

Kraków, dnia 9 kwietnia 2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Odwołujący: Light On sp. z o.o.

ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97

01-581 Warszawa

KRS: 0001049913

reprezentowany przez:

r.pr. Dawid Pantak

Kancelaria Radcy Prawnego

ul. Filarecka 3/4, 30-110 Kraków

telefon: 668 501 984

e-mail: dawid.pantak@legalkp.pl

Zamawiający: Gmina Czermin

Czermin 47, 63-304 Czermin

telefon: (62) 74 16 031

e-mail: ugczermin@cztermin.wlkp.pl

zp@cztermin.wlkp.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod nazwą „Budowa i modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Czermin” (numer referencyjny: RB.271.1.2024)

ODWOŁANIE

1. Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa [które wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej oraz wydrukiem komputerowym informacji z Krajowego Rejestru Sądowego stanowią załączniki od 1 do 3 do niniejszego odwołania], na podstawie art.

513 pkt 1 i 2 w związku z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.) [dalej: „ustawa Pzp”] wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz na zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy.

2. Przedmiotem zamówienia jest „Budowa i modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Czermin” (numer referencyjny: RB.271.1.2024).
3. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 stycznia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00060760/01.
4. Czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, którym Odwołujący zarzuca niezgodność z przepisami ustawy, to:
 - 1) czynność unieważnienia postępowania;
 - 2) czynność odrzucenia oferty Odwołującego.
5. Czynnościom i zaniechaniom czynności przez Zamawiającego Odwołujący stawia zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp (a w dalszej konsekwencji również naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy Pzp) poprzez odrzucenie oferty Odwołującego (a w dalszej kolejności również unieważnienie postępowania), podczas gdy Odwołujący złożył wraz z ofertą kompletne przedmiotowe środki dowodowe.
6. Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz:
 - 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
 - 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
 - 3) załączenie w poczet materiału dowodowego dokumentacji sprawy prowadzonej przed Krajową Izbą Odwoławczą pod sygnaturą akt KIO 698/24;
 - 4) obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 10.000 zł stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez Odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.

UZASADNIENIE

I.

OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNE

I.1.

Przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

7. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Budowa i modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Czermin” (numer referencyjny: RB.271.1.2024).

Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Postępowanie jest prowadzone w trybie podstawowym w wariantcie bez negocjacji (art. 275 pkt 1 ustawy Pzp).

8. Zamówienie stanowi jedną całość (nie jest podzielone na części), ale w ramach jednej części Zamawiający wyodrębnił trzy etapy:

- 1) Etap 1 – modernizacja oświetlenia ulicznego – zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ;
- 2) Etap 2 – budowa oświetlenia ulicznego, dla której Zamawiający posiada opracowaną dokumentację projektową;
- 3) Etap 3 – zaprojektowanie i budowa sieci oświetlenia ulicznego zgodnie z Programem Funkcjonalno-Użytkowym.

9. W rozdziale IV punkt 9 Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający, jako przedmiotowe środki dowodowe, które wykonawcy musieli złożyć wraz z ofertą, wskazał:

„Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, dotyczących opraw oświetleniowych oraz słupów, które będą przeznaczone do realizacji przedmiotu umowy, tj.

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

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

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

Z powyższego opisu/instrukcji musi wynikać, że system spełnia wymagania określone w OPZ dotyczące zdalnego systemu zarządzania.

UWAGA: W przypadku braku złożenia przedmiotowych środków dowodowych lub jeżeli złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający nie przewiduje wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych o którym stanowi art. 107 ust 2 Pzp. Zamawiający odrzuci ofertę na podst. art. 226 ust 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.

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

10. Oznacza to, że Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą trzech rodzajów przedmiotowych środków dowodowych:

- 1) Kart katalogowych i innych dokumentów;
- 2) Obliczeń parametrów fotometrycznych dla sytuacji oświetleniowych;
- 3) Opisu zaoferowanego systemu zdalnego zarządzania.

