie przedłożonych przez Odwołującego dokumentów za zgodne z wyspecyfikowanymi wymaganiami. Nadto, zdaniem opiniującego (z przyczyn szeroko omówionych w załączonej opinii) certyfikat ZETOM należy uznać za równoznaczny do certyfikatu ENEC. Co więcej, certyfikat ZETOM w swojej zawartość merytorycznej zawiera parametry oraz informacje wykraczające poza zakres inspekcji standardowego certyfikatu ENEC

w związku z powyższym należy uznać go za równoważny a co więcej wykraczający w swoim zakresie poza tematykę inspekcji i weryfikacji parametrycznej w stosunku do certyfikatu ENEC.

Reasumując Odwołujący podniósł, że nie sposób zgodzić się z twierdzeniami Zamawiającego jakoby Odwołujący nie przedłożył wymaganych przez niego przedmiotowych środków dowodowych. Złożona przez Odwołującego oferta odpowiada treści SWZ, a nadto jest ofertą najkorzystniejszą. Wobec czego, działanie Zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty najkorzystniejszej i unieważnieniu postępowania jest bezpodstawne.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożoną ofertę, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowisko Odwołującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowisko oraz oświadczenia Odwołującego wyrażone w pismach oraz złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane i załączone przez Odwołującego do odwołania dowody, tj.:

- 1.opinię z dnia 24 maja 2023 roku autora dokumentacji technicznej, audytów efektywności energetycznej oraz Programów Funkcjonalno Użytkowych dla: Gminy Lubaczów, Gminy Horyniec Zdrój, Gminy Cieszanów, Gminy Narol realizowanej w ramach zadania pn. „Modernizacja istniejącej i budowa nowej infrastruktury oświetleniowej oraz termomodernizacja budynków użyteczności publicznej na terenie Związku”, dofinansowanie z Rządowego Funduszu Polski Ład Program Inwestycji Strategicznych,
- 2.opinię Zakładów Badań i Atestacji „ZETOM” im. Prof. F. Stauba w Katowicach Sp. z o. o. z dnia 6 lutego 2023 roku,
- 3.certyfikat ZETOM nr 34/2023/Z,
- 4.pismo Odwołującego z dnia 16 maja 2023 roku,
- 5.korespondencję e-mail z dnia 24 maja 2023 roku.

Izba dopuściła zawnioskowane i złożone przez Odwołującego na rozprawie dowody, tj.: certyfikat ENEC, „Ogólną prezentację programu” (jedna strona) i „Zakres akredytacji jednostki certyfikującej wyroby” (jedna strona).

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w SWZ, rozdział 12.6. „Wykonanie robót budowlanych” podał „15) użycie w SWZ lub załącznikach do niej wymogu posiadania certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia oznacza, że Zamawiający akceptuje również certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność. Zamawiający akceptuje także inne odpowiednie środki dowodowe, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymogi lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia”.

Zamawiający w rozdziale 12.8. „Rozwiązania równoważne” podał m.in., że „użycie w dokumentacji projektowej wymogu posiadania certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia oznacza, że zamawiający akceptuje również certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność. Zamawiający akceptuje także inne odpowiednie środki dowodowe, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku, gdy dany Wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu Wykonawcy,

oraz pod warunkiem że dany Wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymogi lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub wymagania związane z realizacją zamówienia.”.

Zamawiający w SWZ punkt 18 „Informacja o przedmiotowych i podmiotowych środkach dowodowych oraz wykaz dokumentów, jakie należy złożyć wraz z ofertą” podał:

„18.1. Zamawiający wymaga od wykonawców przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych - dotyczy zadania częściowego nr 1 - w postaci

- deklaracje zgodności oprav,
- certyfikat ENEC,
- certyfikat ENEC PLUS oprawy lub zamiennie za certyfikat ENEC PLUS dopuszcza się certyfikat i sprawozdanie z badań ośrodka badawczego akredytowanego lub notyfikowanego na potwierdzenie i wykonanie wyrobu zgodnie z obowiązującymi 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.

