

WYROK

Warszawa, dnia 17 kwietnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 kwietnia 2025 roku przez wykonawcę M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MARCIN MRÓZ Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe "EL-M" w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Dąbrowa Białostocka

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: INST-EL J.A. CHANCEWICZ SPÓŁKA JAWNA z siedzibą w Sokółce

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 1 i 3 w *petitum* odwołania i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oferty wykonawcy INST-EL J.A. CHANCEWICZ SPÓŁKA JAWNA z siedzibą w Sokółce
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MARCIN MRÓZ Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe "EL-M" w części 1/3 oraz zamawiającego w części 2/3 i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt poniesiony przez wykonawcę oraz zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika
 - 3.2. zasądza od zamawiającego Gminy Dąbrowa Białostocka na rzecz wykonawcy M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MARCIN MRÓZ Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe "EL-M" kwotę 9 800 zł 00 gr (dziewięć tysięcy osiemset złotych zero groszy) stanowiącą 2/3 sumy kosztów poniesionych przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 1249/25

UZASADNIENIE:

Zamawiający – Gmina Dąbrowa Białostocka w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Modernizacja oświetlenia ulicznego”, nr referencyjny: BRG.271.91.2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 września 2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00488913.

W postępowaniu tym wykonawca M.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MARCIN MRÓZ Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe "EL-M" (dalej: „Odwołujący”) w dniu 1 kwietnia 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP w związku z art. 107 ust. 2 po przez nieodrżucenie oferty INST-EL J. A. Chancewicz Sp. J., ul. Kryńska 57A, 16– 100 Sokółka, w sytuacji, kiedy wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP po przez nieodrżucenie oferty, która jest niezgodna z warunkami zamówienia, w sytuacji kiedy wykonawca nie potwierdził, że oferowane oprawy parkowe spełniają wymogi określone w dokumentach zamówienia
- 3) art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, ze względu wybór oferty która podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. odrzucenia oferty INST-EL J. A. Chancewicz Sp. J., ul. Kryńska 57A, 16– 100 Sokółka;
3. dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert w postępowaniu na podstawie;
4. wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał m.in.:

Odwolujący wskazał, że w SWZ w Rozdziale XVII Zamawiający wskazał przedmiotowe środki dowodowe jakich wymaga od wykonawców, a wśród nich były obliczenia fotometryczne i dopuścił ich jednokrotne uzupełnienie. Zamawiający z tego prawa skorzystał i wezwał w dniu 31 stycznia 2025r. INST-EL J. A. Chancewicz Sp. J do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych jakim były m.in. obliczenia fotometryczne. W wymaganym terminie wykonawca złożył przedmiotowe środki dowodowe w tym m.in. obliczenia fotometryczne.

Odwolujący zwrócił uwagę, że po otrzymaniu tych środków dowodowych Zamawiający powziął wątpliwość co do treści oferty i zażądał w piśmie z 20.02.2025r. wyjaśnień w trybie art. 223 ustawy Pzp. Zamawiający słusznie zauważył, że obliczenia fotometryczne jakie złożył INST-EL J. A. Chancewicz Sp. J. dotyczą innych mocy niż te wskazane w ofercie.

Odwolujący wskazał, że w formularzu ofertowym INST-EL J. A. Chancewicz Sp. J wskazał następujące moce opraw parkowych jakie oferuje: 25,7W, 32,2W, 46W, 57W. Według przedmiotowych środków dowodowych, które INST-EL J.A. Chancewicz Sp. J. złożył obliczenia fotometryczne dla oprawy parkowych o innych niż w druku oferty mocach tj.: 25,7W, 35,5W oraz 48,5W. Nie złożył za to obliczeń fotometrycznych dla opraw wskazanych w formularzu ofertowym o mocach 32,2W, 46W, 57W.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, że wykonawca nie składając przedmiotowych środków dowodowych tj. obliczeń fotometrycznych na potwierdzenie, że zaoferowane w formularzu ofertowym oprawy o mocy 32,2W, 46W, 57W spełniają wymogi określone w opisie przedmiotu zamówienia spowodował, że jego oferta podlega odrzuceniu także na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego, skoro wykonawca miał złożyć obliczenia fotometryczne na potwierdzenie, że oferowane przez niego oprawy spełniają wymogi określone w opisie zamówienia i tego nie uczynił, to tym samym nie wykazał, że oprawy o mocach 32,2W, 46W, 57W spełniają wymogi określne w dokumentach zamówienia. A zatem jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust 1 pkt. 5 ustawy Pzp.