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

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

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

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

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

- 2) Jeżeli chodzi o obliczenia parametrów fotometrycznych, to zawarte zostały w pliku „Sytuacje oświetleniowe” (format .pdf) oraz „Obliczenia_evo” (format .evo).
- 3) Jeżeli chodzi o opis zaoferowanego systemu zdalnego zarządzania, to zawarty on został w pliku „Karty_instrukcje_pozostałe” na stronach od 17 do 92.

12. Zamawiający po raz pierwszy unieważnił przedmiotowe postępowanie pismem z dnia 26 lutego 2024 r. Przyczyną unieważnienia postępowania była okoliczność odrzucenia wszystkich ofert.

Oferta Odwołującego została wówczas odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp z następującym uzasadnieniem:

„Oferta nr 2: Wykonawca LIGHT ON Sp. z o.o. 01-581 Warszawa, ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97 załączył do oferty przedmiotowe środki dowodowe, ale są one niekompletne. W załączonych

dokumentach brakuje kart katalogowych potwierdzających moce opraw oferowanych dla I etapu zamówienia tj. modernizacja oświetlenia ulicznego. W pliku stanowiącym załącznik do oferty pn. Karty, instrukcje, pozostałe przedstawiono karty katalogowe rodziny oferowanych opraw LED jedynie dla etapu II zamówienia. W związku z powyższym w/w Wykonawca został odrzucony na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c.”

13. W dniu 4 marca 2024 r. Odwołujący wniósł na wskazaną wyżej czynność Zamawiającego odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczyło się pod sygnaturą akt KIO 698/24.

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

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła między innymi, co następuje:

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

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

W świetle powyższego Izba stwierdziła, że nie jest zasadne stanowisko Zamawiającego, jakoby Odwołujący nie złożył kart katalogowych potwierdzających moce opraw oferowanych dla I etapu zamówienia. Po pierwsze, Odwołujący nie był zobowiązany do przedstawienia wyłącznie kart katalogowych, bo sam Zamawiający dopuścił złożenie także innych dokumentów, a po drugie,

właśnie w „innym dokumencie”, tj. w pliku „Sytuacje oświetleniowe” Odwołujący wskazał moce dla opraw przeznaczonych dla etapu I. Tym samym odrzucenie jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp było niezasadne”.

15. Pismem z dnia 3 kwietnia 2024 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności unieważnienia postępowania, czynności odrzucenia ofert oraz powtórzeniu czynności badania i oceny ofert w postępowaniu.
16. Kolejnym pismem, z dnia 4 kwietnia 2024 r., Zamawiający poinformował Odwołującego o ponownym odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c ustawy Pzp oraz o ponownym unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

Dokument przygotowany przez Zamawiającego jest obszerny, ma łącznie 26 stron. Natomiast uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty Odwołującego znajduje się na stronach od 6 do 18.

Przy czym uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego jest napisane dosyć chaotycznie. Zamawiający cytuje kilkakrotnie te same swoje wymagania, co dodatkowo utrudnia nawigację po dokumencie. Dodatkowo zdarzyło się Zamawiającemu popełnić oczywistą omyłkę poprzez pomylenie numerów etapu.

Zasadniczo jednak przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego zdaniem Zamawiającego są następujące:

- 1) W zakresie etapu numer 1:
 - a) Odwołujący nie złożył kart katalogowych i innych dokumentów. Gdyby nawet przyjąć, że Odwołujący przedstawił karty katalogowe i inne dokumenty, to i tak Zamawiający nie może zweryfikować 9 parametrów wymaganych w OPZ.
 - b) Odwołujący nie złożył opisu systemu zdalnego zarządzania.
- 2) W zakresie etapu numer 2:
 - a) Odwołujący nie złożył certyfikatów ENEC.
- 3) W zakresie etapu numer 3:
 - a) Odwołujący nie złożył kart katalogowych i innych dokumentów.
 - b) Odwołujący nie złożył obliczeń parametrów fotometrycznych.
 - c) Odwołujący nie złożył opisu zaoferowanego systemu zdalnego zarządzania.
17. W następnej kolejności Odwołujący odniesie się po kolei do wszystkich rzekomych braków.

I.2.

Rzekome braki w ofercie Odwołującego

I.1.1.

Uwagi ogólne do rzekomych braków

18. W pierwszej kolejności Odwołujący odnosi wrażenie, że błędne stanowisko Zamawiającego wynika z okoliczności, że Zamawiający – pomimo wytłumaczenia tej kwestii w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygnaturze akt KIO 698/24 – nie może zaakceptować sytuacji, w której Odwołujący załączył zarówno ogólną kartę katalogową dla rodziny opraw IZYLUM (w pliku o nazwie „Karty_instrukcje_pozostałe” na stronach od 1 do 16), jak i dodatkowo szczegółowe karty katalogowe (w pliku o nazwie „Sytuacje oświetleniowe” przy poszczególnych obliczeniach).

Brak akceptacji tej sytuacji prowadzi Zamawiającego do dalszych błędnych wniosków.

19. Tymczasem w uzasadnieniu wyroku o sygnaturze akt KIO 698/24 Krajowa Izba Odwoławcza wyraźnie wskazała:

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

20. Poniżej Odwołujący ustosunkuje się już do poszczególnych, rzekomych braków.

I.2.2.

Rzekome braki dla etapu numer 1

21. W zakresie etapu numer 1 Zamawiający podniósł:

- 1) Odwołujący nie złożył kart katalogowych i innych dokumentów. Gdyby nawet przyjąć, że Odwołujący przedstawił karty katalogowe i inne dokumenty, to i tak Zamawiający nie może zweryfikować 9 parametrów wymaganych w OPZ.
- 2) Odwołujący nie złożył opisu systemu zdalnego zarządzania.

Obie okoliczności nie mają pokrycia w rzeczywistości.

22. Jak już Odwołujący wskazał, karty katalogowe zostały dołączone do oferty. Ogólna karta katalogowa dla opraw została zawarta w pliku o nazwie „Karty_instrukcje_pozostałe” na stronach

od 1 do 16. Natomiast szczegółowe parametry poszczególnych opraw zostały zawarte w pliku o nazwie „Sytuacje oświetleniowe” przy poszczególnych obliczeniach.

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

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

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

23. Zupełnie natomiast niezrozumiałe są twierdzenia Zamawiającego, jakoby nawet wtedy „z załączonego opisu rodziny opraw zamawiający nie może zweryfikować następujących parametrów” [tu następuje wskazanie 9 parametrów].

Jest to twierdzenie niemające nic wspólnego z rzeczywistością.

Poniżej Odwołujący szczegółowo wskaże, w którym miejscu przedmiotowych środków dowodowych znajdują się informacje, których zdaniem Zamawiającego brakuje.

- 1) „1. Czy obudowy opraw są wykonane w korpusie dwukomorowym,”

Do swojej oferty Odwołujący dołączył m.in. plik pn. „Karty_instrukcje_pozostałe”, który zawierał karty katalogowe. Na stronie 14 tego pliku, w załączniku do karty katalogowej rodziny opraw LED typu IZYLUM, Zamawiający mógł przeczytać:

„obudowa oprawy – dwukomorowa (termiczne rozdzielanie pomiędzy układem zasilającym, a układem optycznym), malowana proszkowo na wybrany kolor z ogólnodostępnej palety”

- 2) „2. Czy oprawy posiadają stopień ochrony przed wnikaniem pyłu i wody nie mniejszy niż IP66 potwierdzony certyfikatem ENEC,”

Informacje na ten temat Zamawiający mógł znaleźć w dwóch miejscach tego samego dokumentu – na stronie 11 oraz 14:

„Szczelność oprawy IP66/IP67” (strona 11 – OBUDOWA I WYKOŃCZENIE)

„szczelność komory optycznej – IP66” (strona 14)

„szczelność komory elektrycznej – IP66” (strona 14)

- 3) „3. Czy odporność opraw na udary na poziomie nie mniejszym niż IK09 jest potwierdzona certyfikatem ENEC,”

Informacja na ten temat została zamieszczona na stronie 14:

„stopień wytrzymałości mechanicznej oprawy (w tym klosza) – IK09”

Ponadto, co dotyczy zarówno punktu 2, jak i 3, na stronie 15 omawianego dokumentu można przeczytać:

„oprawa posiada certyfikaty ENEC i ENEC+ potwierdzone raportami badań przez akredytowane laboratorium”

- 4) „4. Czy uchwyt mocujący oprawy umożliwia montaż oprawy na słupie lub wysięgniku o średnicy od 48mm do 60mm”

Informacja ponownie znajduje się na stronie 14:

„montaż na wysięgniku lub słupie o średnicy \varnothing 48 - 60mm”

- 5) „5. Czy oprawy są wyposażone w programowane zasilacze, wyposażone w interfejs D4i umożliwiające płynną regulację mocy opraw w zakresie od 20% do 100% mocy nominalnej z dokładnością do 1% oraz pozwalające na zaprogramowanie minimum 5 poziomów mocy opraw w pracy autonomicznej w dowolnych przedziałach czasowych z dokładnością do 1 minuty,”

Zgodnie z informacjami zawartymi na stronie 15 dokumentu:

„oprawa wyposażona w zasilacz programowany wyposażony w interfejs DALI2.0/D4i, umożliwiający płynną regulację mocy opraw w zakresie od 20% do 100% mocy nominalnej z dokładnością do 1% oraz pozwalający na zaprogramowanie minimum 5 poziomów mocy opraw w pracy autonomicznej w dowolnych przedziałach czasowych z dokładnością do 1 minuty”

- 6) „6. Czy w zakresie regulacji mocy opraw od 50% do 100% ich mocy nominalnej, $\cos \phi$ dla oprawy z modułem komunikacyjnym nie jest mniejszy niż 0,90 a współczynnik zawartości harmonicznych THD nie jest mniejszy niż 25%,”

Zgodnie z informacjami umieszczonymi na stronie 15 dokumentu:

„współczynnik mocy oprawy $PF > 0,90$ w zakresie regulacji mocy opraw od 50% do 100% ich mocy nominalnej”

„współczynnik zawartości harmonicznych $THD < 25\%$ ”

- 7) „7. Czy zasilacze zainstalowane w oprawach umożliwiają odczyt czasu pracy danej oprawy oraz jej zużycie energii elektrycznej,”

Zgodnie z informacjami na stronie 15 dokumentu:

„możliwość odczytu z zasilacza zainstalowanego w oprawie jej czasu pracy oraz zużycia energii elektrycznej”

- 8) „8. Czy zasilacze opraw są wyposażone w czujniki termiczne zabezpieczające zasilacz przed przegrzaniem,”

Zgodnie z informacjami na stronie 15 dokumentu:

„zasilacz wyposażony w czujnik termiczny zabezpieczający zasilacz oraz panel przed przegrzaniem”

- 9) „9. Czy panele LED opraw są wyposażone w kostki przyłączeniowe, które w razie awarii muszą umożliwiać ich szybką wymianę,”

Zgodnie z informacjami na stronie 14 dokumentu:

„panel LED wyposażony w kostkę przyłączeniową, która umożliwia jego szybką wymianę”.

24. Dla Odwołującego jest zupełnie niezrozumiałe, dlaczego Zamawiający uważa, że powyższych informacji nie ma w karcie katalogowej, skoro wynikają one wprost z karty katalogowej dołączonej przez Odwołującego.
25. W zakresie etapu numer 1 pojawił się również wątek rzekomego braku opisu systemu zdalnego zarządzania.

Opis ten został jednak dołączony przez Odwołującego w pliku „Karty_instrukcje_pozostałe” na stronach od 17 do 92.

I.2.3.

Rzekome braki dla etapu numer 2

26. W zakresie etapu numer 2 Zamawiający podniósł:

- 1) Odwołujący nie złożył certyfikatów ENEC.

Okoliczność ta nie ma pokrycia w rzeczywistości.

27. W pierwszej kolejności należy jeszcze raz przytoczyć, jak Zamawiający określił wymagane przedmiotowe środki dowodowe:

„Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, dotyczących opraw oświetleniowych oraz słupów, które będą przeznaczone do realizacji przedmiotu umowy, tj.

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

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

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

Zupełnie niezrozumiałe jest więc odrzucenie oferty Odwołującego przez brak dołączenia certyfikatu ENEC.

29. Zamawiający wskazuje, że w wyniku braku załączenia certyfikatu ENEC nie może zweryfikować dwóch parametrów. Ponownie jednak nie ma to nic wspólnego z rzeczywistością.

Poniżej Odwołujący szczegółowo wskaże, w którym miejscu przedmiotowych środków dowodowych znajdują się informacje, których zdaniem Zamawiającego brakuje.

- 1) „1. Czy oprawy posiadają stopień ochrony przed wnikaniem pyłu i wody nie mniejszy niż IP66 potwierdzony wyżej wymienionym certyfikatem”

Informacje na ten temat Zamawiający mógł znaleźć w dwóch miejscach dokumentu pn. „Karty_instrukcje_pozostałe” – na stronie 11 oraz 14:

*„Szczelność oprawy **IP66/IP67**” (strona 11 – OBUDOWA I WYKOŃCZENIE)*

*„szczelność komory optycznej – **IP66**” (strona 14)*

*„szczelność komory elektrycznej – **IP66**” (strona 14)*

- 2) „2. Czy odporność opraw na udary jest na poziomie nie mniejszym niż IK09, potwierdzony wyżej wymienionym certyfikatem”

Informacja na ten temat została zamieszczona na stronie 14:

*„stopień wytrzymałości mechanicznej oprawy (w tym klosza) – **IK09**”*

30. Dla Odwołującego jest zupełnie niezrozumiałe, dlaczego Zamawiający uważa, że powyższych informacji nie może zweryfikować, skoro wynikają one wprost z karty katalogowej dołączonej przez Odwołującego.

I.2.4.

Rzekome braki dla etapu numer 3

31. W zakresie etapu numer 3 Zamawiający podniósł:

- 1) Odwołujący nie złożył kart katalogowych i innych dokumentów.

- 2) Odwołujący nie złożył obliczeń parametrów fotometrycznych.
- 3) Odwołujący nie złożył opisu zaoferowanego systemu zdalnego zarządzania.

Okoliczności te nie mają pokrycia w rzeczywistości.

32. W pierwszej kolejności należy jednak wytłumaczyć przekłamanie, którego dokonuje Zamawiający w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający wskazał:

„W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający wymagał aby Wykonawcy złożyli wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe dla każdego etapu dotyczące oprav oświetleniowych oraz słupów, które będą przeznaczone do realizacji przedmiotu umowy”.

Zwrot „dla każdego etapu” został wyróżniony graficznie poprzez podkreślenie. Tym samym sugeruje to, że jest to fragment dokumentacji zamówienia.

Tymczasem nigdzie w dokumentacji zamówienia Zamawiający nie określił wprost, żeby przedmiotowe środki dowodowe zostały złożone dla każdego etapu. Takie sformułowanie nie pada ani razu w dokumentacji zamówienia.

33. Co więcej, Odwołujący chciałby przypomnieć, że zamówienie stanowi wprawdzie jedną całość (nie jest podzielone na części), ale w ramach jednej części Zamawiający wyodrębnił trzy etapy:

- 1) Etap 1 – modernizacja oświetlenia ulicznego – zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ;
- 2) Etap 2 – budowa oświetlenia ulicznego, dla której Zamawiający posiada opracowaną dokumentację projektową;
- 3) Etap 3 – zaprojektowanie i budowa sieci oświetlenia ulicznego zgodnie z Programem Funkcjonalno-Użytkowym.

Etap numer 3 będzie więc przeprowadzony w formule „zaprojektuj i wybuduj”.

34. Tym samym dla etapu numer 3 nie została opracowana dokumentacja projektowa ani specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych. Został opracowany wyłącznie program funkcjonalno-użytkowy.

Program funkcjonalno-użytkowy – co zrozumiałe – cechuje się dużo większym poziomem ogólności. W związku z powyższym nie wszystkie parametry są w nim dostępne, a w konsekwencji, nie znając tych parametrów, nie jest możliwe przedstawienie wiążących kart katalogowych.

35. W tych okolicznościach Odwołujący stoi na stanowisku, że wymóg złożenia przedmiotowych środków dowodowych dla etapu numer 3 należy interpretować z uwzględnieniem specyfiki tego etapu.

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

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

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

Odwołujący podkreśla, że nie miał możliwości – tak jak w etapie numer 1 i etapie numer 2 – przedstawić dodatkowo szczegółowych parametrów poszczególnych opraw w pliku o nazwie „Sytuacje oświetleniowe” przy poszczególnych obliczeniach. Gdyby Zamawiający podał w programie funkcjonalno-użytkowym szczegółowe parametry, to Odwołujący dodatkowo (poza ogólną kartą dla rodziny opraw IZYLUM) również załączyłby szczegółowe parametry.

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

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

- 2) Odwołujący przedstawił opis zaoferowanego systemu zdalnego zarządzania.

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

Wskazać należy, że Zamawiający w treści specyfikacji warunków zamówienia przewidział:

„Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, dotyczących opraw oświetleniowych oraz słupów, które będą przeznaczone do realizacji przedmiotu umowy, tj. (...)

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

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

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

Z praktycznego punktu widzenia Odwołujący wskazuje, że w programie funkcjonalno-użytkowym brak było nawet tak podstawowych informacji, jak szerokość drogi i szerokość chodnika, które to informacje są niezbędne do dokonania obliczeń.

I.2.5.

Podsumowanie rzekomych braków

38. Tym samym Odwołujący wykazał, że załączył wszystkie niezbędne przedmiotowe środki dowodowe.
39. Odwołujący chciałbym również wskazać na daleko idącą niekonsekwencję Zamawiającego. Zamawiający odrzucając po raz pierwszy ofertę Odwołującego w dniu 26 lutego 2024 r. wskazał wyłącznie na brak w ofercie Odwołującego kart katalogowych potwierdzających moce opraw dla etapu numer 1. Żadne inne braki w przedmiotowych środkach dowodowych nie zostały stwierdzone.

Na tę czynność Odwołujący złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej i Krajowa Izba Odwoławcza potwierdziła, że Odwołujący złożył karty katalogowe potwierdzające moce opraw dla etapu numer 1.

Nagle, w dniu 4 kwietnia 2024 r. Zamawiający stwierdza, że przedmiotowe środki dowodowe Odwołującego zawierają dużo więcej braków, których jednak Zamawiający nie zauważył w dniu 26 lutego 2024 r.

Jest zastanawiającego, dlaczego Zamawiający przykładowo:

- 1) W dniu 26 lutego 2024 r. Zamawiający słusznie zauważył, że Odwołujący dołączył do oferty opis zaoferowanego systemu zdalnego zarządzania i że ten opis dotyczy wszystkich trzech etapów – i w konsekwencji nie odrzucił oferty Odwołującego z powodu tego rzekomego braku.

A już w dniu 4 kwietnia 2024 r. Zamawiający bezpodstawnie uznał, że dla etapu numer 1 i etapu numer 3 opis zaoferowanego systemu zdalnego zarządzania nie został dołączony (tak jakby opis miał dotyczyć tylko etapu numer 2 – nie wiadomo jednak na jakiej podstawie Zamawiający doszedł do wniosku, że opis dotyczy wyłącznie jednego etapu i dlaczego akurat etapu numer 2, a nie etapu numer 1 albo etapu numer 3).
- 2) W dniu 26 lutego 2024 r. Zamawiający słusznie uznał, że dla etapu numer 3 nie należy dołączyć obliczeń fotometrycznych, gdyż obliczenia należy przedstawić wyłącznie dla sytuacji oświetleniowych zawartych w OPZ, a w OPZ zostały zawarte sytuacje oświetleniowe wyłącznie dla etapu numer 1 i etapu numer 2 – i w konsekwencji nie odrzucił oferty Odwołującego z powodu tego rzekomego braku.

A już w dniu 4 kwietnia 2024 r. Zamawiający bezpodstawnie uznał, że dla etapu numer 3 również należy dołączyć obliczenia fotometryczne, mimo że brak jest w opisie przedmiotu zamówienia sytuacji oświetleniowych dla etapu numer 3.

II.

OKOLICZNOŚCI PRAWNE

40. Zgodnie z normą prawną wynikającą z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp:

„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”.

41. W niniejszej sprawie nie jest możliwe spełnienie przesłanki z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, która stanowi podstawę odrzucenia oferty Odwołującego przez Zamawiającego. Odwołujący w sposób niebudzący wątpliwości złożył wymagane przez Zamawiającego przedmiotowe środki dowodowe w przewidzianym terminie, razem ze składaną ofertą.

42. Zgodnie natomiast z art. 255 pkt 2 ustawy Pzp:

„Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: (...)

wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu”.

43. Oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu, a w konsekwencji postępowanie o udzielenie zamówienia nie ulega unieważnieniu.

44. Tym samym Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp (a w dalszej konsekwencji również naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy Pzp). Jednocześnie naruszenie to miało wpływ (mogło mieć istotny wpływ) na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

45. Jednocześnie Odwołujący chciałby zwrócić uwagę, że działanie Zamawiającego nie dość, że narusza wskazane w *petitum* niniejszego odwołania przepisy, to jeszcze narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 ustawy Pzp) oraz zasadę przejrzystości (art. 16 pkt 2 ustawy Pzp).

Nie sposób bowiem nie odnieść wrażenia, że Zamawiający dąży na siłę do odrzucenia oferty Odwołującego i nawet po nakazaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą unieważnienia czynności

odrzućenia oferty Odwołującego wskazuje na kolejne rzekome braki, które nie dość, że nie zostały podniesione za pierwszym razem, to jeszcze nie mają nic wspólnego z rzeczywistością.

III.

KWESTIE FORMALNE

46. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę.

Gdyby Zamawiający nie dokonał czynności odrzućenia oferty Odwołującego, to oferta Odwołującego byłaby w postępowaniu jedyną ofertą niepodlegającą odrzućeniu. W konsekwencji postępowanie nie podlegałoby unieważnieniu, a Odwołujący miałby dużą szansę na ostateczne uzyskanie zamówienia. Tym samym w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę.

47. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzućeniu jego oferty (a także o unieważnieniu postępowania) w dniu 4 kwietnia 2024 r. przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp:

„Odwołanie wnosi się: (...)

w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie:

5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej”.

Termin 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania przypadł w dniu 9 kwietnia 2024 r. (wtorek) i został zachowany.

48. Wpis od odwołania wynosi 10.000 zł zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437). Dowód uiszczenia wpisu od odwołania stanowi załącznik numer 4 do niniejszego odwołania.
49. Zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy Pzp Odwołujący przekazał Zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej przed upływem terminu do wniesienia odwołania za pośrednictwem poczty elektronicznej. Dowód przesłania odwołania Zamawiającemu stanowi załącznik numer 5 do niniejszego odwołania.

50. Wykaz załączników:

- 1) Pełnomocnictwo dla r.pr. Dawida Pantaka;
- 2) Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;

- 3) Wydruk komputerowy informacji z Krajowego Rejestru Sądowego;
- 4) Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- 5) Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę jak na wstępie.

r.pr. Dawid Pantak

/ dokument podpisany podpisem zaufanym /