Zamawiający informuje, że jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.”.

Nadto w punkcie 19 „Dokumenty składane razem z ofertą” podał, że

„19.5. Kompletna oferta zawiera: (...)”

19.5.8. wykaz rozwiązań równoważnych Wykonawca załącza do oferty wykaz rozwiązań równoważnych z jego opisem lub normami (jeżeli dotyczy),

19.5.9. przedmiotowe środki dowodowe - dotyczy zadania częściowego nr 1, (...)”.

Odwołujący w załączeniu do oferty złożył certyfikat nr: 34/2023/Z wydany przez Zakład Badań i Atestacji „ZETOM” im. prof. F. Stauba w Katowicach Sp. z o.o. wraz ze sprawozdaniem z badań nr B-2023-5.

Zamawiający, pismem z dnia 15 maja 2023 r., wezwał Odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych określonych w rozdz. 18 pkt 18.1. tieret 2 SWZ, tj.: certyfikatu ENEC, wskazując że „Wykonawca wraz z ofertą przedłożył liczne i obszernie dokumenty na potwierdzenie spełniania oferty z dokumentami zamówienia (w szczególności z programem funkcjonalno-użytkowym stanowiącym jednym z dokumentów będących opisem przedmiotu zamówienia). W toku badania i oceny przedmiotowych dokumentów przedłożonych wraz z ofertą przez Wykonawcy Zamawiający stwierdził, że Wykonawca nie przedłożył certyfikatu ENEC.”.

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący, pismem z dnia 16 maja 2023 r., podał, że „w ramach postępowania przetargowego do wymaganej dokumentacji dołączono środek dowodowy w postaci certyfikatu nr: 34/2023/Z wydany przez Zakład Badań i Atestacji „ZETOM” im. Prof. F. Stauba w Katowicach sp. z o.o. W ramach powyższego certyfikatu typoszereg oprav oświetlenia ulicznego SOLID został poddany badaniom zgodnie z normami:

- PN-EN 60598-1:2015-04+A1:2018-04+AC:2016-02 „Oprawy oświetleniowe. Wymagania ogólne i badania”;
- PN-EN 60598-2-3:2006+A1:2012 „Oprawy oświetleniowe. Wymagania szczegółowe. Oprawy oświetleniowe drogowe i uliczne”.

Zrealizowane badania potwierdzają spełnienie przez oprawy wymagań ww. norm, co zostało potwierdzone certyfikatem ZETOM nr: 34/2023/Z. Certyfikat ENEC wydawany jest w oparciu o badania przeprowadzane w ramach tej samej normy, tj. PN-EN 60598-1:2015 oraz PN-EN 60598-2-3:2006. Dołączony do dokumentacji przetargowej certyfikat „ZETOM” nr 34/2023/Z potwierdza spełnienie wymagań w odniesieniu do wyżej wymienionych norm, w oparciu o które wydawany jest certyfikat ENEC, w związku z czym jest on certyfikatem równoważnym do certyfikatu zdefiniowanego w rozdz. 18 pkt 18.1. tieret 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ). Wskazać należy, że zgodnie z pkt 12.6 pkt 5 SWZ wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne do opisanych przez Zamawiającego w SWZ jest zobowiązany wykazać, że proponowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. (...) W momencie składania oferty zgodnie z zapisami SWZ wykonawca zobowiązany został do załączenia specyfikacji, z której w sposób nie budzący wątpliwości wynikać powinno, że proponowane rozwiązania noszą znamiona równoważności i wypełniają wymogi do SWZ. Powyższe może zostać zrealizowane lub zapewnione zgodnie z SWZ za pośrednictwem dołączenia wraz z ofertą np. rysunków technicznych, kart katalogowych, certyfikatów lub deklaracji zgodności. Wykonawca w związku z powyższym przedłożył do oferty sprawozdanie z badań akredytowanej jednostki które jest rozszerzeniem certyfikatu ZETOM i zdefiniowane zostało jako równoważne rozwiązanie do certyfikatu ENEC PLUS przez Zamawiającego, zaś w zakresie przedłożenia certyfikatu ENEC który stanowi bazę do wydania certyfikatu ENEC PLUS wykonawca dołączył certyfikat ZETOM będący odpowiednikiem bazowym przywołanego powyżej certyfikatu ENEC. Co więcej przedłożony certyfikat w swojej zawartości i treści jednoznacznie wskazuje na spełnienie tych samych parametrów i norm ilościowych oraz jakościowych co certyfikat

ENEC a fakt ten wynika bezpośrednio z literalnych zapisów przedmiotowego certyfikatu.”. Do złożonych wyjaśnień Odwołujący załączył opinię Zakładu Badań i Atestacji „ZETOM” im. Prof. F. Stauba w Katowicach sp. z o. o., w której wskazano, że „certyfikaty ENEC oraz ZETOM są względem siebie równoważne”.

W dniu 5 czerwca 2023 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu „Informację o unieważnieniu postępowania” na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, w której wskazał, że „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego gdyż wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

Zamawiający podał „uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty wykonawcy Linter Energia Sp. z o.o.”, wskazując że „oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, gdyż Wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego. Postanowieniami rozdz. 18 pkt 18.1. SWZ (mającymi swoje odzwierciedlenie w ogłoszeniu o zamówieniu) Zamawiający wymagał od Wykonawców składających ofertę w postępowaniu przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci:

- deklaracje zgodności oprav,
- certyfikat ENEC,
- certyfikat ENEC PLUS oprawy lub zamiennie za certyfikat ENEC PLUS dopuszcza się certyfikat i sprawozdanie z badań ośrodka badawczego akredytowanego lub notyfikowanego na potwierdzenie i wykonanie wyrobu zgodnie z obowiązującymi 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.

Wykonawca wraz z ofertą przedłożył liczne i obszernie dokumenty na potwierdzenie spełniania oferty z dokumentami zamówienia (w szczególności z programem funkcjonalno- użytkowym stanowiącym jednym z dokumentów będących opisem przedmiotu zamówienia), w tym m.in.: certyfikat ZETOM nr 34-2023-Z wraz ze sprawozdaniem z badań nr B-2023-5, będący certyfikatem równoważnym wobec certyfikatu ENEC PLUS. (...) Wykonawca nie przedłożył wraz z ofertą certyfikatu ENEC. Zamawiający dnia 15 maja 2023 r. korzystając z dobrodziejstwa art. 107 ust. 2 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę do złożenia certyfikatu ENEC, wyznaczając termin złożenia na dzień 18 maja 2023 r. Wykonawca dnia 17 maja 2023 r. w wyjaśnieniach stwierdził m.in., cyt.: „Wykonawca w związku z powyższym przedłożył do oferty sprawozdanie z badań akredytowanej jednostki które jest rozszerzeniem certyfikatu ZETOM i zdefiniowane zostało jako równoważne rozwiązanie do certyfikatu ENEC PLUS przez Zamawiającego, zaś w zakresie przedłożenia certyfikatu ENEC, który stanowi bazę do wydania certyfikatu ENEC PLUS wykonawca dołączył certyfikat ZETOM będąc odpowiednikiem bazowym przywołanego powyżej certyfikatu ENEC”.

Tytułem wstępu certyfikacja ENEC opiera się na badaniach wykonanych przez ośrodki badawcze akredytowane lub notyfikowane i stanowi jednoznaczne i proste w interpretacji potwierdzenie spełnienia przez oferowany wyrób wymogów.

Certyfikacja ENEC PLUS potwierdza m.in. sprawdzenie parametrów optycznych skuteczność świetlna (lm/w), całkowity strumień świetlny (lm). Zamiennosc za ENEC PLUS opisana w SWZ w konsekwencji oznacza przedstawienie pełnego zakresu badań obejmującego zakres ENEC oraz ENEC PLUS, ponieważ ENEC PLUS jest zawsze przedstawiany jako uzupełnienie ENEC. Przedstawienie kompletu badań (nawet tych z zakresu ENEC) nie oznacza zgodnie z SWZ przedstawienia równoważności do ENEC, oznacza wyłącznie równoważność do ENEC PLUS i nie zwalnia z obowiązku przedstawienia certyfikatu ENEC.