Odwolujący zwrócił uwagę, że w wyjaśnieniach wykonawca sam przyznaje, że jest rozbieżność pomiędzy tym co oferował w druku oferty, a obliczeniami fotometrycznymi. Sam przyznaje, że składając ofertę nie uwzględnił zmian wprowadzonych na etapie postępowania przetargowego i zrobił to dopiero na etapie składanych obliczeń fotometrycznych.

W złożonej pismem z 11 kwietnia 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołanych i wniósł o ich oddalenie w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał min.:

W ocenie Zamawiającego zarzut rzekomego niezłożenia przez wykonawcę INST-EL przedmiotowych środków dowodowych jest niezasadny. Wykonawca ten złożył:

- obliczenia fotometryczne,
- karty katalogowe,
- certyfikaty ENEC, ENEC+, ZD4i

dla wszystkich opraw. Dokumenty te potwierdzały zgodność oferowanych opraw z wymogami Zamawiającego.

Na marginesie Zamawiający wskazał, że są to te same dokumenty, jakie złożył Odwołujący, gdyż wykonawcy oferują w postępowaniu te same produkty dla opraw parkowych.

Zdaniem Zamawiającego zarzut niezgodności oferty z warunkami zamówienia jest również nieuzasadniony. Zamawiający podniósł, że w zmodyfikowanej dokumentacji technicznej z dnia 13.09.2024 r. nie wskazywał wymagań dotyczących mocy poszczególnych opraw, a jedynie wymaganie co do łącznej mocy wszystkich opraw. Jak wskazano w dokumentacji technicznej (str. 6 pod tabelą z założeniami projektowymi), wymagana łączna moc opraw nie mogła przekroczyć 14,24 kW.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący zdaje się sugerować, że założenia dotyczące mocy poszczególnych opraw, wynikające z tabeli na s. 6 były wiążące. Zamawiający zaprzeczył takiemu rozumieniu SWZ. W ocenie Zamawiającego tabela dotyczyła wyłącznie założeń projektowych Zamawiającego wedle przyjętych opraw, dla których opublikowano również obliczenia fotometryczne.

Zamawiający opublikował te dane mając na celu opisanie efektu, który zamierza uzyskać. Założenia te opierały się na wyliczeniach dokonanych na konkretnych oprawach, zaś z uwagi

na ograniczenia, jakie przewiduje art. 99 ustawy Pzp nie było możliwe żądanie dostarczenia przez wykonawców tych konkretnych opraw, na których wykonano badania fotometryczne.

Intencją Zamawiającego było więc wyspecyfikowanie opraw, które należy dostarczyć, w tym 4 rodzaje opraw parkowych, zaś wskazanie ich mocy jako odpowiednio 25,7, 32,2, 46, 57 W (zarówno w dokumentacji technicznej jak i w formularzu oferty) miało walor orientacyjny.

Zamawiający zwrócił uwagę, że wymogi OPZ powinny być interpretowane celowościowo, a więc z uwzględnieniem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Taką potrzebą w niniejszej sytuacji było określenie celu, jaki chce Zamawiający osiągnąć, jakim jest optymalizacja i zmniejszenie całkowitej mocy opraw posiadanych obecnie. Z tego powodu jako wymóg bezwzględnie obowiązujący należy uznać wyłącznie próg maksymalnej mocy projektowanych opraw – 14,24 kW nie zaś moce pojedynczych opraw.

Zamawiający podniósł, że sposób sformułowania formularza ofertowego przez Zamawiającego pozwalał na pewną swobodę w jego wypełnieniu przez wykonawców. Kwestię tego, jak należało wypełnić kolumnę o nazwie oprawa oferowana rozstrzygnął wyrok wydany w poprzednim sporze odwoławczym o sygn. akt KIO 4422/24. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej brak wskazania producenta, modelu lub typu oprawy w formularzu ofertowym nie mógł być podstawą do uznania oferty za niezgodną z warunkami zamówienia, ponieważ wymóg ten nie został sformułowany wprost w dokumentacji przetargowej. Jak podkreśliła Izba, wykonawca nie może domyślać się oczekiwań Zamawiającego, a wymagania muszą wynikać jednoznacznie z SWZ.

Z uwagi na niejednoznaczność co do sposobu wypełnienia formularza, którą podkreśliła Krajowa Izba Odwoławcza oraz z uwagi na brak wymogów OPZ co do mocy poszczególnych opraw należy uznać, że nie jest zasadne oczekiwanie wypełnienia formularza ofertowego w sposób, który Odwołujący uznaje za słuszny.

Zamawiający wyjaśnił, że wykonawca w kolumnach po prawej stronie tabeli – Oferta - zastosował określenie tych opraw tak co do nazwy jak i mocy, stosując sformułowania jakie narzucał wzór formularza ofertowego i trudno czynić wykonawcy z tego zarzut. Wykonawca nie jest uprawniony do ingerencji w treść formularza ustanowionego w postępowaniu.

Wykonawca INST-EL J.A. CHANCEWICZ SPÓŁKA JAWNA z siedzibą w Sokółce zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez: Odwołującego na posiedzeniu, tj.: katalog opraw *na fakt*: zmiany przez Zamawiającego sposobu mocowania opraw.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest modernizacja systemu oświetlenia drogowego na terenie Gminy Dąbrowa Białostocka.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 17 września 2024 r. w postępowaniu złożono pięć ofert.

Zamawiający w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) w opisie przedmiotu zamówienia wskazał, że przedmiot zamówienia obejmuje:

1. Dostawę opraw oświetlenia ulicznego zgodnie z opisem Dokumentacji Technicznej oraz zestawieniem projektowym, wyposażonych w certyfikat ENEC, ENEC + oraz gniazdo ZD4i wykonanych na terenie UE spełniających możliwość sterowania w chwili realizacji przedmiotu zamówienia.

Oprawa	Stan projektowany		
	Ilość	Moc jednostkowa [W]	Moc łączna [kW]
Uliczna typ 1	4	35,4	0,14
Uliczna typ 1	21	32,1	0,67
Uliczna typ 1	35	32,1	1,12
Uliczna typ 1	65	32,1	2,09
Uliczna typ 1	9	35,4	0,32
Uliczna typ 1	21	38,8	0,81
Uliczna typ 1	4	46	0,18
Uliczna typ 1	2	64,5	0,13
Uliczna typ 1	57	46	2,62
Uliczna typ 1	13	61,5	0,8
Uliczna typ 1	9	119	1,07
Parkowa typ 1	16	25,7	0,41
Parkowa typ 1	28	32,2	0,9
Parkowa typ 1	4	46	0,18
Parkowa typ 1	6	57	0,34
Razem	294		11,8

- 2.Montaż i uruchomienie dla 294 opraw (240 szt. na linii napowietrznej i 54 na linii kablowej) zgodnie z dokumentacją Zamawiającego,
- 3.Demontaż opraw oświetlenia ulicznego zamontowanych na wysięgnikach linii napowietrznej kpl. 240,
- 4.Demontaż opraw oświetlenia ulicznego zamontowanych na wysięgnikach lub słupach linii oświetleniowej kablowej kpl. 54,
- 5.Przeprowadzenie wymaganych prób, badań i sprawdzeń pomiar 530,
- 6.Uruchomienie systemu sterowania w oprawach 294 kpl.,
- 7.Wykonanie dokumentacji powykonawczej,
- 8.Dostawę i montaż dodatkowych opraw ulicznych LED w miejscach wskazanych przez Zamawiającego – 76 szt. o mocy 32,1W.

Zgodnie z formularzem ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ, wykonawcy obowiązani byli podać cenę według poniższej kalkulacji:

Oprawa	Stan projektowany			Oferta		Moc oprawy	cena netto	cena brutto	wartość brutto
	Ilość	Moc jednostkowa [W]	Moc łączna [kW]	Oprawa oferowana					
Uliczna typ 1	4	35,4	0,14				- zł	- zł	- zł
Uliczna typ 1	21	32,1	0,67				- zł	- zł	- zł
Uliczna typ 1	35	32,1	1,12				- zł	- zł	- zł
Uliczna typ 1	65	32,1	2,09				- zł	- zł	- zł
Uliczna typ 1	9	35,4	0,32				- zł	- zł	- zł
Uliczna typ 1	21	38,8	0,81				- zł	- zł	- zł
Uliczna typ 1	4	46	0,18				- zł	- zł	- zł
Uliczna typ 1	2	64,5	0,13				- zł	- zł	- zł
Uliczna typ 1	57	46	2,62				- zł	- zł	- zł
Uliczna typ 1	13	61,5	0,8				- zł	- zł	- zł
Uliczna typ 1	9	119	1,07				- zł	- zł	- zł
Parkowa typ 1	16	25,7	0,41				- zł	- zł	- zł
Parkowa typ 1	28	32,2	0,9				- zł	- zł	- zł
Parkowa typ 1	4	46	0,18				- zł	- zł	- zł
Parkowa typ 1	6	57	0,34				- zł	- zł	- zł
Razem	294		11,8	Suma				Suma	- zł
Pozostałe prace instalacyjne		netto	VAT	brutto					
		- zł	- zł	- zł					
Razem Oprawy + prace instalacyjne		netto	VAT	brutto					
		- zł	- zł	- zł					

Uczestnik postępowania wypełnił ww. tabelę w następujący sposób:

Oprawa	Stan projektowany			Oferta		cena netto zł	cena brutto zł		wartość brutto
	Ilość	Moc jednostkowa [W]	Moc łączna [kW]	Oprawa oferowana	Moc oprawy				
Uliczna typ 1	4	35,4	0,14	Uliczna typ 1	35,4	1350		1660,50	6642,00
Uliczna typ 1	21	32,1	0,67	Uliczna typ 1	32,1	1350		1660,50	34870,50
Uliczna typ 1	35	32,1	1,12	Uliczna typ 1	32,1	1350		1660,50	58117,50
Uliczna typ 1	65	32,1	2,09	Uliczna typ 1	32,1	1350		1660,50	107932,50
Uliczna typ 1	9	35,4	0,32	Uliczna typ 1	35,4		1350	1660,50	14944,50
Uliczna typ 1	21	38,8	0,81	Uliczna typ 1	38,8		1350	1660,50	34870,50
Uliczna typ 1	4	46	0,18	Uliczna typ 1	46		1350	1660,50	6642,00
Uliczna typ 1	2	64,5	0,13	Uliczna typ 1	64,5		1350	1660,50	3321,00
Uliczna typ 1	57	46	2,62	Uliczna typ 1	46		1350	1660,50	94648,50
Uliczna typ 1	13	61,5	0,8	Uliczna typ 1	61,5		1350	1660,50	21586,50
Uliczna typ 1	9	119	1,07	Uliczna typ 1	119		1350	1660,50	14944,50

Parkowa typ 1	16	25,7	0,41	Parkowa typ ₁	25,7	1350	1660,50	26568,00
Parkowa typ 1	28	32,2	0,9	Parkowa typ ₁	32,2	1350	1660,50	46494,00
Parkowa typ 1	4	46	0,18	Parkowa typ ₁	46	1350	1660,50	6642,00
Parkowa typ 1	6	57	0,34	Parkowa typ ₁	57	1350	1660,50	9963,00
Razem	294		11,8	Suma			Suma	488 187,00
Dobudowy	76	32,1	2,44	Uliczna typ 1	32,1	1350,00	1660,50	126198,00
Razem	370		14,24	Wartość:	Netto:	499500,00	Brutto:	614385,00
Pozostałe prace instalacyjne		netto	VAT	brutto				
		65500,00	15065,00	80565,00				
Razem Oprawy + prace instalacyjne		netto	VAT	brutto				
		565000,00	129950,00	694950,00				

Pismem z dnia 13 września 2024 r. Zamawiający poinformował o złożonych przez uczestników postępowania wnioskach o wyjaśnienie zapisów specyfikacji warunków zamówienia. Zamawiający w treści informacji wskazał m.in.:

Pytanie nr 1

W Opisie Przedmiotu Zamówienia Zamawiający dla oprawy parkowej wymaga montażu cyt. „Montaż zwieszany za pomocą gwintu zewnętrznego 1”, natomiast w załączniku „Zestawienie projektowe2024” użyta numenklatura wskazuje na montaż opraw parkowych zarówno zwieszanych jak i bezpośrednio na słupie. Prosimy zatem o potwierdzenie jaki montaż mają posiadać oprawy parkowe.

Odpowiedź nr 1

Zamawiający wymaga dostarczenia opraw parkowych dostosowanych do montaż zwieszanego jak i montażu na sztorc (nasadzanej). W związku z powyższym Zamawiający zamieszcza uzupełnioną dokumentację o opis opraw nasadzanych. Oprawy stan istniejący w zestawieniu projektowym oznaczone literą d oznaczają mocowanie dolne, oznaczenie literą g oznaczają mocowanie górne.

(...)

Pismem z dnia 19 listopada 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty m.in. Uczestnika postępowania. Na powyższą czynność Uczestnik postępowania wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Sprawa została zarejestrowana pod sygn. akt KIO 4422/24.

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy INST-EL J.A. Chancewicz spółki jawnej z siedzibą w Sokółce oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty ww. wykonawcy, a w jej ramach wezwanie tego wykonawcy do złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

Pismem z dnia 31 stycznia 2025 r. Zamawiający wezwał Uczestnika postępowania do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, a mianowicie:

- a) obliczenie fotometryczne,
- b) karty katalogowe oferowanych opraw,
- c) certyfikat ENEC dla oferowanych opraw,
- d) certyfikat ENEC+ dla oferowanych opraw,
- e) certyfikat ZD4i.

Uczestnik postępowania ustosunkował się do wezwania i złożył w terminie wskazanym przez Zamawiającego wymagane przedmiotowe środki dowodowe.

Pismem z dnia 20 lutego 2025 r., w oparciu o art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał Uczestnika postępowania do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. W treści wezwania Zamawiający wskazał:

W Formularzu ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ, w tabeli w pkt 1 w wierszach dotyczących opraw parkowych Wykonawca wskazał moce oferowanych opraw – 25,7W, 32,2W, 46W oraz 57W.

W toku badania i oceny ofert Wykonawca został wezwany do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, w tym m.in. obliczeń fotometrycznych. Z przedstawionych przedmiotowych środków dowodowych wynika, iż moce oferowanych opraw dla opraw parkowych różnią się od mocy tych opraw wskazanych w formularzu ofertowym, tj. 48,5W, 25,7W, 35,5W.

Wymagane wyjaśnienia mają na celu potwierdzenie, czy oferowane produkty spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w załączniku nr 9 do SWZ – Dokumentacja techniczna.

W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w powyższym zakresie, tj. wyjaśnienia zaistniałej rozbieżności w złożonych dokumentach.

Pismem z dnia 26 lutego 2025 r. Uczestnik postępowania złożył wyjaśnienia wskazując m.in.:

(...)

Zastosowane przez nas produkty są rozwiązaniem referencyjnym przedstawionym w dokumentacji postępowania przetargowego. **Podkreślam, że nie proponowaliśmy rozwiązań równoważnych.**

Jednocześnie rozumiemy skąd może pojawiać się wątpliwość Zamawiającego co wyjaśniam poniżej.

W dokumentacji przetargowej Zamawiający popełnił niespójność wymagań pomiędzy dokumentami.

Niespójność pojawia się w zakresie opraw parkowych.

W obliczeniach Zamawiający wskazał jako oprawę referencyjną oprawę Schreder typ Stylage.

(...)

Natomiast w wymaganiach i wg dokumentacji technicznej Zamawiający opisał inną oprawę parkową, niepasującą do obliczeń referencyjnych (...)

Opis opraw, przedstawiony w formularzu ofertowym, jednoznacznie potwierdza, że proponowane do modernizacji urządzenia, są tożsame z referencyjnymi opisanymi w dokumentacji Zamawiającego, z mocami które Zamawiający określił na podstawie posiadanych obliczeń fotometrycznych, które nie zostały zmienione i nie uwzględniały wprowadzonych, na etapie postępowania przetargowego, zmian. Przedstawiając Przedmiotowe Środki Dowodowe, a w nich obliczenia fotometryczne musieliśmy te zmiany jednak uwzględnić i dla opraw parkowych wpisać moce wynikające z tychże obliczeń. Podkreślenia wymaga fakt, że moc dla opraw parkowych STYLAGÉ przed zmianami SWZ i dla opraw FLEXIA po zmianie SWZ różni się zaledwie o 0,6W. Jest to zmiana znikoma ale korzystna dla Zamawiającego gdyż jest niższa od mocy wynikającej z obliczeń dla opraw STYLAGÉ. Ponadto należy zauważyć, że przedstawiona w tabeli moc w żaden sposób nie była punktowana w kryterium oceny ofert, a Zamawiający jedynie określił jakiej mocy sumarycznej się spodziewa i jakiej mocy sumarycznej nie należy przekroczyć aby spełnić wymogi programu Polski Ład Rozświetlamy Polskę. Zarówno dla opraw STYLAGÉ jak i FLEXIA warunek ten jest spełniony.

(...)

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części, tj. w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Uczestnika postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c. ustawy Pzp.

Zarzut nr 1 i 3 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c ustawy Pzp, naruszenie art. 16 ust. 1 ustawy Pzp

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c ustawy Pzp stanowi, 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.

Zamawiający uzasadniając bezzasadność podniesionego zarzutu skupił całą uwagę na doprecyzowaniu zapisów specyfikacji warunków zamówienia i swoich oczekiwań. Argumentacja Zamawiającego sprowadzała się do tego, że nie interesuje go moc poszczególnych opraw i w formularzu ofertowym, w kolumnie moc oprawy, wykonawcy mogli wpisać co chcieli, a nawet kolumny tej nie uzupełniać.

Zamawiający na etapie postępowania odwoławczego formułuje, że jako wymóg bezwzględnie obowiązujący należy uznać wyłączenie próg maksymalnej mocy projektowanych opraw, choć nie wynika to z dokumentów zamówienia. Dalej, Zamawiający z uporem podkreślał, że Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO 4422/24 rozstrzygnęła jak należało wypełniać poszczególne kolumny tabeli zawartej w formularzu ofertowym w sytuacji, gdy Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się wyłącznie do kolumny dotyczącej typu oprawy, a zatem wyrok ma irrelevantne znaczenie w rozpoznawanej sprawie.

Sposób wypełnienia kolumny dot. mocy opraw nie budzi wątpliwości Izby. W kolumnie należało po prostu wpisać moc oprawy, co też uczynili wszyscy wykonawcy biorący udział w postępowaniu, i zdaniem Izby tak proste sformułowanie nie wymaga głębszej analizy. Na niejednoznaczność w tym zakresie nie powoływał się nawet Uczestnik postępowania. Zatem o jakiej niejednoznaczności mowa - tego Zamawiający nie zdołał w sposób logiczny wyjaśnić.

Zamawiający podnosił, że wskazane przez niego moce miały walor orientacyjny, i z tym można się zgodzić, widać to w ofertach pozostałych wykonawców, którzy wpisali moce inne niż te „orientacyjne” wskazane przez Zamawiającego. Tyle tylko, że w przedmiotowej sprawie nie o wartości orientacyjne chodziło, tylko o to co zaoferował Uczestnik postępowania i czy złożone przez niego przedmiotowe środki dowodowe dotyczyły właśnie tego co wskazał w ofercie. Nie bez znaczenie pozostaje fakt, że Zamawiający zauważył rozbieżności w tym zakresie, i słusznie wezwał Uczestnika do złożenia wyjaśnień. Wyjaśnienia Uczestnika potwierdziły, że przedmiotowe środki dowodowe dotyczą opraw o innych

mocach niż wskazał w formularzu ofertowym. Powyższe potwierdził również Uczestnik podczas rozprawy, odpowiadając na pytania przewodniczącej. Przy czym, Izba nie znalazła podstawy prawnej do pominięcia wypowiedzi i oświadczeń złożonych przez Uczestnika postępowania, tak jak chciał tego pełnomocnik Zamawiającego mówiąc, że nie zgadza się na takie pytania. Przypomnieć należy, bo zdaje się pełnomocnikowi Zamawiającego to umknęło, że zgodnie z art. 549 ust. 1 ustawy Pzp rozprawę prowadzi przewodnicząca składu orzekającego, w szczególności udziela głosu stronom oraz uczestnikom postępowania jak również zadaje pytania. Co za tym idzie, to nie pełnomocnik Zamawiającego będzie decydował czy, komu i jakie pytanie zada przewodnicząca.

Uczestnik postępowania przyznał, że zaufał zamawiającemu i nie sprawdził czy faktycznie, z uwagi na zmianę sposobu montażu, może zaoferować oprawy o mocy jak w formularzu ofertowym. Podkreślić należy, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest sformalizowane i Uczestnik postępowania nie może naprawić swojego błędu, czy też niestarannego działania, przedkładając przedmiotowe środki dowodowe na oprawy o innych mocach – takich, które są zgodne z wymaganiami opisanymi w dokumentach zamówienia. Zamawiający powinien zrozumieć, i pogodzić się z tym, że Uczestnik postępowania nie zwrócił uwagi, iż zmiana sposobu montażu doprowadziła do konieczności zaoferowania innych mocy niż te „orientacyjne” wskazane w dokumentach zamówienia. Uczestnik postępowania ani w wyjaśnieniach, ani też podczas rozprawy nie powoływał się na niejasności dotyczące kolumny „moc oprawy”. To Zamawiający próbował niejako wmówić Uczestnikowi, że de facto nie wiedział on jak należy wypełnić rzeczoną kolumnę.

Pozbawiony sensu był wywód pełnomocnika Uczestnika postępowania, że wpisanie innych mocy opraw w formularzu ofertowym, niż wynika to z obliczeń fotometrycznych, można uznać za omyłkę skoro pełnomocnik Uczestnika z całą stanowczością oświadczył, że do omyłki w tym zakresie nie doszło.

Reasumując, złożone przez Uczestnika przedmiotowe środki dowodowe w postaci obliczeń fotometrycznych, co było bezsporne, nie dotyczyły opraw o mocy wskazanych przez niego w formularzu ofertowym, a co za tym idzie jego oferta podlegała odrzuceniu.

Zarzut nr 2 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

Argumentacja Odwołującego sprowadzała się wyłącznie do tego, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia bowiem Uczestnik postępowania nie złożył przedmiotowych środków dowodowych.

Podkreślenia wymaga, że o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia można mówić jeżeli treść tej oferty merytorycznie nie odpowiada postanowieniom specyfikacji warunków zamówienia. W rozpoznawanej sprawie, takich niezgodności Odwołujący nie podnosił.

Jedynie na marginesie skład orzekający zwraca uwagę, że Zamawiający podczas rozprawy przyznał, że oferta Uczestnika postępowania jest niezgodna z warunkami zamówienia bowiem nie istnieją oprawy o mocy wskazanej przez Uczestnika, a montowane zgodnie z wymaganiami opisanymi w dokumentach zamówienia. Mimo powyższego Izba odwołania w tym zakresie uwzględnić nie mogła, gdyż Odwołujący takiej okoliczności nie podnosił.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. § 5 pkt 1 oraz pkt 2 lit. b 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.

W przedmiotowej sprawie, Izba częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołania. Spośród trzech zarzutów dwa okazały się zasadne, zaś jeden - niezasadny.

Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem Odwołujący w części 1/3 i Zamawiający w części 2/3. Na koszty postępowania składał się: wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 7 500 PLN, koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego i Zamawiającego w kwocie po 3 600 PLN.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: