

Warszawa, dnia 09 kwietnia 2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:

Gmina Jabłonna – Urząd Gminy Jabłonna
ul. 3 Maja 1, 34-480 Jabłonna
tel. +48 182-611-100
NIP: 735-28-56-459
adres poczty elektronicznej: sekretariat@jablonka.pl, zpubliczne@jablonka.pl

Odwołujący:

Signify Poland sp. z o.o.
ul. Kossaka 150, 64-320 Piła
REGON: 147031179, NIP: 5272707130
reprezentowana przez pełnomocnika r.pr. Rafała Zygmunta
Kancelaria Prawna Rafał Zygmunt
ul. Puławska 111A lok. 86, 02-707 Warszawa
e-mail: rkz@rkz.pl, tel./fax: 22 849 97 43

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 513 pkt 1) i pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej „ustawa” lub „Pzp”), działając w imieniu Signify Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Pile (dalej „Odwołujący”), wnoszę odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia (w szczególności specyfikacji warunków zamówienia wraz z załącznikami) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości zamówienia nie przekraczającej progów unijnych pn. „*Modernizacja infrastruktury oświetlenia ulicznego na terenie gminy Jabłonna*”, nr referencyjny: RINT.271.1.22.2024 (“Postępowanie”), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4.04.2024 r., pod numerem 2024/BZP 00271941/01.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp i art. 101 ust. 1 pkt 2) Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, a także poprzez stawianie względem przedmiotu zamówienia wymagań nieproporcjonalnych do celu zamówienia oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, które charakteryzują produkty konkretnego producenta, doprowadzając przy tym do wyeliminowania innych wykonawców, w tym Odwołującego i jego produktów oraz w sposób, który nie prowadzi do zachowania zasady przejrzystości postępowania.

W wyniku naruszenia przepisów ustawy uszczerbku doznał interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia (został on pozbawiony możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty), a tym samym Odwołujący został narażony na znaczną szkodę.

Wobec powyższego Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w dokumentach zamówienia w sposób określony w uzasadnieniu odwołania.

Dokumenty zamówienia zostały opublikowane w dniu 04 kwietnia 2024 r., toteż termin zawity do wniesienia odwołania został dotrzymany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis w wymaganej przepisami wysokości został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

U Z A S A D N I E N I E

Przedmiotem zamówienia jest modernizacja infrastruktury oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Jabłonka. Opis przedmiotu zamówienia zawarty został w Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz Załącznikach. W szczególności zaś w Załączniku nr 10 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia wyspecyfikowano wymagania i parametry techniczne dotyczące opraw, które mają zostać dostarczone i zamontowane przez wykonawcę w ramach przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący podnosi, że sposób opisanie przedmiotu zamówienia w stosunku do wymaganych opraw nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty. Wymagania stawiane przez Zamawiającego pozostają nieproporcjonalne do celu zamówienia i utrudniają uczciwą konkurencję. Szereg zapisów SWZ wskazuje bowiem na konkretne rozwiązania, nie mające zarazem żadnego uzasadnienia merytorycznego, przy czym Zamawiający bądź nie dopuszcza rozwiązań równoważnych, bądź też sposób sformułowania wymagań dla rozwiązań równoważnych sprawia, iż dopuszczenie takich rozwiązań pozostaje wyłącznie pozorne.

ZARZUT 1

W załączniku nr 10 do SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia) na stronie 2 Zamawiający formułuje wymaganie dotyczące opraw, a związane z obliczeniami referencyjnymi:

„Za rozwiązanie równoważne uznaje się oprawy, których sumaryczny bilans energetyczny (moc opraw) nie może być większy niż w zestawieniu tabelarycznym referencyjnym, oprawy o strumieniu świetlnym emitowanym z oprawy nie mniejszym niż użyty w projekcie (Dokumentacja Modernizacji Oświetlenia - Obliczenia Fotometryczne). Dopuszczalne jest odstępstwo od parametrów referencyjnych wyników fotometrycznych pod warunkiem spełnienia wymagań Polskiej Normy PN-EN 13201, tzn. tolerancja dla parametrów U_o , U_l , T_l i REI na poziomie $\pm 10\%$; L_m , E_m i E_{min} dla jezdni na poziomie $\pm 5\%$ w stosunku do referencyjnych obliczeń fotometrycznych...”

W odniesieniu do powyższego Odwołujący podnosi, że sposób opisanie przedmiotu zamówienia nie pozwala na wykazanie i zaoferowanie przez wykonawców rozwiązań równoważnych. Ze względu na indywidualną konstrukcję opraw, charakterystykę rozsyłów światłości oraz pozostałych cech fotometrycznych, niemożliwym jest spełnienie powyższych warunków przy zastosowaniu innych opraw niż użyte do sporządzenia przez zamawiającego obliczeń. Należy podkreślić, iż autor obliczeń referencyjnych miał jako punkt odniesienia wyłącznie wymagania normy PN-EN 13201 i nie musiał zwracać uwagi na bardzo wąskie tolerancje. Zamawiający poprzez narzucenie tolerancji 5% i 10% dla wybranych parametrów stawia wykonawcę, który zaoferuje dokładnie te oprawy, na podstawie których dokonano obliczeń referencyjnych w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do pozostałych oferentów. Wynika to z faktu, iż w świetle tak postawionych postanowień specyfikacji każde rozwiązanie równoważne musi spełnić nie tylko wymagania ww. normy, ale również nie może być gorszym od użytego w obliczeniach referencyjnych zakresu tolerancji w wysokości 5% i 10%.

Kluczowe jest jednak to, że żaden produkt, z wyjątkiem referencyjnego (opraw zastosowanych do dokonania obliczeń), nie ma możliwości spełnienia tak postawionego warunku w odniesieniu do wszystkich opraw, pomimo dopuszczenia przez Zamawiającego odchylenia od wyników referencyjnych wynoszącego 5%. Owszem, istnieją rozwiązania spełniające niektóre sytuacje obliczeniowe, ale nie istnieją oprawy, które w 100% z tolerancją wynoszącą 5% odpowiadałyby obliczeniom wzorcowym wykonanym na innych oprawach.

W obliczeniach fotometrycznych potwierdzeniem poprawności doboru opraw wzorcowych jest spełnienie lub przewyższenie parametrów określonych Normą PN-EN 13201 „Oświetlenie dróg”. Oferenci, którzy użyją opraw innych niż referencyjne, muszą spełnić/przekroczyć nie tylko wymagania ww. normy, ale również parametry opraw referencyjnych. Zamawiający w szczególności wymaga od oferentów spełnienia parametru strumienia świetlnego nie niższego niż w projekcie referencyjnym.

W niniejszym postępowaniu w celu doboru opraw należy wykonać obliczenia dla każdej z opisanych sytuacji. W każdej z nich do potwierdzenia jest od 4 do 9 parametrów, z czego od 3 do 7 parametrów w zakresie spełniania obliczeń referencyjnych. Projektanci zajmujący się profesjonalnie projektowaniem oświetlenia, jak i producenci opraw mają świadomość unikalnych cech bryły fotometrycznej i faktu, że jest ona niepowtarzalna. Zatem nie ma możliwości sporządzenia obliczeń, których wymaga Zamawiający – uzyskania co najmniej takich samych wyników, jakie osiągnięto dla opraw referencyjnych. Dlatego właśnie powszechnie przyjmuje się, że jedynym dokumentem miarodajnym w odniesieniu do oświetlenia ulic jest norma PN-EN 13201:2016, która definiuje wymagane poziomy kluczowych parametrów w zależności od klasy drogi.

Przedstawiony wymóg oznacza, że na kilkadziesiąt parametrów obliczeniowych, każdy musi być równy lub wyższy niż odpowiedni parametr oprawy wzorcowej. Jeśli choć jeden nie spełni warunku to mimo, że będzie spełniał wymagania Normy PN-EN 13201, oferta zostanie odrzucona.

Co więcej Zamawiający wymaga aby strumień świetlny oprawy był nie niższy niż w przedstawionych obliczeniach referencyjnych, co skutecznie ogranicza możliwość zaproponowania korzystniejszego rozwiązania pod względem efektywności energetycznej i co ma istotny wpływ na ekonomiczny aspekt modernizacji oświetlenia. Zamawiający bierze pod uwagę oszczędności energii stawiając wymóg maksymalnej mocy zainstalowanej wszystkich opraw po modernizacji, jednocześnie ograniczając sobie możliwość maksymalnego zmniejszenia mocy zainstalowanej poprzez zapis o minimalnym strumieniu świetlnym. Technologia LED pozwala na spełnienie wymagań oświetleniowych za pomocą szeregu układów optycznych dających odpowiedni efekt oświetleniowy przy wykorzystaniu mniejszego strumienia świetlnego i jednocześnie mniej mocy opraw.

W interesie Zamawiającego jako dysponenta środków publicznych, jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu różnych producentów oświetlenia i systemów sterowania oświetleniem.

W ocenie Odwołującego słusznym i całkowicie wystarczającym wymaganiem jest, aby oprawa spełniała wymagania normatywne normy oświetlenia ulicznego PN-EN 13201:2016, na które Zamawiający powołuje się w dalszej części opisu.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w dokumentach zamówienia (SWZ, OPZ oraz Opis Techniczny Przedmiotu Zamówienia), polegającej na usunięciu wymogów, aby wyniki obliczeń były nie gorsze od obliczeń przedstawionych w dokumentacji zamówienia oraz wymogu określającego minimalny strumień świetlny oprawy z jednoczesnym zastrzeżeniem, że wartości poszczególnych parametrów uzyskane w obliczeniach fotometrycznych muszą być zgodne z normą PN-EN 13201:2016.

ZARZUT 2

W załączniku nr 10 do SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia) na stronie 2 Zamawiający formułuje wymaganie dotyczące wymaganych parametrów obliczeń fotometrycznych:

„Dopuszczalne jest odstępstwo od parametrów referencyjnych wyników fotometrycznych pod warunkiem spełnienia wymagań Polskiej Normy PN-EN 13201, tzn. tolerancja dla parametrów U_0 , U_l , TI i REI na poziomie $\pm 10\%$; L_m , E_m i E_{min} dla jezdni na poziomie $\pm 5\%$ w stosunku do referencyjnych obliczeń fotometrycznych pod warunkiem spełnienia wymagań ww. Normy przy założeniu tych samych parametrów (szerokość drogi, szerokość modułu, współczynnik konserwacji, wysokość montażu, kąt nachylenia, nawierzchnia itp.)”

Jednocześnie jednym z wymogów dotyczącym funkcjonalności opraw opisanym w załączniku nr 10 do SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia) na stronie 2 jest możliwość regulacji kąta oprawy: *„Kąt nachylenia oprawy jest możliwy w zakresie: od 0° do 30° (montaż bezpośredni) oraz od -45° do 15° (montaż na wysięgniku).”*

Opisując wymogi regulacji kąta montażu opraw Zamawiający podaje zakres w jakim oprawa ma mieć możliwość zmiany kąta nachylenia. Parametr ten definiowany jest podczas projektu oświetlenia i jest jednym z czynników definiujących możliwość spełnienia normy

oświetleniowej. Decyzją projektanta pozostaje możliwość wyboru kąta montażu oprawy celem spełnienia wymagań postawionych w PN-EN13201 opisanych również w dokumentacji projektowej. Zmiana kąta montażu wpływać może na efekt oświetleniowy, spełnienie wymogów normy oraz efektywność energetyczną poprzez możliwość doboru odpowiedniego układu optycznego.

Dobra praktyka projektowa wskazuje na to, aby instalować oprawy prostopadle do podłoża czyli z kątem nachylenia równym 0. Pozwala to na ograniczenie zaśmiecania światłem nieboskłonu i poprawić jakość oświetlenia drogowego.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w dokumentach zamówienia (SWZ, OPZ oraz Opis Techniczny Przedmiotu Zamówienia), polegających na usunięciu parametru kąta montażu jako identycznego z obliczeniami referencyjnymi.

ZARZUT 3

W dokumentacji zamówienia, w szczególności w Załączniku nr 12 do SWZ – dokumentacja projektowa, Zamawiający wymaga akredytowanych raportów z testów IK i IP.

W kontekście całego zestawienia zapisów i parametrów SWZ ewidentnie wskazujących na jednego producenta takie wymaganie ogranicza konkurencję, dlatego Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. wymagania na:

„Raporty z badań IK oraz IP wykonane zgodnie z obowiązującymi normami”

ZARZUT 4

W dokumentacji zamówienia, w szczególności w Załączniku nr 12 do SWZ – dokumentacja projektowa, Zamawiający wymaga akredytowanych **wibracji wg. IEC 60068-2-6, IEC 60068-2-64.**

W kontekście całego zestawienia zapisów i parametrów SWZ ewidentnie wskazujących na jednego producenta takie wymaganie ogranicza konkurencję, dlatego Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. wymagania na:

„Raporty z badań odporności na wibracje wykonane zgodnie z obowiązującymi normami IEC 60068-2-6, IEC 60068-2-64.”

ZARZUT 5

W dokumentacji zamówienia, w szczególności w Załączniku nr 12 do SWZ – dokumentacja projektowa, Zamawiający wymaga: **„Układ zasilający zintegrowany z pokrywą oprawy”.**

Powyższe wymaganie nie ma żadnego uzasadnienia funkcjonalnego i zmierza wyłącznie do ograniczenia konkurencji. Nie wiadomo bowiem jaką funkcjonalność Zamawiający chce

uzyskać wymagając takich dokładnie cech konstrukcyjnych. Obecny zapis jest tylko i wyłącznie wskazywaniem na jednego producenta, który spełnia cały zestaw wymagań

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ww. zapisu z SWZ.

ZARZUT 6

W dokumentacji zamówienia, w szczególności w Załączniku nr 12 do SWZ – dokumentacja projektowa, Zamawiający wymaga: **Norma EN 15804:2012 + A2:2019, wylistowana w EPD.**

Odwołujący wskazuje, że deklaracja środowiskowa nie jest dokumentem o zunifikowanej formie, dlatego między producentami są różnice w ich wyglądzie i zawartości.

Kluczowym elementem w/w deklaracji jest kalkulacja cyklu życia produktu wg. ISO 14040:2006.

Aby zachować konkurencyjność Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SWZ poprzez wykreślenie z ww. wymagania normy EN 15804:2012 + A2:2019, które w pełnym zestawie wymagań wskazuje na jednego producenta i pozostawienie w wymaganiu ISO 14040:2006.

Uzasadnienie prawne

Zgodnie z art. 99 ust. 1 Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W myśl natomiast art. 99 ust. 4 Pzp Zamawiającemu nie wolno opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Są to wymagania, które zasadniczo nie zmieniły się wraz z wejściem w życie nowego Pzp. Ustawodawca utrzymał naczelne zasady odnoszące się do opisywania przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny. W szczególności Zamawiający jest zobowiązany unikać stosowania wszelkich parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób lub konkretnego wykonawcę. Ustawodawca wprowadził także przykładowy katalog naruszeń, jakie mogłyby wpływać na uprzywilejowanie bądź wyeliminowanie niektórych wykonawców lub produktów, tj. opisywanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, patentów czy nawet pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Oznacza to, że specyfikacje techniczne powinny być opracowywane w taki sposób, aby uniknąć sztucznego zawężania konkurencji poprzez wymogi, które faworyzują konkretnego wykonawcę, odzwierciedlając kluczowe cechy dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych zwykle przez tego wykonawcę.

Opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (co niewątpliwie ma miejsce w niniejszej sprawie) skutkuje ograniczeniem możliwości złożenia ważnej, konkurencyjnej oferty w Postępowaniu przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu z Postępowania i posiadających stosowne uprawnienia, wiedzę i doświadczenie oraz dysponujących

odpowiednim potencjałem technicznym, kadrowym, finansowym oraz ekonomicznym do wykonania zamówienia.

W tym względzie nadal aktualne pozostaje orzecznictwo wypracowane na bazie art. 29 uchylonej już ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., w którym utrwalił się pogląd o niedopuszczalności opisywania przedmiotu zamówienia w sposób nawet pośrednio ograniczający konkurencję (nie mówiąc już o bezpośrednim jej utrudnianiu innymi sposobami). W uchwale z dnia 31 sierpnia 2016 r. o sygn. KIO/KD 58/16 Krajowa Izba Odwoławcza zaznaczyła, że „Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.” (podobnie Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 10 sierpnia 2016 r. o sygn. KIO/KD 48/16).

Jak wskazuje się w doktrynie: „zgodnie z motywem 74 dyrektywy 2014/24/UE specyfikacje techniczne sporządzane przez publicznych nabywców muszą umożliwiać otwarcie zamówień publicznych na konkurencję oraz realizację celów w zakresie zrównoważonego rozwoju. W tym celu należy umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych, norm i specyfikacji technicznych na rynku, w tym ofert opracowanych na podstawie kryteriów wykonania związanych z cyklem życia procesu produkcji robót budowlanych, dostaw i usług oraz ich zgodności z zasadą zrównoważonego rozwoju. Podobne przepisy zawarte były także w dotychczasowej ustawie, tyle że w części dotyczącej kryteriów oceny ofert (art. 91 ust. 2c p.z.p.2004). W nowym Prawie zamówień publicznych dodano wymaganie, aby określone przez zamawiającego cechy czy też parametry były proporcjonalne do wartości i celów danego zamówienia.” (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 99.)

W ocenie Odwołującego, mając na uwadze postawione zarzuty odwołania stwierdzić należy, iż Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w niniejszym Postępowaniu naruszył ww. standardy. Jak widać, tendencyjne opisanie przedmiotu zamówienia, bez uwzględniania różnorodności rozwiązań na rynku, które są równoważne, stanowi zaprzeczenie zasady, aby cechy produktów były proporcjonalne m.in. do celu danego zamówienia. Zamawiający obowiązany jest ukształtować opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby otworzyć Postępowanie na konkurencję i umożliwiać składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych dostępnych na danym rynku. Celem Postępowania jest bowiem zaspokojenie konkretnych potrzeb Zamawiającego, z pominięciem wszelkich nieobiektywnych kryteriów oceny i wyboru ofert. Zamawiający określając przedmiot zamówienia winien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców i winien unikać sformułowań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności

utrudniania uczciwej konkurencji, czego Zamawiający nie wziął pod uwagę przygotowując SWZ w niniejszym Postępowaniu.

Ustawodawca w art. 16 pkt 1 Pzp utrzymał także jedną z naczelných zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z którą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Bez wątpienia również i ta zasada została naruszona przez Zamawiającego poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób tendencyjny.

Ponadto w art. 16 pkt 3) Pzp ustalono zasadę proporcjonalności. Przez ową proporcjonalność rozumie się podejmowanie tylko takich czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i stawianie tylko takich wymogów, bez których nie będzie możliwe osiągnięcie zamierzonego celu zamówienia. Oznacza to konieczność korzystania przez zamawiającego z takich środków, które muszą być odpowiednie i niezbędne do zamierzonego celu, które w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców (vide Kontrola UZP z 29 listopada 2017 r. o sygn. KND/10/17/DKD).

W świetle powyższego, niniejsze odwołanie jest konieczne i uzasadnione, dlatego wnoszę o jego uwzględnienie w całości.

Rafał Zygmunt, pełnomocnik

Załączniki:

- 1) *pełnomocnictwo wraz z odpisem KRS Odwołującego,*
- 2) *dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości,*
- 3) *dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.*