Powyższe miało swoje odzwierciedlenie w postanowieniach SWZ, gdzie Zamawiający wymagał od Wykonawców składających ofertę w postępowaniu przedłożenia zamiennie za certyfikat ENEC PLUS certyfikat i sprawozdanie z badań ośrodka badawczego akredytowanego lub notyfikowanego na potwierdzenie i wykonanie wyrobu zgodnie z obowiązującymi 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. Innymi słowami, w zamian za ENEC PLUS i wbrew twierdzeniu Wykonawcy w piśmie z dnia 17 maja br., za certyfikat ENEC PLUS Wykonawca zobowiązany był przedłożyć i certyfikat oraz sprawozdanie (o których mowa powyżej), nie natomiast jak twierdzi Wykonawca zamiennie za certyfikat ENEC — certyfikat ZETOM, a za certyfikat ENEC PLUS — sprawozdanie ZETOM.”.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący i w dniu 7 czerwca 2023 r. wniósł odwołanie, kwestionując czynność odrzucenia jego oferty i unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 107 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą”. Przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

W tym stanie faktycznym Zamawiający żądał – zgodnie z punktem 18.1. SWZ – złożenia przez wykonawcę wyspecyfikowanych w tym punkcie przedmiotowych środków dowodowych, tj. deklaracji zgodności oprav, certyfikatu ENEC i certyfikatu ENEC PLUS oprawy lub zamiennie za certyfikat ENEC PLUS dopuścił certyfikat i sprawozdanie

badan ośrodka badawczego akredytowanego lub notyfikowanego na potwierdzenie i wykonanie wyrobu zgodnie z obowiązującymi 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. Co więcej w rozdziale 12.6. pkt 15) Zamawiający także wskazał, że „użycie w SWZ lub załącznikach do niej wymogu posiadania certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, (...) oznacza, że Zamawiający akceptuje również certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność”. Ten zapis SWZ Zamawiający powtórzył także w rozdziale 12.8. „Rozwiązania równoważne”, gdzie podał m.in., że „(...) zamawiający akceptuje również certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność”. Oznacza to więc, że Zamawiający, wprowadzając zacytowane wyżej zapisy SWZ, w tym także zapisy rozdziału 18, dopuścił w istocie możliwość złożenia certyfikatów wydanych przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność. Niemniej jednak, dopuszczając równoważność, Zamawiający nie określił przy tym w jaki sposób wskazaną równoważność będzie weryfikował.

Tymczasem Odwołujący w załączeniu do oferty złożył Certyfikat Zgodności z Europejską Dyrektywą nr: 34/2023/Z wydany przez Zakład Badań i Atestacji „ZETOM” im. Prof. F. Stauba w Katowicach sp. z o.o. wraz ze sprawozdaniem z badań nr B-2023-5. Certyfikat ten – jak wyjaśnił jego wystawca – „został wydany w oparciu o program certyfikacji typ 5 wg PN-EN ISO/IEC 17067 oraz potwierdza spełnienie wymagań norm serii PN-EN 60598. Dodatkowo zakład i produkcja opraw jest oceniana przez przedstawiciela Zakładu Certyfikacji ZETOM Katowice zarówno przed przyznaniem certyfikatu, jak i w nadzorze, a oprawy są badane zgodnie z wymaganiami norm serii PN-EN 60598.”, dodając że „wg powyższych wymagań wydawane są certyfikaty „ENEC” i potwierdzają spełnienie tych samych wymagań, a zatem w naszej opinii certyfikat wydany przez ZETOM jest równoważny z certyfikatem ENEC”. Okoliczność tę potwierdza także złożona przez Odwołującego opinia autora dokumentacji technicznej, audytów efektywności energetycznej oraz Programów Funkcjonalno Użytkowych dla: Gminy Lubaczów, Gminy Horyniec Zdrój, Gminy Cieszanów, Gminy Narol realizowanej w ramach przedmiotowego zamówienia, w treści której wskazano m.in., że „Certyfikat „ZETOM” nr:34/2023/Z potwierdza spełnienie wymagań w odniesieniu do wyżej wymienionych norm (tj. PN-EN 60598-1:2015 oraz PN-EN 60598-2-3:2006), w oparciu o które wydawany jest certyfikat ENEC, w związku z czym jest on certyfikatem równoważnym do certyfikatu zdefiniowanego w rozdz. 18 pkt 18.1. tiret w Specyfikacji Warunków Zamówienia”. A ponadto „Certyfikat ZETOM należy uznać za równoważny do certyfikatu ENEC ponieważ: (...) został wydany w oparciu o te same normy i wytyczne co certyfikat ENEC, zakład i środowisko produkcyjne opraw zostało ocenione (...) pozytywnie zweryfikowane i zbadane zgodnie z wymaganiami norm z serii PN-EN 60598, a więc w oparciu o te same procesy, normy i wytyczne co certyfikat ENEC, jednostka operacyjna ZETOM posiada w ramach prowadzonej działalności odpowiednie i wyczerpujące akredytacje w zakresie badań wyrobów, certyfikacji zakładowej kontroli produkcji (...) a więc kontrola odbywa się na tych samych poziomach co w przypadku jednostki notyfikowanej wystawiającej certyfikat ENEC”. Potwierdza to także porównanie certyfikatu ENEC (złożonego przez Odwołującego w poczet materiału dowodowego) z certyfikatem ZETOM.

Z powyższego więc wynika, że certyfikat ZETOM 4/2023/Z wydany przez Zakład Badań i Atestacji „ZETOM” im. Prof. F. Stauba w Katowicach sp. z o.o. jest równoważny do certyfikatu ENEC, na którego brak w ofercie Odwołującego wskazywał Zamawiający w wezwaniu do złożenia przedmiotowych środków dowodowych z dnia 15 maja 2023 r. Podkreślić przy tym należy, że Odwołujący został wezwany do uzupełnienia wyłącznie tego dokumentu (certyfikatu ENEC). To brak tego dokumentu – jak się wydaje – był podstawą odrzucenia oferty Odwołującego. W treści informacji o unieważnieniu postępowania pojawiły się bowiem także wątpliwości Zamawiającego co do certyfikatu ENEC PLUS – dokumentu równoważnego do tego certyfikatu, tj. możliwość złożenia odpowiednio certyfikatu i sprawozdania z badań. Niemniej jednak na wcześniejszym etapie postępowania (wezwania do złożenia przedmiotowych środków dowodowych) Zamawiający wątpliwości takich prawdopodobnie nie miał. Stąd też wezwanie o określonej treści a więc dotyczące wyłącznie certyfikatu ENEC.

Dlatego też Izba uznała, że skoro Zamawiający dopuścił równoważność, a odwołujący się wykonawca wykazał, że certyfikat: 34/2023/Z został wydany przez Zakład Badań i Atestacji „ZETOM” im. Prof. F. Stauba w Katowicach sp. z o.o., a więc jednostkę akredytowaną i badanie przeprowadzono w oparciu o te same normy i parametry co certyfikat ENEC brak jest podstaw do uznania, że certyfikaty te (ENEC i ZETOM) nie są równoważne. Brak więc było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego. Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp stanowi bowiem, że „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) została złożona przez wykonawcę: (...) 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”. W tym stanie faktycznym sytuacja ta nie miała jednak miejsca.

W konsekwencji powyższego brak było również podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2

ustawy Pzp, który stanowi, że „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: (...) wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu”. Skoro bowiem oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu to nie było podstaw do jego unieważnienia na wyżej wskazanej podstawie.

Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez Odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy

§ 7 ust. 1 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2) lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437), ograniczając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika do kwoty 3 600,00 zł.

Przewodniczący: