

Sygn. akt: KIO 834/20

WYROK
z dnia 9 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **4 czerwca 2020 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 kwietnia 2020 r.** przez wykonawcę **POLLIGHT Sp. z o.o., Al. J. Ch. Szucha nr 11B lok. H2, 00-580 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Augustów, ul. 3 Maja 60, 16-300 Augustów**

przy udziale wykonawcy **LUG Light Factory Sp. z o.o. Producent Opraw Oświetleniowych, ul. Gorzowska 11, 65-127 Zielona Góra** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 07.04.2020 r. odrzucenia oferty Odwołującego (POLLIGHT Sp. z o.o., Al. J. Ch. Szucha nr 11B lok. H2, 00-580 Warszawa), jak i nakazuje przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.**
2. **kosztami postępowania obciąża Gminę Miasto Augustów, ul. 3 Maja 60, 16-300 Augustów i:**
 - 2.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę POLLIGHT Sp. z o.o., Al. J. Ch. Szucha nr 11B lok. H2, 00-580 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,**

- 2.2. zasądza od **Gminę Miasto Augustów, ul. 3 Maja 60, 16-300 Augustów** na rzecz **POLLIGHT sp. z o.o., Al. J. Ch. Szucha nr 11B lok. H2, 00-580 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 2.3. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **POLLIGHT sp. z o.o., Al. J. Ch. Szucha nr 11B lok. H2, 00-580 Warszawa** kwoty **5.000 zł 00 gr** (pięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem nadpłaconego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Suwałkach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Poprawa efektywności energetycznej poprzez modernizację infrastruktury oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Augustów*”, numer referencyjny: ZP.271.36.2019; zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18.12.2019 r. pod nr 2019/S 244-599634 przez: Gminę Miasto Augustów, ul. 3 Maja 60, 16-300 Augustów zwaną dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 07.04.2020 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o odrzuconiu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) zwanej dalej: „*Pzp*” oferty POLLIGHT Sp. z o.o., Al. J. Ch. Szucha 11B lok. H2, 00-580 Warszawa zwanej dalej: „POLLIGHT Sp. z o.o.” albo „*Odwolującym*”, jako niezgodnej z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „*SIWZ*”. Stwierdził, że: „*Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych wraz z ofertą dokumentów technicznych związanych z oferowanym przedmiotem zamówienia. Na podstawie treści oferty wykonawcy oraz przedłożonych dokumentów mających potwierdzić, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego zamawiający stwierdza, że treść oferty wykonawcy jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w następującym zakresie:*

1. *Zamawiający wymagał aby oferowane klosze opraw posiadały odporność IK09. W odpowiedzi na wezwanie dotyczące odporności kloszy opraw Wykonawca wskazał, iż oprawa St-52 150W, oferowana w przedmiotowym postępowaniu, ma oznaczenie IK09. Oprawa na zdjęciu z raportu z badań posiadała oznaczenie IK08, które zawiera się w IK09. Oznaczenie IK08 nie zawiera się w IK09. Oprawa posiadająca certyfikat równoważny do ENEC PLUS ma IK08. Parametr wymagany w SIWZ nie jest spełniony.*

2. *Urządzenia systemu sterowania mają spełniać normę EN 300 220. Spełnienie normy EN 300 220 oznacza, że urządzenia spełniające tą normę muszą pracować przy częstotliwości nie większej niż 1 GHz. Oferowane urządzenia nie spełniają wymaganej w SIWZ normy, ponieważ pracują przy częstotliwości 2,4GHz. Parametr wymagany w SIWZ jest niespełniony.*

3. Zamawiający wymagał aby pobór mocy w trybie czuwania sterownika był nie większy niż 1 W. Przedstawiona przez Wykonawcę karta katalogowa MSDK1131 określa maksymalny pobór mocy przez sterownik na 1.5W. Przedstawiona przez Wykonawcę karta katalogowa MSDK6139 określa maksymalny pobór mocy przez sterownik na 2W. Pobory mocy przez oferowane sterowniki są większe niż w wymaganiach SIWZ. Warunek SIWZ nie jest spełniony.

4. SYSTEM musi mieć w standardzie również wersje sterowników montowane do obudowy oprawy z zapewnieniem stopnia szczelności IP66. Oferowany przez Wykonawcę system nie zawiera sterowników montowanych do obudowy oprawy.

5. Sterowniki SYSTEMU muszą być uniwersalne - wykorzystywać sterowanie zarówno sygnałem cyfrowym DALI jak i analogowym 0-10V. Przedstawiona przez Wykonawcę karta katalogowa MSDK1131 określa sposób sterowania jako analogowy 0-10V. Przedstawiona przez Wykonawcę karta katalogowa MSDK6139 określa sposób sterowania jako analogowy 0-10V. Brakuje możliwości sterowania sygnałem DALI przez oferowane przez Wykonawcę sterowniki systemu.

6. Sterowniki oferowanego systemu sterują oprawami za pomocą sygnału analogowego. Przedstawiona oprawa do badań na certyfikat równoważny do ENEC PLUS jest wyposażona w zasilacz Tridonic. Tridonic w standardzie ma sterowanie sygnałem DALI, nie stosuje do opraw zewnętrznych sterowania sygnałem analogowym, Oznacza to, że oferowane oprawy i system sterowania nie współpracują ze sobą.

W związku powyższymi niezgodnościami pomiędzy treścią oferty a treścią SIWZ Zamawiający ofertę Wykonawcy odrzuca na podstawie art. 89. ust. 1 pkt. 2 jako nieodpowiadającą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Należy przypomnieć, że niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. polega na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca z wymaganiami zamawiającego opisanymi w SIWZ (co wykazano w powyższym uzasadnieniu). Ww. niezgodności mają charakter istotny, a ich poprawienie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy nie byłoby możliwe bez wytworzenia całkowicie nowej treści oferty co do oferowanych produktów i rozwiązań.”.

W dniu 17.04.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) POLLIGHT Sp. z o.o. wniosła odwołanie na czynność z 07.04.2020 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Zarzuć Zamawiającemu naruszenie:

a) Art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niezasadne przyjęcie, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ;

b) Art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przejawiającej się w podejmowaniu przez Zamawiającego konsekwentnych i stałych działań mających na celu wyłącznie wyeliminowanie Odwołującego z postępowania, a nie mających oparcia w przepisach Pzp, ewentualnie również:

c) Art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień w sytuacji, w której Zamawiający posiadał wątpliwości, co okoliczności potwierdzających, że oferta Odwołującego odpowiada treści SIWZ;

d) Art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego innych omyłek polegających na ewentualnej niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Odwołujący wnosił o:

- Uwzględnienie odwołania w całości,
- Przeprowadzenie postępowania odwoławczego tj. posiedzeń i rozpraw z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, oraz nakazanie Zamawiającemu:
- Unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego z 07.04.2020 r,
- Ponownego badania i Oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- Uznanie oferty Odwołującego jako najwyższej ocenionej, a w konsekwencji wezwania i najkorzystniejszej.
- Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

Zamawiający w toku badania ofert w dniu 13.03.2020 r. wezwał Odwołującego do wyjaśnień treści oferty oraz złożenia dokumentów co do wezwania których nie był uprawniony. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący w dniu 18.03.2020 r. (przesłane 19.03.2020 r.) złożył szczegółowe wyjaśnienia w każdym wymaganym zakresie, w których wykazał m.in. że

- zaoferowany w ofercie Odwołującego klosz oprawy ST-52M-150W posiada odporność IK09 zgodnie z wymaganiem SIWZ oraz, że oferowana w przedmiotowym postępowaniu w/w oprawa, ma oznaczenie IK09. /przedstawiając na potwierdzenie odporności zaoferowanego klosza dokumentację wystawioną przez niezależne akredytowane laboratorium TUV SUD, tj.
 - certyfikat ENEC, zawierający adnotację o przeprowadzeniu z powodzeniem dodatkowych badań na IK09, wydany przez TUV SUD (zał. nr 1);

- raport z badań na IK09 przeprowadzony przez TUV SUD, potwierdzający posiadanie przez wszystkie oprawy ST-52 (w tym również ST-52M 150W) stopnia odporności IK09, które jednoznacznie potwierdzają, że zaoferowane oprawy ST-52 posiadają wymaganą zgodnie z SIWZ odporność IK09/,

- zaoferowana stacja bazowa posiada szczelność o stopniu IP66, zgodnie z załączoną specyfikacją stacji bazowej.

Odwołujący w sposób stanowczy nie zgodził się z twierdzeniem Zamawiającego jakoby treść oferty Odwołującego nie odpowiadała treści SIWZ, oraz z sformułowaną przez Zamawiającego argumentacją uzasadniającą rzekome niezgodności a w konsekwencji odrzucenie jego oferty.

Zamawiający w pkt. 1 informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał, że
„Zamawiający wymagał aby oferowane klosze opraw posiadały odporność IK09. W odpowiedzi na wezwanie dotyczące odporności kloszy opraw Wykonawca wskazał, iż oprawa St-52M 150W, ma oznaczenie IK09. Oprawa na zdjęciu z raportu z badań posiadała oznaczenie 11108, które zawiera się w IK09. Oznaczenie IK08 nie zawiera się w IK09. Oprawa posiadająca certyfikat równoważny do ENEC PLUS ma IK08, Parametr wymagany w SIWZ nie jest spełniony.”. Odnosząc się do zarzutu Zamawiającego co do niezgodności w zakresie parametru odporności oferowanych kloszy opraw należy wskazać, że jest on całkowicie chybiony, a Zamawiający dokonując wybiórczej oceny wywodzi twierdzenia nie mające poparcia w stanie faktycznym, co czyni że ocena Zamawiającego jest nieobiektywna i nieuprawniona. Po pierwsze stwierdził, że certyfikacja ENEC PLUS, jak i równoważna certyfikacja nie obejmuje zakresem badania i oceny w ramach certyfikacji odporności opraw kloszy. Tym samym odporność oprawy czy to IK 08 czy też IK 09 jest bezprzedmiotowa dla uzyskania certyfikacji ENEC PLUS czy też certyfikacji równoważnej przedstawionej przez Odwołującego. Dodatkowo podkreślił, że oferowane oprawy posiadają odporność IK09, co zostało jednoznacznie potwierdzone na etapie wyjaśnień certyfikat ENEC, zawierający adnotację o przeprowadzeniu z powodzeniem dodatkowych badań na IK09, wydany przez TUV SUD;

- raport z badań na IK09 przeprowadzony przez TUV SUD, potwierdzający posiadanie przez wszystkie oprawy ST-52 (w tym również ST-52M 150W) stopnia odporności IK09, które jednoznacznie potwierdzają, że zaoferowane oprawy ST-52 posiadają wymaganą zgodnie z SIWZ odporność IK09. Nie sposób również kwestionować faktu, że oprawy o odporności IK09 - czyli wyższej posiadają również odporność IK08.

Zamawiający w przedmiotowym zakresie pomija złożone przez Odwołującego dokumenty (certyfikaty), a tym samym przypisuje sobie prawo kwestionowania wyników badań i ocen przeprowadzonych przez niezależny akredytowany podmiot. Pominięcie w ocenie przez Zamawiającego zaświadczeń uznanych podmiotów certyfikowanych prowadzi do naruszenia fundamentalnych zasad systemu zamówień publicznych takich jak zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż eliminowałby z postępowania wykonawców, którzy dysponują uznawanymi na rynku zaświadczeniami podmiotu uprawnionego do kontroli w zakresie spełniania określonych wymogów jakościowych w tym parametrów technicznych, a tym samym posiadają odpowiedni dokument potwierdzający spełnianie wymagań technicznych.

Zamawiający w pkt. 2 informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał, że *„Urządzenia systemu sterowania mają spełniać normę EN 300 220. Spełnienie normy EN 300 220 oznacza, że urządzenia spełniające tą normę muszą pracować przy częstotliwości nie większej niż 1 GHz. Oferowane urządzenia nie spełniają wymaganej w SIWZ normy, ponieważ pracują przy częstotliwości 2,4 GHz Parametr wymagany w SIWZ jest niespełniony.”*. W zakresie w/w wskazanego zarzutu, co do zgodności oferty z wymaganiami SIWZ, oraz pracy urządzeń przy częstotliwości nie większej niż 1 GHz, odwołujący stwierdził, że oferta i w tym zakresie jest zgodna z SIWZ, bowiem, że zaoferowany system (urządzenia) pracują również na częstotliwości 868MHz to jest poniżej 1 GHz. Podkreślenia również w tym miejscu wymaga fakt, że Zamawiający, wywodzi swoje twierdzenia w oparciu o dokumenty, które w żadnym razie nie stanowiły katalogu dokumentów składanych na potwierdzenie zgodności z SIWZ w przedmiotowym zakresie. Zamawiający w treści SIWZ nie przewidział żadnego postanowienia pozwalającego na żądanie od wykonawców dokumentów na potwierdzenie, że oferowany przedmiot odpowiada treści SIWZ oraz żadnego postanowienia SIWZ, które przewiduje badanie, na etapie składania ofert, zgodności urządzeń z wymaganiami SIWZ. Wskazał orzecznictwo KIO: *„nie można zaakceptować odrzucenia oferty wykonawcy z powodu niezgodności treści oferty odwołującego z treścią SIWZ skoro zamawiający nie przewidział w ogóle badania ofert w tym zakresie,”* (za wyrokiem KIO o sygn. akt: KIO 2510/19).

Niezależnie od powyższego, w ocenie Odwołującego, Zamawiający celowo pomija fakt, że zgodnie z postanowieniami SIWZ w Rozdziale 4 SIWZ Pkt 4.2 „Rozwiązania równoważne” str. 5/6 wskazał iż: *„W przypadku użycia w SIWZ lub załącznikach odniesień do norm europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 pzp zamawiający*

dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym. Wykonawca analizując opis przedmiotu zamówienia ,powinien założyć że każdemu odniesieniu o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 pzp, użytemu w opisie przedmiotu zamówienia towarzyszy wyraz „lub równoważne”. Jednocześnie Zamawiający nie sprecyzował pojęcia równoważności.

Tym samym uwzględniając postanowienia SIWZ Odwołujący nie miał podstaw do uznania że norma EN 300 440 nie będzie uznawana przez Zamawiającego z równoważną a przyjęte rozwiązanie (częstotliwości nadawania sygnału) choć spełniające istotne wymagania wskazane w SIWZ przez Zamawiającego określane jako niezgodne z wymaganiami. Zamawiający na etapie oceny ofert, dokonuje interpretacji i doszczegółowienia wykraczającego poza postanowienia SIWZ. Zamawiający wskazując SIWZ, że urządzenia systemu sterowania mają spełniać normę EN 300 220 oraz dopuszczając zastosowanie normy równoważnej nie określił jednak jaka norma jest normą równoważną do normy wymaganej EN 300 220. Również *nie odniósł tej równoważności do częstotliwości nie większej niż 1 GHz, którą obecnie wskazuje jako wymaganą. (Wymaganie takie również nie zostało wyartykułowane w SIWZ).* Zasady równoważności jednej normy względem drugiej nie są zawarte również w powoływanej przez Zamawiającego normie, jak również w żadnym akcie prawnym. Zamawiający dopuszczając możliwość zastosowania normy równoważnej względem normy EN 300 220 powinien był wskazać, jaka według niego norma będzie odpowiadać wymogom równoważności względem normy przez niego powołanej.

W orzecznictwie zarówno KIO, jak i sądów powszechnych ukształtował się pogląd, że zamawiający, dopuszczając rozwiązania równoważne, będąc zobowiązany do ich dopuszczenia, ma wykazać kryteria (cechy) uznania określonego systemu za równoważny. Takie stanowisko zaprezentowane jest między innymi w wyroku KIO z 24.07.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 876/09 oraz wyroku SO w Katowicach z 23.06.2008 r., sygn. akt: XIX Ga 214/08. Skoro Zamawiający nie określił żadnych cech równoważności, nie może zarzucać wykonawcy, iż zastosowana przez niego norma nie jest równoważna normie, którą wskazał w specyfikacji. Odwołujący miał natomiast podstawy przypuszczać, iż norma EN 300 440, na którą się powołał w toku postępowania, będzie przez Zamawiającego zaakceptowana. Norma ta ma bowiem ma zastosowanie dla zaoferowanych urządzeń, działających z wykorzystaniem częstotliwości nadawania sygnału 2,4 GHz. Odnosząc się do częstotliwości podkreślenia wymaga fakt, że Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie wskazał wymagania co do pasma przenoszenia tj. częstotliwości by nie była większa niż 1 GHz. Wręcz przeciwnie precyzując wymagania w tym zakresie Zamawiający ograniczył się

do wymagania by „sygnał przesyłany był za pomocą fal radiowych (dopuszczalne jest wykorzystanie częstotliwości nie wymagających ponoszenia przez Zamawiającego opłat za korzystanie z komunikacji radiowej wewnątrz systemu).

Nie kwestionowanym jest fakt, że oferowane rozwiązanie spełnia dokładnie tę samą funkcję, tj. sygnał przesyłany jest za pomocą fal radiowych z wykorzystaniem częstotliwości nie wymagających ponoszenia przez Zamawiającego opłat za korzystanie z komunikacji radiowej wewnątrz systemu tj. darmowych częstotliwości i do tego nie jest licencjonowana. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie m.in. KIO 2300/13; KIO 1351/19. Zagadnienie równoważności wielokrotnie było zakresem rozważań i oceny KIO. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w tym zakresie: *„pojęcie równoważności nie musi oznaczać tożsamości produktów, czy rozwiązania ponieważ przeczyłoby to istocie oferowania rozwiązań równoważnych i czyniłoby możliwość oferowania produktów równoważnych pozorną i w praktyce niemożliwą do spełnienia. Tym samym doktryna wskazuje, że rozwiązanie równoważne to takie o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały zakreślone w SIWZ, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Przy czym istotne jest to, że produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla Zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry”*. W tym przypadku cechami tymi są te określone przez Zamawiającego, tj. wykorzystanie częstotliwości nie wymagających ponoszenia przez Zamawiającego opłat za korzystanie z komunikacji radiowej wewnątrz systemu. Jak wielokrotnie podkreśla Izba: *„Zamawiający, dopuszczając zaoferowanie produktu równoważnego w zakresie norm, powinien tak przygotować SIWZ i w taki sposób sprecyzować w niej postawione wymagania, aby mógł następnie w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności oferty”*

Zamawiający nie opisał szczegółowo stawianych wymagań co do ograniczenia możliwości pasma przenoszenia do częstotliwości 1 GHz dla zastosowania rozwiązań w zakresie co do równoważności norm, tym samym nie byłby uprawniony do badania równoważności w niezakreślonych wcześniej granicach. Dopiero bowiem po szczegółowym określeniu stawianych produktowi wymagań byłby uprawniony do podjęcia decyzji o zakwalifikowaniu oferty jako równoważnej bądź nie, a w konsekwencji mógłby zdecydować o jej odrzuceniu. Opis przedmiotu zamówienia powinien bowiem zawierać dokładne określenie precyzujące wymagania Zamawiającego w zakresie równoważności. Ponieważ takich wymogów Zamawiający nie określił nie mógł on ich uszczegóławiać dopiero na etapie

badania oceny ofert. Również i w tym zakresie można przywołać utrwalone stanowisko KIO wyrażone m.in. w orzecznictwie sprawy o sygn. akt: KIO 2061/10 oraz KIO 2734/11. Tym samym bezwzględnie spełnione jest wymaganie Zamawiającego a oferta i w tym zakresie jest zgodna z SIWZ.

Zamawiający w pkt. 3 informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał, że Zamawiający wymagał aby pobór mocy w trybie czuwania sterownika był nie większy niż 1W. „Przedstawiona przez Wykonawcę karta katalogowa MSDKI 131 określa maksymalny pobór mocy przez sterownik na 1,5 W, Przedstawiona przez Wykonawcę karta katalogowa MSDK6139 określa maksymalny pobór mocy przez sterownik na 2 W. Pobory mocy przez oferowane sterowniki są większe niż w wymaganiach SIWZ. Warunek SIWZ nie jest spełniony.”. Odwołujący wskazał, że przedstawiona karta katalogowa, nie była przedstawiana w celu wykazania zgodności treści oferty z wymaganiami SIWZ w zakresie poboru mocy przez urządzenia w trybie czuwania. Również i ten zarzut jest chybiony. Zamawiający błędnie dokonał oceny parametrów, które nie odnoszą się do poboru mocy w trybie czuwania, a maksymalnego poboru mocy przy pełnej pracy urządzeń w maksymalnym obciążeniu. Zgodnie z danymi technicznymi producenta pobór mocy sterownika MSDK1131 przedstawiony jest jako rozpiętość mocy od min. 0,4W do max. 1,5W, a pobór mocy dla sterownika MSDK6139 jako rozpiętość mocy od min. 0,4W do max. 2W. Zgodnie z oświadczeniem producenta powyższych sterowników, moc minimalna dotyczy trybu czuwania, a maksymalna dotyczy trybu pełnej pracy.

Zamawiający w pkt. 4 informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał, że SYSTEM musi mieć w standardzie również wersje sterowników montowane do obudowy oprawy z zapewnieniem stopnia szczelności IP66. „Oferowany przez Wykonawcę system nie zawiera sterowników montowanych do obudowy oprawy”. Odwołujący również i w tym zakresie wskazuje błędną ocenę Zamawiającego, bowiem zaoferowany sterownik MSDK1131 jest sterownikiem do montażu w oprawie i posiada stopień szczelności IP 66. Dodatkowo sama oprawa w której sterownik będzie montowany posiada stopień szczelności IP 66.

Zamawiający w pkt. 5 informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał, że Sterowniki SYSTEMU muszą być uniwersalne - wykorzystywać sterowanie zarówno sygnałem cyfrowym DALI jak i analogowym 0-10V. „Przedstawiona przez Wykonawcę karta katalogowa MSDK1131 określa sposób sterowania jako analogowy 0-10V. Przedstawiona przez Wykonawcę karta katalogowa MSDK6139 określa sposób sterowania jako analogowy 0-10V. Brakuje możliwości sterowania sygnałem DALI przez oferowane przez Wykonawcę

sterowniki systemu”. Odwołujący wskazał, że i w tym zakresie ocena Zamawiającego jest nieuprawniona. Zamawiający dokonuje bowiem oceny oferty, co do zgodności z wymaganiami SIWZ w oparciu o dokumenty nie wymagane zgodnie z SIWZ, jak i nie stanowiące podstawy oraz nie pozwalające na ocenę czy identyfikację wszystkich sposobów sterowania. Przedstawione dokumenty są dokumentami ogólnymi nie zostały złożone dla oceny sposobu sterowania i nie zawierają szczegółowej specyfikacji technicznej w zakresie wszystkich funkcjonalności czy parametrów. Dokumenty na które powołuje się Zamawiający nie dają możliwości oceny zgodności oferty z SIWZ w zakresie sposobów sterowania a tym samym nie mogą stanowić w tym zakresie podstawy do uznania niezgodności oferty z SIWZ. Dokumenty te zostały wprawdzie załączone do wyjaśnień, ale na inną okoliczność niż wywodzi Zamawiający. Zamawiający powziąwszy ewentualnie wątpliwość, co do zgodności oferty z wymaganiami Zamawiającego winien te wątpliwości wyjaśnić w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niewątpliwa (KIO/UZP 97/09). Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w oparciu o dokumenty nie stanowiące podstawy dla tej oceny lub nie pozwalające na taką ocenę.

Odwołujący podkreślił, że jego oferta również i w zakresie przedmiotowego wymagania jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego a zaoferowane rozwiązania są rozwiązaniami uniwersalnymi wykorzystującymi sterowanie zarówno sygnałem cyfrowym DALI, jak i analogowym 0-10V. Powyższe jednoznacznie potwierdza oświadczenie producenta jak i specyfikacje techniczne oferowanych rozwiązań.

Kolejna: *„Sterowniki oferowanego systemu sterują oprawami za pomocą sygnału analogowego. Przedstawiona oprawa do badań na certyfikat równoważny do ENEC PLUS jest wyposażona w zasilacz Tridonic. Tridonic w standardzie ma sterowanie sygnałem DALI, nie stosuje do opraw zewnętrznych sterowania sygnałem analogowym. Oznacza to, że oferowane oprawy i system sterowania nie współpracują ze sobą*”. Również w tym zakresie ocena czy interpretacja dokumentacji przez Zamawiającego jest wadliwa. Wykonawca niezależnie od braku wymagania dokumentów dostarczył trzy raporty z badań. Jedna z opraw faktycznie miała zasilacz Trytonic, dwie pozostałe zasilacze Moons pracujące również z wykorzystaniem sygnału analogowego 1-10V w pełni kompatybilne z systemem, Podkreślenia wymaga fakt, że zaoferowane sterowniki zgodnie z wymaganiem

Zamawiającego są sterownikami uniwersalnymi, a tym samym zarzut Zamawiającego w tym zakresie należy uznać za bezpodstawny

Odwołujący uznał, że z uwagi na podejmowane przez Zamawiającego czynności istnieje możliwość przyjęcia, że Zamawiający w sposób konsekwentny dąży do wyeliminowania Odwołującego z postępowania, co jest działaniem sprzecznym z prawem, w tym art. 7 ust. 1 Pzp. Zamawiający odrzucając oferty nie powinien kierować się subiektywnymi odczuciami, subiektywnymi ocenami czy własną subiektywną interpretacją postanowień SIWZ, ale powinien w sposób bezstronny i obiektywny dokonać oceny i badania oferty z uwzględnieniem faktycznych postanowień SIWZ i szerokiego zakresu ewentualnych wyjaśnień. Zamawiający zobowiązany jest do poprawnego rozstrzygnięcia postępowania w granicach określonych przepisami prawa.

Zamawiający w dniu 20.04.2020 r. (e-mailem) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 23.04.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) LUG Light Factory Sp. z o.o. Producent Opraw Oświetleniowych, ul. Gorzowska 11, 65-127 Zielona Góra zwana dalej: „*LUG Light Factory Sp. z o.o. Producent Opraw Oświetleniowych*” albo „*Przystępującym*” zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Wyjaśnił, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, bowiem oferta złożona przez niego jest ofertą najkorzystniejszą, która spełnia wymagania przewidziane w SIWZ, jednocześnie obiektywnie jego oferta, jak wynika protokołu otwarcia ofert, jest druga w kolejności pod względem zaoferowanych warunków, a co za tym idzie po odrzuceniu oferty Odwołującego, która nie spełnia warunków przewidzianych w SIWZ, Zamawiający, stosownie do ustalonej przez siebie procedury opisanej w art. 24aa Pzp, rozpocznie procedurę badania jego oferty, która spełnia wszelkie warunki opisane w SIWZ, wobec czego istnienie interesu po jego stronie powinno być bezsprzeczne.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, zaś Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący, którego oferta została odrzucona, w wypadku potwierdzenia zarzutów ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego w formie elektronicznej. W tym zakresie, Izba zaliczyła w szczególności postanowienia SIWZ, OPZ (czyli zał. nr 1 do SIWZ), projekt umowy (zał. nr 2 do SIWZ), formularz ofertowy (zał. nr 3 do SIWZ), odpowiedzi na pytania (pismo z 24.01.2020 r., z 07.02.2020 r.), zmianę SIWZ z 14.02.2020 r., kopię oferty Odwołującego, wezwanie do wyjaśnień z 13.03.2020 r., odpowiedź na to wezwanie (pismo z 18.03.2020 r.) wraz z wszystkim dołączonymi do tych wyjaśnień załącznikami. Dodatkowo wskazując, że: *„Izba dopuszcza możliwość oparcia się do dowody sporządzone w języku obcym bez tłumaczenia na język polski jedynie w zakresie danych technicznych zrozumiałych w z uwagi na stosowane powszechnie jednostki czy układy odniesienia, przykładowo jeśli w języku obcym w karcie katalogowej podano napięcie 220V, to oczywistym jest, że chodzi o napięcie prądu zmiennego powszechnie stosowane w sieciach elektrycznych, także dane takie jak wymiary czy jednostki natężenia, mocy oparte o powszechnie używane jednostki miary nie wymagają tłumaczenia (...)”*. (za wyrokiem KIO z 01.06.2020 r., sygn. akt: KIO 699/20).

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczył także złożone przez Odwołującego na rozprawie:

- 1) kopię raportu TÜV SÜD, tj. sprawozdania z badań Nr 68.140.20.0072.01 /IEC 62262:2002/ z 12.03.2020 r. złożonego podczas wyjaśnień z 18.03.2020 r., w wersji pełnej wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego oraz tłumaczenie z j. angielskiego wyciągu raportu TÜV SÜD z badań (czterech stron) Nr 211-14190612-000 /IEC 60598-2-3/z 11.11.2019 r. złożony podczas wyjaśnień z 18.03.2020 r.,
- 2) informację e-mailową od dyrektora BBJ z 05.06.2020 r.,
- 3) oświadczenie producenta SINOKO z 14.04.2020 r. wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego,

- 4) oświadczenia producenta MOONS wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego na okoliczność, że komunikacja pomiędzy sterownikami opraw, a punktami zbiorczymi odbywać się będzie zgodnie z norma EN 300 220,
- 5) oświadczenia firmy LEDITEH z 20.05.2020 r. wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego,
- 6) oświadczenia producenta MOONS wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego, że moc pobierana przez sterownik MSDK 1131 oraz sterownik MSDK 6139 w stanie czuwania jest 0,4W,
- 7) oświadczenie producenta MOONS wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego, że sterownik o symbolu MSDK 1131, jest urządzeniem przeznaczonym do montażu wewnątrz oprawy oświetleniowej,
- 8) oświadczenie producenta MOONS wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego, że oferowane sterowniki są uniwersalne i wykorzystują sterowanie zarówno sygnałem cyfrowym DALI jak i analogowym 0-10 V,
- 9) załącznik do specyfikacji produktu zasilacza MSDK 1131 wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego,
- 10) załącznik do specyfikacji produktu zasilacza MSDK 6139 wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczył także złożone przez Zamawiającego na rozprawie:

- pierwszą stroną z normy ETSI EN 300 220 V3.1.1 (2017-02) wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczył także złożone przez Przystępującego na rozprawie:

- tłumaczenie danych z tabliczki znamionowej /etykiety/ złożonej w wyjaśnieniach przez Odwołującego w ramach specyfikacji produktu zasilacza MSDK 6139.

Izba dopuściła dowód z okazania certyfikatu (dowód z oględzin) przeprowadzony przez Przystępującego, który wyświetlił się na stronie wystawcy: www.bctc-lab.com jest to certyfikat z 18 lipca 2019 r., o tym samym numerze, co załączony do wyjaśnień Odwołującego – bez odniesienia do sterowników MSDK 1131.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, odpowiedź na odwołanie, a nadto stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionego w treści odwołania zarzutu stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) Art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niezasadne przyjęcie, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ;
- 2) Art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przejawiającej się w podejmowaniu przez Zamawiającego konsekwentnych i stałych działań mających na celu wyłącznie wyeliminowanie Odwołującego z postępowania, a nie mających oparcia w przepisach Pzp, ewentualnie :
- 3) Art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień w sytuacji, w której Zamawiający posiadał wątpliwości, co okoliczności potwierdzających, że oferta Odwołującego odpowiada treści SIWZ;
- 4) Art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego innych omyłek polegających na ewentualnej niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności należy przywołać stan faktyczny wynikający z treści wniesionego odwołania. Następnie przywołać postanowienia SIWZ.

Zgodnie z Rozdz. 4 SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia:

„4.1. Szczegółowy zakres prac (Opis Przedmiotu Zamówienia) zawarty jest w załączniku Nr 1 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia. Zamówienie obejmuje:

- a) wymianę dotychczasowych opraw oświetleniowych i wysięgników na nowoczesne oprawy w technologii LED spełniające normę PN-EN 13201 lub równoważną, na konstrukcjach wsporczych linii energetycznych oraz na wydzielonych liniach oświetleniowych, w ilości 2037 szt. (Załącznik nr 8 - Inwentaryzacja techniczna i tabela opraw),*
- b) wymianę dotychczasowych opraw parkowych na nowoczesne oprawy w technologii LED w ilości 334 szt. (Załącznik nr 8 - Inwentaryzacji Technicznej i tabela opraw),*
- c) instalację OZE tj. 5 opraw oświetlenia ulicznego zasilanych z instalacji fotowoltaicznej,*
- d) wymianie i montażu wysięgników na łukowe,*
- e) istniejące punkty sterowania i pomiaru energii elektrycznej oświetlenia drogowego w przypadku zabudowy w rozdzielnicach nN zdemontować. Na stacji trafo zabudować skrzynie SO sterowania i pomiaru oświetlenia drogowego poprzez przymocowanie do*

istniejących słupów stacji i zasilić ją przewodem typu ASXSn z rozłącznika bezpiecznikowego. Ilość układów pomiarowo sterowniczych podlegających modernizacji - 77szt,

f) zastosowanie i instalację inteligentnego systemu sterowania i zarządzania energią (zwany dalej „Systemem”), który umożliwi automatyczną zmianę parametrów oświetlenia, dostosowując je do bieżących wymagań, wynikających ze zmiennych sytuacji drogowych. Jest to również rozwiązanie informujące zarządcę oświetlenia o pracy i awariach oświetlenia,

g) wykonanie badań, pomiarów i obliczeń fotometrycznych (zgodnie z normą PNEN 13201 lub równoważną) dla całego zakresu przedmiotu zamówienia,

h) wykonanie projektu technicznego,

i) udostępnienie Zamawiającemu systemu informatycznego sterowania oświetleniem z możliwością zdalnego monitoringu wybudowanej infrastruktury,

j) udzielenie Zamawiającemu nieograniczonej terytorialnie bezpłatnej licencji na korzystanie z systemu do zdalnego monitorowania wybudowanej infrastruktury przez minimum 10 lat,

k) wsparcie techniczne oraz stała aktualizacja oprogramowania systemu w okresie gwarancji,

l) Wykonawca musi dostosować istniejące obwody oświetlenia ulicznego do nowo budowanego systemu sterowania. Nowo przebudowane obwody oświetleniowe po zmodernizowaniu muszą mieć możliwość sterowania istniejącymi obwodami,

m) Wykonawca zamontuje na wszystkich słupach oświetleniowych złącza bezpiecznikowe typu kubelkowego i wymieni przewody zasilające do wszystkich wymienianych opraw,

n) osiągnięcie efektu ekologicznego na poziomie rocznego spadku emisji gazów cieplarnianych (równoważnika dwutlenku węgla CO₂) w wysokości 660,95 Mg/rok w okresie pełnych pięciu lat kalendarzowych po wykonaniu zamówienia, czego potwierdzeniem będą sporządzane przez Wykonawcę raporty za każdy rok działania zmodernizowanego oświetlenia ulicznego, przy czym Wykonawca w ramach zamówienia we własnym zakresie i na swój koszt uzyska akceptację przedkładanych Zamawiającemu raportów przez Weryfikatora. Weryfikatorem może być osoba posiadająca uprawnienia audytora energetycznego w postaci certyfikatu ukończenia kursu kwalifikacyjnego lub studiów podyplomowych, wpisany na listę audytorów Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju lub należący do Zrzeszenia Audytorów Energetycznych lub będący certyfikowanym audytorem/ekspertem ds. energetyki wpisany do rejestru PoISEFF,

o) inne prace i roboty niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, w tym między innymi:

- opracowanie projektu organizacji ruchu na czas prowadzenia robót,

- oznakowanie, ubezpieczenie oraz zabezpieczenie przejętego placu budowy na czas robót, organizację zaplecza budowy,
- organizację dojazdów i dojazdów do posesji w trakcie prowadzenia robót,
- wykonanie pełnej dokumentacji powykonawczej z naniesionymi zmianami w trakcie robót w wersji papierowej i elektronicznej możliwej do edycji (w formacie.dwg) - pobranie podkładu mapowego z ośrodka leży po stronie Wykonawcy,
- bieżący wywóz materiałów nieużytecznych z terenu budowy,
- wykonanie robót naprawczych infrastruktury technicznej, której stan techniczny na skutek realizacji robót uległ pogorszeniu, w tym robót odtworzeniowych,
- pionowanie wychylonych słupów, na których wymiana jest oprawa.

Ponadto Wykonawca zobligowany jest wykonać w ramach zamówienia aktualizację danych dotyczących oświetlenia ulicznego w posiadanym przez Zamawiającego systemie geoinformatycznym GISON.

W ramach zadania Wykonawca wykona również:

- a) Wymianę słupów na aluminiowe wys. 9m na ulicy: 29 listopada - 4szt, Klonownica - 5szt, szosa do Sejn - 4szt, al. Kard. Wyszyńskiego - 34szt. Słupy należy wyposażyć w gniazda do ozdób świątecznych oraz w uchwyty na 3 flagi.
- b) Wymianę słupa i oprawy 1 szt na skrzyżowaniu ulicy Mostowej z ulicą 3 Maja ze stylizowanego na słup i oprawę jak pozostałe oświetlenie na ulicy 3 Maja.

Pozostały opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 1 do SIWZ.

4.2. Rozwiązania równoważne

W przypadku użycia w SIWZ lub załącznikach odniesień do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 pzp zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym. Wykonawca analizując opis przedmiotu zamówienia powinien założyć, że każdemu odniesieniu o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 pzp. użytymu w opisie przedmiotu zamówienia towarzyszy wyraz „lub równoważne”.

W przypadku, gdy w SIWZ lub załącznikach zostały użyte znaki towarowe, oznacza to, że są podane przykładowo i określają jedynie minimalne oczekiwane parametry jakościowe oraz wymagany standard. Wykonawca może zastosować materiały lub urządzenia równoważne, lecz o parametrach technicznych i jakościowych podobnych lub lepszych, których zastosowanie w żaden sposób nie wpłynie negatywnie na prawidłowe funkcjonowanie rozwiązań przyjętych w opisie przedmiotu zamówienia. Wykonawca, który zastosuje urządzenia lub materiały równoważne będzie obowiązany wykazać w trakcie

realizacji zamówienia, że zastosowane przez niego urządzenia i materiały spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Użycie w SIWZ lub załącznikach oznakowania w rozumieniu art. 2 pkt 16 ustawy oznacza, że zamawiający akceptuje także wszystkie inne oznakowania potwierdzające, że dane roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają równoważne wymagania. W przypadku, gdy wykonawca z przyczyn od niego niezależnych nie może uzyskać określonego przez zamawiającego oznakowania lub oznakowania potwierdzającego, że dane roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają równoważne wymagania, zamawiający w terminie przez siebie wyznaczonym akceptuje inne odpowiednie środki dowodowe, w szczególności dokumentację techniczną producenta, o ile dany wykonawca udowodni, że roboty budowlane, dostawy lub usługi, które mają zostać przez niego wykonane, spełniają wymagania określonego oznakowania lub określone wymagania wskazane przez zamawiającego.

Użycie w SIWZ lub załącznikach 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.”.

Z kolej Zamawiający określił w Rozdz. 8 – Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają złożyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu z postępowania w pkt. 8.5 SIWZ: „Jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać Wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, a jeżeli zachodzą uzasadnione

podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.”.

Zgodnie z Rozdz. 13 Opis sposobu przygotowania oferty: „(...) 13.4 Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty:

- 1) Formularz ofertowy (wypełniony, podpisany elektronicznie i przesłany w formie elektronicznej) - do wykorzystania wzór (druk), stanowiący Załącznik nr 3 do SIWZ (przy czym wykonawca może sporządzić ofertę wg innego wzorca, powinna ona wówczas obejmować dane wymagane dla oferty w SIWZ i załącznikach).
- 2) Karta katalogowa systemu sterowania oświetleniem o czym mowa w pkt 18.2 SIWZ
- 3) Certyfikat ENEC PLUS lub równoważny oferowanych opraw ulicznych o czym mowa w pkt 18.2 SIWZ (...).”.

W ramach odpowiedzi na pytania - pismo z 14.02.2020 r. dokonał Zamawiający zmiany treści pierwotnej SIWZ - pkt. 18.2 SIWZ w tabeli m.in. Lp. 2 i 4 na następujący:

„18.2. Punkty przyznawane za kryteria będą liczone wg następujących wzorów i zasad: (...)

[L.p. 2] Kryterium „Rozbudowa systemu sterowania do rozwiązań smart City” [R], waga 10% 10 punktów, będzie rozpatrywane na podstawie załączonych przez Wykonawcę kart katalogowych systemu sterowania oświetleniem, oraz deklaracji. Jeżeli oferowany system sterowania posiada w standardzie (standardowa oferta komercyjna, nie uwzględnia się możliwości wykonania na specjalne zamówienie) co najmniej jeden z wyszczególnionych sensorów: pomiar ilości poruszających się pojazdów, pomiar skażenia powietrza, monitoring wypełnienia koszy na śmieci, sensory sprawdzenia oblodzenia jezdni, sensory mgły, sensory odwodnienia, Wykonawca otrzyma 5 punktów.

Zamawiający zastrzega sobie prawo, przed wyborem oferty, weryfikacji prawdziwości danych zawartych w karcie katalogowej poprzez prezentacje przez Oferenta oprogramowania systemu sterowania oświetleniem. Prezentacja ma być pokazem istniejącej instalacji zawierającej ponad 200 opraw sterowanych, prezentowane oprogramowanie systemu sterowania oświetleniem musi posiadać moduł kontroli danego sensora i wyniki uzyskane z pomiaru muszą być wykorzystywane do sterowania poziomem oświetleniem (sensor ilości pojazdów, sensor mgły, sensor oblodzenia jezdni) lub do alarmów albo analizy danych (sensor wypełnienia koszy na śmieci, sensor skażenia powietrza, sensor odwodnienia, sensor oblodzenia jezdni. Jeżeli oferowany system nie wykorzystuje żadnego z wymienionych sensorów w standardzie oferent otrzyma 0 punktów.

Jeżeli oferowany system sterowania oświetleniem:

- zapewnia możliwość współpracy z innymi systemami sterowania oświetleniem (jeżeli nie jest członkiem konsorcjum TALQ ani nie posiada certyfikatu konsorcjum TALQ należy podać z jakimi systemami sterowania różnych producentów systemów współpracuje, nie dopuszcza się oferty opartej na jednym, tożsamym produkcie oferowanym przez różnych sprzedawców, partnerów handlowych pod swoją nazwą), lub

- jest na liście certyfikowanych produktów konsorcjum TALQ, lub

- wykorzystuje otwartą platformę komunikacji smart

Wykonawca otrzyma 5 punktów. Jeżeli system nie spełnia żadnego z podanych powyżej warunków Wykonawca otrzyma 0 punktów. (...)

[L.p. 4] Kryterium „Oprawy posiadające certyfikat ENEC PLUS” [P] będzie rozpatrywane na podstawie załączonych przez Wykonawcę certyfikatów ENEC PLUS oferowanych opraw ulicznych oraz deklaracji Wykonawcy umieszczonej w Formularzu ofertowym. Jeżeli oferowane oprawy posiadają certyfikat ENEC PLUS Wykonawca otrzyma 20 punktów. Jeżeli oferowane oprawy uliczne nie posiadają certyfikatu ENEC PLUS Wykonawca otrzyma 0 punktów.

Przez certyfikat równoważny do ENEC PLUS Zamawiający rozumie również spełnienie warunku równoważnego polegającego na przeprowadzeniu przez niezależne akredytowane na terenie Unii Europejskiej laboratorium, badania, które potwierdzi zgodność z normami obowiązującymi na jej terenie, parametrów funkcjonalnych wyrobu tj. na przykład: skuteczność świetlna, rozsył światłości, prąd i napięcie zasilania, strumień świetlny, luminancja, maksymalna temperatura pracy, temperatura barwowa, wskaźnik oddawania barw, moc, zakres temperatur otoczenia. (...)

W formularzu ofertowym znajdowały się stosowne pozycje odpowiadające wskazanym powyżej kryterium. Należało zaznaczyć odpowiednio TAK/NIE i w razie zaznaczenia odpowiedzi twierdzącej dołączyć kartę katalogową systemu sterowania oświetleniem, czy też certyfikat ENEC PLUS lub równoważny.

Znabdowały się tam też oświadczenia dotyczące postanowień treści SIWZ: „(...) 2. Oświadczam/y, że zapoznałem/liśmy się z wymaganiami Zamawiającego, dotyczącymi przedmiotu zamówienia zamieszczonymi w SIWZ wraz z załącznikami i nie wnoszę/wnosimy do nich żadnych zastrzeżeń. (...)

4. Oświadczam/y, że zrealizuję/emy zamówienie zgodnie z SIWZ i Projektem umowy(...)

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia: „(...) 1. Opis opraw LED. (...) Oprawy oświetlenia ulicznego muszą spełniać parametry nie gorsze niż wskazane poniżej:

d) *Stopień odporności klosza na uderzenia mechaniczne IK 09 minimum (wymagany jest raport z badań pochodzących z akredytowanego laboratorium). Stopień ochrony minimum IP66 dla części optycznej i elektrycznej (wymagany jest raport z badań szczelności pochodzący z akredytowanego laboratorium). (...)*

v) *Układ zasilający umożliwiający sterowanie sygnałem analogowym 1-10V lub cyfrowym DALI, (...)*

aa) *Oprawa musi być oznakowana znakiem CE, posiadać deklarację zgodności UE i certyfikaty akredytowanego ośrodka badawczego ENEC lub równoważne. (...)*

Zamawiający zastrzega sobie prawo do sprawdzenia parametrów oferowanych opraw (na żądanie Zamawiającego Wykonawca musi dostarczyć jedną oprawę każdego rodzaju) przez niezależne laboratorium przed podpisaniem umowy. W przypadku, gdy oferowane oprawy nie spełnią deklarowanych parametrów, Zamawiający obciąży wykonawcę kosztem badań laboratoryjnych i odstąpi od podpisania umowy z winy Wykonawcy. (...)

I. Montaż elementów SYSTEMU

Sterowniki SYSTEMU muszą być uniwersalne - wykorzystywać sterowanie zarówno sygnałem cyfrowym DALI jak i analogowym 0-10V. (...)

SYSTEM musi mieć w standardzie również wersje sterowników montowane do obudowy oprawy z zapewnieniem stopnia szczelności IP66 lub wersje do zabudowania sterownika wewnątrz oprawy z wykorzystaniem zewnętrznej anteny. (...) Sterownik w trybie czuwania nie może pobierać większej mocy niż 1W. (...)

II. Parametry SYSTEMU (...)

3. (...) Komunikacja pomiędzy sterownikami opraw a punktami zbiorczymi systemu musi odbywać się zgodnie z normą EN 300 220 lub jej krajowymi odpowiednikami. (...)

18. Na żądanie Zamawiającego przed wyborem oferty Oferent musi przedstawić dokumenty potwierdzające poprawność działania SYSTEMU (np. referencje lub inne) w minimum 3 lokalizacjach, w każdej na co najmniej 200 opraw oraz przeprowadzić prezentację działania SYSTEMU w siedzibie Zamawiającego. Prezentacja ma być przeprowadzona na podstawie zainstalowanego, działającego systemu w dowolnej lokalizacji obejmująca instalację, w skład której wchodzi co najmniej 200 opraw sterowanych z SYSTEMU. Prezentacja ma wykazać zgodność parametrów oferowanego SYSTEMU z wymaganiami. (...)”

W ramach odpowiedzi na pytania - pismo z 07.02.2020 r., Zamawiający udzielił następujących istotnych dla przedmiotu sporu odpowiedzi – na pytanie 4 i 10:

„Pytanie 4.

Dot. zał. nr 1 do SWZ - OPZ/ punkt 2/II/18:

Zamawiający wymaga, aby: „Na żądanie Zamawiającego przed wyborem oferty Oferent musi przedstawić dokumenty potwierdzające poprawność działania SYSTEMU (np. referencje lub inne) w minimum 3 lokalizacjach, w każdej na co najmniej 200 opraw oraz przeprowadzić prezentację działania SYSTEMU w siedzibie Zamawiającego. Prezentacja ma być przeprowadzona na podstawie zainstalowanego, działającego systemu w dowolnej lokalizacji obejmująca instalację, w skład której wchodzi co najmniej 200 opraw sterowanych z SYSTEMU. Prezentacja ma wykazać zgodność parametrów oferowanego SYSTEMU z wymaganiami.”. Czy Zamawiający dopuszcza przedstawienie dokumentów prezentacji działania SYSTEMU w mniejszej ilości lokalizacji i mniejszej ilości opraw sterowanych niż 200 sztuk. Oferent posiada zintegrowaną platformę do zarządzania i sterowania obiektami klasy operatorskiej. Platforma obsługuje obecnie komercyjnie kilkadziesiąt tysięcy obiektów inteligentnej infrastruktury. Do obiektów tych należą m.in wodomierze ze zdalnym odczytem, wypożyczalnie rowerów miejskich najnowszej generacji, sensory zanieczyszczeń, inteligentne śmietniki sygnalizujące wypełnienie oraz inteligentne oświetlenie uliczne. W przypadku inteligentnego oświetlenia SYSTEM oferenta umożliwia bezpośrednio sterowanie oprawami bez konieczności instalowania dodatkowych sterowników, systemów zarządzania w szafach oświetleniowych. Prośba o doprecyzowanie, czy powyższe wymaganie - posiadanie 3 referencji i prezentacja - są warunkiem koniecznym dopuszczenia do udziału w postępowaniu? Czy wymienione referencje mają zostać dołączone do oferty? Czy może jest to funkcjonalność dodatkowo punktowana? Jeśli tak to prośba o uspoźnienie zapisów z dokumentem SIWZ i opisu kryteriów (rozdział 18).

Ad 4.

Wykonawca, aby jego oferta mogła być wybrana musi zapewnić spełnienie powyższych wymagań. Zamawiający zastrzega sobie prawo wezwania Wykonawcy do przedstawienia opisanych powyżej referencji oraz prezentacji przed wyborem oferty. Referencje nie muszą być dostarczone razem z ofertą. Nie są to parametry ani funkcjonalności osobno punktowane. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie 10.

Sterowniki wykorzystują albo sterowanie po Dali albo 1-10V (nie naraz), wnosimy o zmianę tego wymagania na: sterowniki systemu winny być kompatybilne z oprawą.

Ad 10

Zmawiający określając system sterowania przeanalizował wszystkie aspekty funkcjonowania i konserwacji systemu i w sposób wyczerpujący opisał specyfikację systemu. Znane są Zamawiającemu różne systemy spełniające specyfikację. Zapisy SIWZ pozostają bez zmian.”

W ramach odpowiedzi na pytania - pismo z 24.01.2020 r., Zamawiający udzielił następujących istotnych dla przedmiotu sporu odpowiedzi – na pytanie 11 i 29:

„Pytanie 11.

Jakie parametry techniczne będą sprawdzane w próbkach opraw przedłożonych Zamawiającemu przez Wykonawcę na żądanie Zamawiającego? Co oznacza sformułowanie o dostarczeniu opraw „z każdego rodzaju”?

Ad 11.

Zamawiający zmienia z SIWZ zapis:

z „Zamawiający zastrzega sobie prawo do sprawdzenia parametrów oferowanych opraw (na żądanie Zamawiającego Wykonawca musi dostarczyć jedną oprawę każdego rodzaju) przez niezależne laboratorium przed podpisaniem umowy. W przypadku, gdy oferowane oprawy nie spełnią deklarowanych parametrów, Zamawiający obciąży wykonawcę kosztem badań laboratoryjnych i odstąpi od podpisania umowy z winy Wykonawcy.”

na „Zamawiający zastrzega sobie prawo do sprawdzenia parametrów oferowanych opraw (na żądanie Zamawiającego Wykonawca musi dostarczyć jedną oprawę każdego rodzaju, typu) przed podpisaniem umowy. W przypadku, gdy oferowane oprawy nie spełnią deklarowanych parametrów dotyczących elementów konstrukcyjnych i funkcjonalnych, Zamawiający odstąpi od podpisania umowy z winy Wykonawcy.” (...)

„Pytanie 29.

Dot. zał. nr 1 do SIWZ - OPZ/ punkt 2/11/18: Zamawiający wymaga, aby:

„Na żądanie Zamawiającego przed wyborem oferty Oferent musi przedstawić dokumenty potwierdzające poprawność działania SYSTEMU (np. referencje lub inne) w minimum 3 lokalizacjach, w każdej na co najmniej 200 opraw oraz przeprowadzić prezentację działania SYSTEMU w siedzibie Zamawiającego. Prezentacja ma być przeprowadzona na podstawie zainstalowanego, działającego systemu w dowolnej lokalizacji obejmująca instalację w skład której wchodzi co najmniej 200 opraw sterowanych z SYSTEMU. Prezentacja ma wykazać zgodność parametrów oferowanego SYSTEMU z wymaganiami.”

Prośba o doprecyzowanie, czy powyższe wymaganie - posiadanie 3 referencji i prezentacja - są warunkiem koniecznym dopuszczenia do udziału w postępowaniu? Czy wymienione referencje mają zostać dołączone do oferty? Czy może jest to funkcjonalność dodatkowo punktowana? Jeśli tak to prośba o uspoźnienie zapisów z dokumentem SIWZ i opisu kryteriów (rozdział 18).

Ad 29.

Wykonawca, aby jego mogła być wybrana musi zapewnić spełnienie powyższych wymagań. Zamawiający zastrzega sobie prawo wezwania Wykonawcy do przedstawienia opisanych powyżej referencji oraz prezentacji przed wyborem oferty. Referencje nie muszą być razem z ofertą. Nie są to parametry ani funkcjonalności osobno punktowane.

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ bez zmian. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ bez zmian."

Odnośnie kwestii będącej pierwszą podstawą odrzucenia – w odpowiedzi na pytania 47, 53, 54 i 56 Zamawiający stwierdził:

„Pytanie 47.

Czy przez spełnienie parametrów technicznych opraw oświetleniowych Zamawiający rozumie przedłożenie wyników badań oprawy wykonanych przez niezależne akredytowane centrum badawcze?

Ad 47.

Zamawiający wymaga przedłożenia certyfikatów wystawionych przez niezależne akredytowane centrum badawcze z UE potwierdzających spełnienie parametrów opisanych w OPZ" (...)

„Pytanie 53.

W odpowiedzi na zadanie w dniu 03.01.2020r. zapytania odpowiadam jak niżej: Załącznik nr 1 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym opraw oświetlenia ulicznego w jednoznaczny sposób wskazuje na oprawy produkcji firmy Schreder.

Kierując się:

1. Zasadą zawartą w art. 44 ust. 3 punkt 1 lit. a i b ustawy o finansach publicznych tekst jednolity Dz. U. 2013 poz 885 Zgodnie z obowiązkami tam zapisanymi wydatkujący pieniądze publiczne jest zobowiązany doprowadzenia do tego by wydatki publiczne były dokonywane zgodnie z zachowaniem zasad:

- uzyskania najlepszych efektów z danych nakładów*
- optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów*

2. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 9 maja 2011 r. Sygn. akt KIO/875/11: „Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z fundamentalnych czynności zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały przebieg postępowania o udzielenie zamówienia i może wywrzeć wpływ na jego wynik. Dlatego też zamawiający winni dokonywać tej czynności z poszanowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy PZP zasady nakładającej na zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na znaczne ograniczenie konkurencyjności, które przejawia się mniejszą liczbą ofert złożonych w postępowaniu oraz może spowodować zaoferowanie produktów tylko i wyłącznie jednego producenta”

3. sygn. akt KIO/UZP 1400/08 „Uznaje się, że oferta równoważna to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do określonych w SIWZ, a istotne jest, że produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry.” wnosimy o zaakceptowanie podanych poniżej zmian w SIWZ.

Lista wymaganych zmian w SIWZ

1. W SIWZ znajduje się zapis

Stopień odporności klosza na uderzenia mechaniczne IK 09 minimum (wymagany jest raport z badań pochodzących z akredytowanego laboratorium)”

Typowa szyba hartowana lub klosz z tworzywa sztucznego posiada odporność na rozbicie IK08. czyli ma odporność na energię uderzenia 5J -oznacza to, że wytrzyma upadek stalowej kulki o średnicy 25mm, masie 1,7 kg z wysokości 0,3. Jest to wystarczająca odporność na zwykłe warunki pracy oprawy. Czy taka oprawa wytrzyma akty wandalizmu typu ostrzał z procy lub wiatrówki - oczywiście nie. Czy oprawa o odporności IK09 lub większej wytrzyma podobne działanie - oczywiście nie. Oznacza to, że wpisanie parametru IK09 jest tylko i wyłącznie ograniczeniem konkurencji oraz nieefektywnym wydawaniem środków publicznych. Wnosimy o zmianę wymagań stopnia odporności klosza na uszkodzenia mechaniczne z IK09 na IK08. Zamawiający wymaga raportu z badań pochodzące z akredytowanego laboratorium Takie raporty są poufne i stanowią własność producenta i nie są przedstawiane przez profesjonalne firmy do wglądu dla wszystkich (z czym mamy do czynienia przy przetargu publicznym). Oczywiście Zamawiający może zadeklarować poufność tej części oferty

Oferenta, co uniemożliwi pozostałym Ofertom ewentualne sprawdzenie wiarygodności i poprawności przedstawionych informacji i w tej sytuacji musimy polegać na zapewnieniu Zamawiającego, że inna oferta niż firmy Schreder zostanie potraktowana w sposób równoważny a mamy uzasadnione wątpliwości. Pojawia się też pytanie, w jaki sposób Zamawiający zapewni poufność ofert. Czy Zamawiający dysponuje certyfikowanym, sprawdzonym przez akredytowane jednostki system zabezpieczenia danych w ofertach?

Wnosimy o dołączenie do dokumentacji przetargowej certyfikatu Zamawiającego dotyczącego poufności zabezpieczenia danych wraz z raportem z procesu certyfikacji oraz informacją, jaka jednostka udzieliła takiego certyfikatu

Wnosimy o usunięcie z zapisów SIWZ tekstu „(wymagany jest raport z badań pochodzących z akredytowanego laboratorium)”

Ad. 53.

Zamawiający wymaga odporności klosza min. IK 09.

Zamawiający usuwa z zapisów SIWZ tekst „(wymagany jest raport z badań pochodzących z akredytowanego laboratorium)” lecz wymaga przedstawienia certyfikatu potwierdzającego spełnienie parametrów opisanych w OPZ.” (...)

„Pytanie 54.

W SIWZ znajduje się zapis „Soczewkowy układ optyczny zapewniający pełne ograniczenie światła niepożądanego, spełniający normę IEC/EN60598-1 oraz normę o bezpieczeństwie fotobiologicznym EN 62471 lub równoważne. Na żądanie Zamawiającego wymagany jest raport z badań pochodzący akredytowanego laboratorium.” Podana powyżej norma IEC/EN60598-1 nie musi obejmować badań dotyczących ograniczenia światła niepożądanego. Wymaganie ograniczenia światła niepożądanego jest bardzo sensowne i powinno być zapisane poprawnie

Wnosimy o właściwe opisanie, zgodne z regulacjami i normami ograniczenie światła niepożądanego dotyczące opraw oraz sposobu ich montażu.

Zamawiający wymaga raportu z badań pochodzące z akredytowanego laboratorium. Takie raporty są poufne i stanowią własność producenta i nie są przedstawiane przez profesjonalne firmy do wglądu dla wszystkich (z czym mamy do czynienia przy przetargu publicznym). Oczywiście Zamawiający może zadeklarować poufność tej części oferty Oferenta, co uniemożliwi pozostałym Ofertom ewentualne sprawdzenie wiarygodności i poprawności przedstawionych informacji i w tej sytuacji musimy polegać na zapewnieniu Zamawiającego, że inna oferta niż firmy Schreder zostanie potraktowana w sposób równoważny a mamy uzasadnione wątpliwości. Pojawia się też pytanie, w jaki sposób

Zamawiający zapewni poufność ofert. Czy Zamawiający dysponuje certyfikowanym, sprawdzonym przez akredytowane jednostki system zabezpieczenia danych w ofertach?

Wnosimy o dołączenie do dokumentacji przetargowej certyfikatu Zamawiającego dotyczącego poufności zabezpieczenia danych wraz z raportem z procesu certyfikacji oraz informacją, jaka jednostka udzieliła takiego certyfikatu.

Wnosimy o usunięcie z zapisów SIWZ tekstu „Na żądanie Zamawiającego wymagany jest raport z badań pochodzący akredytowanego laboratorium”

Ad.54.

Zamawiający w punkcie „u) Wartości wskaźnika udziału światła wysyłanego ku górze (ULOR) nie większa niż określona w Rozporządzeniu WE nr 245/2009” w sposób właściwy opisał ograniczenie światła niepożądanego. Stosując znaki interpunkcyjne jednoznacznie opisał wymagania dotyczące oprawy i jej układu optycznego.

Zamawiający usuwa z zapisów SIWZ tekst „(wymagany jest raport z badań pochodzących z akredytowanego laboratorium)” lecz wymaga przedstawienia certyfikatu potwierdzającego spełnienie parametrów opisanych w OPZ.”(...)

„Pytanie nr 56

SIWZ znajduje się zapis „Wymagany wskaźnik oddawania barw źródeł LED $R_a \geq 70$. Wymagany jest raport z badań pochodzący z akredytowanego laboratorium”

Zamawiający wymaga raportu z badań pochodzące z akredytowanego laboratorium. Takie raporty są poufne i stanowią własność producenta i nie są przedstawiane przez profesjonalne firmy do wglądu dla wszystkich (z czym mamy do czynienia przy przetargu publicznym). Oczywiście Zamawiający może zadeklarować poufność tej części oferty Oferenta, co uniemożliwi pozostałym Ofertom ewentualne sprawdzenie wiarygodności i poprawności przedstawionych informacji i w tej sytuacji musimy polegać na zapewnieniu Zamawiającego, że inna oferta niż firmy Schreder zostanie potraktowana w sposób równoważny a mamy uzasadnione wątpliwości. Pojawia się też pytanie, w jaki sposób Zamawiający zapewni poufność ofert. Czy Zamawiający dysponuje certyfikowanym, sprawdzonym przez akredytowane jednostki system zabezpieczenia danych w ofertach?

Wnosimy o dołączenie do dokumentacji przetargowej certyfikatu Zamawiającego dotyczącego poufności zabezpieczenia danych wraz z raportem z procesu certyfikacji oraz informacją, jaka jednostka udzieliła takiego certyfikatu

Wnosimy o usunięcie z zapisów SIWZ tekstu „Wymagany jest raport z badań pochodzący z akredytowanego laboratorium”

Ad. 56.

Zamawiający usuwa z zapisów SIWZ tekst „(wymagany jest raport z badań pochodzących z akredytowanego laboratorium)” lecz wymaga przedstawienia certyfikatu potwierdzającego spełnienie parametrów opisanych w OPZ.”.

Odnosnie kwestii będącej czwartą podstawą odrzucenia – w odpowiedzi na pytania 6 i 24 Zamawiający stwierdził: „Pytanie 6.

W Załączniku nr 1 - Opis Przedmiotu Zamówienia w pkt. 1 w opisie parametrów opraw ppkt. e) Zamawiający stawia wymaganie dot. wyposażenia opraw w gniazdo NEMA 5/7 lub złącze SR natomiast w pkt. 2 ppkt. 1 Montaż elementów Systemu sprecyzowano wymaganie dot. wyposażenia sterowników w gniazda NEMA. Prosimy o jednoznaczne określenie przez Zamawiającego czy dopuszcza gniazdo NEMA czy złącze SR.

W załączniku nr 1 - Opis Przedmiotu Zamówienia w pkt 2 ppkt. 1 Zamawiający umieścił zapis „SYSTEM musi mieć w standardzie również wersje sterowników montowane do obudowy oprawy z zapewnieniem stopnia szczelności IP66 lub wersje do zabudowania sterownika wewnątrz oprawy z wykorzystaniem zewnętrznej anteny”. Prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający oczekuje iż sterowniki do opraw będą montowana w gnieździe NEMA lub SR czy wewnątrz obudowy, czy każda z tych form sterownika jest dopuszczalna?

Ad 6.

Zamawiający dopuszcza stosowanie zarówno gniazda NEMA jak i złącza SR oraz rozwiązań równoważnych polegających na łatwym demontażu sterownika oświetlenia ulicznego z obudowy oprawy oraz rozłączeniu zasilania i sterowania sterownika z gniazda.

W stosunku do opraw oświetlenia ulicznego Zamawiający wymaga zabudowania sterownika systemu sterowania na obudowie oprawy i dopuszcza stosowanie zarówno gniazda NEMA jak i złącza SR oraz rozwiązań równoważnych polegających na łatwym demontażu sterownika oświetlenia ulicznego z obudowy oprawy oraz rozłączeniu zasilania i sterowania sterownika z gniazda.

W stosunku do opraw parkowych Zamawiający wymaga zabudowania sterownika systemu sterowania wewnątrz oprawy z wykorzystaniem zewnętrznej w stosunku do sterownika systemu anteny (dwuczęściowy element sterujący systemu sterowania). Antena ma być zabudowana w sposób zapewniający szczelność oprawy oraz właściwy poziom sygnału komunikacji z pozostałymi elementami systemu sterowania.

Zgodnie z wcześniej opisanymi odpowiedziami na zapytania dopuszcza się stopień szczelności IP66 lub wyższy dla sterowników systemu sterowania.” (...)

„Pytanie 24.

Dot. Zał. nr 1 do SIWZ - OPZ/ punkt 2/I oraz OPZ/punkt 2/II/8:

Zamawiający w punkcie 2/I OPZ wymaga, aby sterowniki oświetlenia montowane na zewnątrz oprawy posiadały stopień szczelności IP66.

Natomiast w punkcie 2/II/8 OPZ znajduje się zapis: „Wszystkie elementy SYSTEMU muszą mieć stopień szczelności równy lub wyższy od IP65”

Prośba o informacje, czy Zamawiający dopuszcza dostarczenie sterowników ze stopniem szczelności IP65?

Ad 24.

Zamawiający wymaga, aby wszystkie elementy systemu sterowania miały stopień szczelności większy lub równy IP66.”

Dodatkowo w ramach odpowiedzi na pytania - pismo z 24.01.2020 r., Zamawiający określił także w odpowiedzi na pytania 9, 10, 30:

„Pytanie 9.

W zapisach dokumentacji przetargowej Zamawiający wymaga, aby oprawy posiadały certyfikat ENEC+. Zwracamy uwagę, iż w stosunku do certyfikatu ENEC+ nie istnieje żaden dokument/certyfikat równoważny. Prosimy o potwierdzenie, że poprzez certyfikat równoważny do ENEC+ Zamawiający rozumie spełnienie warunku równoważnego polegającego na przeprowadzeniu przez niezależne akredytowane na terenie Unii Europejskiej laboratorium, badania, które potwierdzi zgodność z normami obowiązującymi na jej terenie, parametrów funkcjonalnych wyrobu tj. na przykład: skuteczność świetlna, rozsył światłości , prąd i napięcie zasilania, strumień świetlny, maksymalna temperatura pracy, temperatura barwowa, wskaźnik oddawania barw, moc, czy zakres temperatur otoczenia.

Ad. 9.

Zamawiający uznaje za dokument równoważny do ENEC + zgodnie z zapisami w SIWZ „certyfikat równoważny do ENEC PLUS Zamawiający rozumie również spełnienie warunku równoważnego polegającego na przeprowadzeniu przez niezależne akredytowane na terenie Unii Europejskiej laboratorium, badania, które potwierdzą zgodność z normami obowiązującymi na jej terenie, parametrów funkcjonalnych wyrobu tj. na przykład: skuteczność świetlna, rozsył światłości, prąd i napięcie zasilania, strumień świetlny, luminancja, maksymalna temperatura pracy, temperatura barwowa, wskaźnik oddawania barw, moc, zakres temperatur otoczenia” Zapisy SIWZ pozostają bez zmian.” (...)

„Pytanie 10.

Proszę o potwierdzenie, że wymóg ENEC+, który jest kryterium dodatkowo punktowanym przy ocenie ofert dotyczy wyłącznie opraw ulicznych LED, a nie parkowych.

Ad. 10

Zgodnie z zapisami SIWZ wymóg ENEC+ który jest kryterium dodatkowo punktowanym przy ocenie ofert dotyczy wyłącznie opraw ulicznych LED, a nie parkowych i stylizowanych.” (...)

„Pytanie 30.

Proszę o doprecyzowanie, że kryterium oceny oferty w wysokości opisane w rozdziale 18. SIWZ, pkt 18.1. oraz 18.2. 1 tabeli l.p. 5 dotyczy wyłącznie opraw ulicznych, które posiadają licencję ENEC+.

Ad 31.

Zamawiający potwierdza, w/w kryterium dotyczy opraw ulicznych” /zachowana numeracja oryginalna/.

W ramach projektu umowy (zał. nr 2 do SIWZ) Zamawiający zawarł następujące istotne dla przedmiotu sporu postanowienia:

- § 1 (przedmiot umowy) ust. 5: „Wykonawca w terminie 14 dni od daty zawarcia umowy przedstawi do zatwierdzenia przez Zamawiającego po pozytywnej opinii Inspektora Nadzoru harmonogram rzeczowo-finansowy robót z uwzględnieniem terminów wykonania (...);”
- § 4 (obowiązki Wykonawcy) ust. 1 do ust. 4 oraz ust. 6 pkt 1:
 - „1. Wykonawca przedstawi Zamawiającemu do akceptacji harmonogram rzeczowo finansowy o czym mowa w 1 ust. 5 umowy.
 2. Na każde żądanie Zamawiającego Wykonawca obowiązany jest okazać certyfikat bezpieczeństwa, deklarację zgodności lub certyfikat zgodności z Polską Normą lub aprobatę techniczną dotyczącą używanych materiałów.
 3. Wykonawca zobowiązany jest przed użyciem materiałów uzyskać od Zamawiającego (Inspektora Nadzoru) zatwierdzenie ich zastosowania w wykonaniu przedmiotu umowy. Obowiązek ten nie ma zastosowania do materiałów i urządzeń które stanowiły podstawę przyznania punktacji w kryterium oceny oferty.
 4. Wykonawca po wykonaniu przedmiotu umowy, jednocześnie z podpisaniem protokołu odbioru prac, przekaże Zamawiającemu atesty, świadectwa jakości (certyfikaty) inne dokumenty, stwierdzające jakość dostarczonych i zamontowanych materiałów. Po zakończeniu robót budowlanych Wykonawca musi sporządzić pomiary natężenia oświetlenia, które muszą potwierdzać spełnienie określonych wymogów w zależności od kategorii dróg. (...)

6. W ramach realizacji dostaw, demontażu i montażu opraw oświetleniowych Wykonawca zobowiązany jest do:

1) zastosowania materiałów i urządzeń do wykonania przedmiotu umowy, które odpowiadać będą co do jakości wymogom wyrobów dopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie, określonym w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2019 r. poz. 1186 z późn.zm.), ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. z 2019 r. poz. 266 z późn. zm.) oraz przepisach wykonawczych do tych ustaw, a także wymaganiom dokumentacji. (...);

- §11 (gwarancja, rękojmia jakości) ust. od 5 do ust. 7:

„5. Wykonawca gwarantuje ponadto, że w okresie pełnych pięciu lat kalendarzowych licząc od końca roku kalendarzowego, w którym zostanie zrealizowany przedmiot umowy i podpisany zostanie końcowy protokół odbioru bez zastrzeżeń przedmiotu umowy, zostanie spełniony efekt ekologiczny wynikający ze zmniejszenia mocy zainstalowanych opraw oświetleniowych. Maksymalna dopuszczalna moc łączna opraw LED - 91.088 W. Postęp efektu ekologicznego będzie monitorowany poprzez roczne raporty sporządzane przez Wykonawcę na koniec każdego roku kalendarzowego.

6. W przypadku, gdy roczny raport wykaże niespełnienie efektu ekologicznego w danym roku kalendarzowym, Wykonawca zobowiązany jest do wymiany urządzeń na nowe, w szczególności opraw LED tak, by urządzenia spełniały wymagania określone w dokumentacji oraz by efekt ekologiczny został osiągnięty. Powyższe czynności Wykonawca obowiązany jest wykonać w terminie do 14 dni od dnia otrzymania żądania Zamawiającego, a w uzasadnionym przypadku, w innym uzgodnionym przez strony terminie. W przypadku nie usunięcia przez Wykonawcę ww. wad w opisanym powyżej terminie, Zamawiającemu przysługiwać będzie prawo zlecenia wykonania prac, o których mowa w zdaniu pierwszym osobie trzeciej na koszt i ryzyko Wykonawcy, bez konieczności ponownego wzywania Wykonawcy do wykonania prac gwarantujących spełnienie efektu ekologicznego.

7. W przypadku ujawnienia się innych wad przedmiotu umowy niż opisane w ust. 6, w szczególności, gdy dostarczone w ramach niniejszej umowy urządzenia przestaną spełniać wymagania określone dla tych urządzeń w SIWZ, Wykonawca zobowiązuje się:

1) w przypadku ujawnienia się wad oprawy - do wymiany oprawy na nową w terminie do 7 dni roboczych od dnia otrzymania pisemnego zgłoszenia;

2) w przypadku ujawnienia się wad pozostałych elementów i urządzeń przedmiotu umowy - do bezpłatnego usunięcia wad fizycznych przedmiotu umowy poprzez naprawę lub wymianę w terminie do 7 dni roboczych od dnia otrzymania pisemnego zgłoszenia, a w uzasadnionych przypadkach w innym uzgodnionym przez strony terminie.”.

Jednocześnie, załącznikami do umowy są m.in. Formularz ofertowy - zał. Nr 1; Wzór karty gwarancyjnej - zał. Nr 2; Harmonogram rzeczowo - finansowy - zał. Nr 3; SIWZ wraz z załącznikami - zał. Nr 4, jak i Wymagana deklaracja CE oraz aktualny certyfikat ENEC (lub równoważny). Aktualny certyfikat ENEC PLUS (lub dokument równoważny) umożliwia uzyskanie dodatkowej punktacji.

Dodatkowo w ramach odpowiedzi na pytania - pismo z 24.01.2020 r., Zamawiający określił także w odpowiedzi na pytania 61:

„Pytanie 61.

Czy Zamawiający zmieni treść §11 ust. 6 zdanie pierwsze w następujący sposób:
„W przypadku, gdy roczny raport wykaże niespełnienie efektu ekologicznego w danym roku kalendarzowym, Wykonawca zobowiązany jest do wymiany wadliwych urządzeń na nowe, w szczególności opraw LED tak, by urządzenia spełniały wymagania określone w dokumentacji oraz by efekt ekologiczny został osiągnięty”?

Ad 61.

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści §11 ust. 6 umowy.”.

Zamawiający w toku badania ofert w dniu 13.03.2020 r. wezwał Odwołującego do wyjaśnień treści oferty – w następującym zakresie: „(...) wzywa się do złożenia wyjaśnień złożonej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: *Poprawa efektywności energetycznej poprzez modernizację infrastruktury oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Augustów, następujących kwestii:*

1. Prosimy o wyjaśnienie odporności klosza oprawy ST-52-150W? Zgodnie z załączonym do oferty certyfikatem (tabliczka znamionowa) wynika, że oprawa posiada odporność IK08.
2. Prosimy o wyjaśnienie w ile kieszeni karty SIM wyposażona jest stacja bazowa (sterownik główny) produkt MSKT 1300?
3. Prosimy o informacje z iloma sterownikami opraw może współpracować jeden sterownik główny MSKT1300?
4. Jaki stopień szczelności (IP) posiada sterownik główny?
5. W jaki sposób zostały zabezpieczone serwery systemu przechowującego zebrane informacje?

6. Prosimy o przedstawienie kart katalogowych i specyfikacji technicznej systemu Picoides 10 firmy Sel-Telecom S.A.;
7. Prosimy o przedstawienie oświadczenia, że Picoides. 10 firmy Sel-Telecom S.A. oraz oferowany system Leditech LCMS nie są produktami tożsamymi, pochodzącymi od jednego producenta;
8. W jaki sposób Picoides 10 firmy Sel-Telecom S.A. oraz oferowany system Leditech LCMS współpracują ze sobą?
9. Co Wykonawca rozumie pod pojęciem, że system wykorzystuje otwartą platformę „smart City”, jaka to jest platforma? Na czym polega jej otwartość?
10. Prosimy o przedstawienie Deklaracji CE sterownika głównego oraz sterowników opraw,
11. Prosimy o przedstawienie prezentacji systemu, który będzie spełniał wymogi SIWZ tzn. w języku polskim oraz był dostępny z różnych przeglądarek internetowych.
12. Prosimy o przedstawienie prezentacji systemu przedstawiającego możliwości sterowania: możliwość ustawienia różnych parametrów świecenia opraw w ciągu tygodnia z rozróżnieniem na dni robocze i w weekendy, ustawienie w ciągu nocy do minimum ośmiu poziomów ściemnienia oprawy, utrzymanie stałego strumienia w czasie CLO.
13. Prosimy o przedstawienie deklaracji CE kart katalogowych sterownika opraw współpracującego z sterownikiem głównym MSKT 1300 przedstawiający stopień IP. (...)

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący w dniu 18.03.2020 r. (przesłane 19.03.2020 r.) złożył szczegółowe wyjaśnienia: „(...) przekazujemy poniższe wyjaśnienia treści oferty w zakresie wskazanym w wezwaniu:

Ad. 1. Wyjaśniamy, że zaoferowany w naszej ofercie klosz oprawy ST-52-150W posiada odporność IK09. Na potwierdzenie odporności zaoferowanego klosza w załączeniu przekazujemy dokumentację wystawioną przez akredytowane laboratorium TUV SUD tj.

- raport CB, zawierający adnotację o przeprowadzeniu z powodzeniem dodatkowych badań na IK09, wydany przez TUV SUD;
- raport z badań na IK09 przeprowadzony przez TUV SUD, potwierdzający posiadanie przez wszystkie oprawy ST-52 (w tym również ST-52 150W) stopnia odporności IK09 które jednoznacznie potwierdzają, że zaoferowane oprawy ST-52 posiadają wymaganą zgodnie z SIWZ odporność IK09.

Oprawa St-52 150W, oferowana w przedmiotowym postępowaniu, ma oznaczenie IK09. Oprawa na zdjęciu z raportu z badań posiadała oznaczenie IK08, które zawiera się w IK09. Parametr IK nie był objęty badaniem, z którego pochodzi ten raport.

Ad. 2. Wyjaśniamy, że zaoferowana stacja bazowa wyposażona jest w dwie kieszenie karty SIM.

Ad. 3. Każda stacja bazowa (moduł sterownika głównego), oferowana w projekcie Augustów w ilości 5 szt. obsługuje do 500 szt. sterowników opraw, czyli łącznie do 2.500 opraw. W skład systemu sterowania LEDITECH LCMS wchodzi następujące urządzenia:

- Sterownik oprawy o symbolu: MSDK6139 oraz MSDK1131
- Stacja bazowa, czyli Moduł Sterownika Głównego o symbolu Leditech BS (Base Station)

Stacja bazowa ma układ modułowy i składa się z połączonych ze sobą i skomunikowanych LAN 10/100Mb/s sterowników MSKT1300, umieszczonych we wspólnej obudowie stacji bazowej. Jeden ze sterowników pełni funkcję Sterownika Głównego, pozostałe sterowniki pełnią funkcję elementów rozszerzeń systemu (slave). Dwustronna komunikacja pomiędzy stacjami bazowymi a sterownikami opraw odbywa się drogą radiową. Dwustronna komunikacja pomiędzy stacjami bazowymi a systemem zarządzania na serwerze (chmurze) odbywa się za pomocą GSM. Każda stacja bazowa posiada 1 punkt dostępowy GSM

Ad. 4. Zaoferowana stacja bazowa posiada szczelność o stopniu IP66, zgodnie z załączoną specyfikacją stacji bazowej.

Ad. 5. Serwery systemu znajdują się w serwerowni (Data Center) gwarantującej bezpieczeństwo informacji i spełniają normy ISO 27001 w zakresie zarządzania bezpieczeństwem informacji. Dodatkowo serwery zabezpieczone są:

UTM Watch Guard zawierający następujące zabezpieczenia:

- Intrusion Prevention
- Spam Prevention
- Application Control
- URL Filtering
- Gateway AntiVirus
- Reputation-Based Threat Prevention
- Network Discovery
- APT Blocker
- Data Loss Prevention
- Threat Detection and Response (TDR)
- Intelligent AV
- DNSWatch
- Access Portal

Systemy operacyjne pracujące w sieci lokalnej i sama sieć lokalna są zabezpieczone oprogramowaniem typu SIEM (Alien Vault)

Ad. 6. W załączeniu przedkładamy kartę katalogową systemu Picoides 1.0.

Ad. 7. W załączeniu przedkładamy oświadczenie firmy E.C. Leditech Ltd.

Ad. 8. Współpraca systemu Leditech LCMS oraz Picoides 1.0. oba systemy skomunikowane są za pośrednictwem API, system Leditech w tym przypadku występuje jako system nadrzędny. Poprzez API system Leditech LCMS zasilany jest informacjami z systemu Picoides, oraz wysyła dane oraz polecenia do systemu podrzędnego. Na podstawie tych danych system Leditech LCMS może:

- generować raporty dotyczące pracy opraw, statystyki , błędów, awarii, energii, mocy -
- zmieniać profile pracy systemu oświetlenia, poszczególnych opraw, grup opraw.
- sterować ręcznie poszczególnymi oprawami
- rejestrować nowe kontrolery w systemie,
- inne funkcje dostępne w systemie podrzędnym jak i nadrzędnym. Oprócz system Picoides 1.0 system Leditech LCMS współpracuje również z 4 innymi systemami sterowania i smart city:

1. Municipal in Door Systems,

2. Data Tech Advanced Solutions,

3. Zabbix

4. Grafana,

i zarządza działaniem ok. 50.000 lamp na terenie Izraela.

Ad. 9. Przez „otwartą platformę smart city” Wykonawca rozumie Platformę Leditech IOT.

Otwartość platformy polega na:

- Możliwość łączenia z innymi systemami wykorzystując uniwersalne protokoły i pliki. W szczególności możliwość integracji z systemami nadrzędnymi, równoległymi i podrzędnymi za pośrednictwem interfejsu API, mogącymi w oparciu o dane innych systemów pomiarowych wysterować np. odpowiedni poziom świecenia;
- Platforma umożliwia integrację różnych systemów funkcjonujących w przestrzeni miejskiej, dwustronną wymianę danych, łączenie danych oraz zarządzanie danymi. Platforma umożliwia integrację najbardziej złożonych sieci czujników rozmieszczonych w całym mieście.

Wszystkie informacje są gromadzone w centralnej bazie danych, która pozwala je analizować i raportować wszelkiego rodzaju scenariusze, takie jak: problemy

z elektrycznością, problemy z wodą i kanalizacją, dane pogodowe i zanieczyszczenia, transport, sygnalizacja świetlna itp.;

- Platforma może być podłączona bezpośrednio do miejskich systemów kontroli. Dzięki możliwości nadawania wielopoziomowych uprawnień do odczytywania i zarządzania danymi poszczególne jednostki miejskie mają dostęp do informacji pokrywających się z ich kompetencjami;

- Zarządzanie platformą odbywa się za pomocą „przyjaznego” i intuicyjnego panelu zarządczego. Dostęp do oprogramowania następuje za pomocą: komputera, smartfonu, tabletu lub innego urządzenia wyposażonego w dostęp do Internetu oraz przeglądarkę internetową. System może również przekazywać informacje w czasie rzeczywistym pracownikom miasta w przypadku awarii za pośrednictwem wiadomości SMS i e-mail. Dziś system działa w kilkudziesięciu miastach w Izraelu takich jak gmina Herzliya, gmina Afula, Cezarea i inne;

System między innymi Umożliwia:

- integrację oraz interoperacyjności z innymi systemami sterowania;
- kontrolę nad kontrolerami oświetlenia ulicznego innego dostawcy;
- obsługę funkcji oświetlenia (w tym również innego dostawcy systemu) w szczególności:
 - 1) rejestracja kontrolera, wizualizacja i raportowanie błędów;
 - 2) polecenia ściemniania sterowników i grupy sterowników;
 - 3) raporty dotyczące energii i mocy;
 - 4) kompatybilność ze stacją pomiaru zanieczyszczeń;

Zarządzanie Systemem może odbywać się bezpośrednio poprzez Leditech LCMS lub poprzez udostępnienie API innemu systemowi nadrzędnemu smart city.

Zapewnia to brak uzależnienia Zamawiającego od jednego dostawcy systemu, co jest zrealizowane za pomocą możliwości współpracy różnych systemów sterowania oświetleniem oraz zarządzającymi elementami smart city poprzez system nadrzędny.

Odnosząc się do pkt. 10-13 wezwania Zamawiającego z dnia 13 marca 2020 r., respektując uprawnienie Zamawiającego do wyjaśnienia treści ofert, pragniemy wskazać, że zawarte w wezwaniu wymagania, są w znacznym stopniu wymaganiami nadmiarowymi, wykraczającymi poza wyjaśnienia treści oferty czy też zakres dokumentów wskazanych w SIWZ. Nie można utożsamiać żądania złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ustawy Pzp. z żądaniem złożenia dodatkowych dokumentów. Wykonawca zobowiązany jest złożyć dokumenty, co do których Zamawiający przewidział taki obowiązek w SIWZ i ogłoszeniu o

zamówieniu. Powyższe pośrednio wynika z przepisu prawa art. 25 ustawy Pzp, co bezwzględnie potwierdzają jednolite orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Zgodnie z art 25 ustawy: „W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

- 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji;
 - 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego;
 - 3) brak podstaw wykluczenia – zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.
- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert”

Tym samym brak wskazania danych dokumentów uniemożliwia ich wymaganie na późniejszym etapie postępowania. Mając na względzie przejrzystość przedmiotowego postępowania i zapewnienie Zamawiającego oraz wykazanie pełnej zgodności naszej oferty z wymaganiami SIWZ, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom Zamawiającego w zakresie wyjaśnień treści oferty przekazujemy prezentację systemu Leditech LCMS, potwierdzającą spełnianie wymagań SIWZ tj.

Ad. 10. W załączeniu przedkładamy deklaracje CE dla stacji bazowej Leditech BS, sterownika MSKT1300 oraz sterowników opraw MSDK1131 MSDK6139.

Ad. 11. W załączeniu przedkładamy prezentację systemu Leditech LCMS, potwierdzającą spełnianie wymagań SIWZ, tj. obsługa systemu w jęz. polskim oraz dostępny z różnych przeglądark.

Ad. 12. W załączeniu przedkładamy prezentację systemu Leditech LCMS, przedstawiająca możliwość sterowania: możliwość ustawiania parametrów świecenia opraw z rozróżnieniem na dni robocze tygodnia i w weekendy, ustawienie w ciągu nocy do minimum ośmiu poziomów świecenia oprawy, utrzymanie stałego strumienia w czasie CLO.

Ad. 13. W załączeniu przedkładamy karty katalogowe oraz deklaracja CE dla sterowników MSDK1131 MSDK6139 opraw, współpracujących ze stacją bazową wyposażoną w sterowniki MSKT1300.”.

Do wyjaśnień zostały dołączone załączniki do pkt 1, 4, 6, 7, 10,11,12 i 13.

W pozostałym zakresie, Izba odniesie się do dalszych kwestii w ramach rozpatrywania poszczególnych zarzutów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Oдноśnie zarzutu 1, Izba uznała, że podlega on uwzględnieniu.

W pierwszej kolejności należy wskazać na następujące okoliczności istotne z punktu widzenia przedmiotu sporu. Analiza bowiem postanowień SIWZ, formularza ofertowego, odpowiedzi na pytania i zmian SIWZ oraz projektu umowy daje asumpt do określonych wniosków istotnych z punktu widzenia sześciu podstaw odrzucenia sformułowanych przez Zamawiającego w jego informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego w piśmie z 07.04.2020 r.

Podstawy bowiem odrzucenia od drugiej do szóstej (od 2 do 6) wskazane przez Zamawiającego dotyczą albo elementów systemu albo parametrów systemu, tylko pierwsza (1) podstawa odrzucenia dotyczy stricte opraw LED, a dokładnie opraw oświetlenia ulicznego. Z analizy, zaś postanowień SIWZ generalnie wynika, że wymóg przedłożenia certyfikatów wystawionych przez niezależne akredytowane centrum badawcze z UE potwierdzających spełnienie parametrów opisanych z OPZ dotyczył opraw oświetleniowych (wynika to wprost z odpowiedzi na pytanie 47 – pytanie /pismo z 24.01.2020 r./ dotyczy bowiem opraw oświetleniowych). Dodatkowo potwierdzają to odpowiedzi na pytanie 53, 54 i 56, gdyż dotyczą one kwestii związanych z oprawami, choć stricte tylko odpowiedź na pytanie 53 dotyczy jednej z podstaw odrzucenia, tj. pierwszej, pozostałe innych parametrów. Nadto, w ramach tych przywołanych odpowiedzi 53, 54 i 56 Zamawiający usunął z SIWZ tekst *„(wymagany jest raport z badań pochodzących z akredytowanego laboratorium”, stwierdzając, że: „(...) wymaga przedstawienia certyfikatu potwierdzającego spełnienie parametrów opisanych w SIWZ.”.*

Generalnie bowiem, zgodnie z Rozdz. 13 pkt 13.4 SIWZ do oferty należało dołączyć oprócz formularza ofertowego, kartę katalogową systemu sterowania oświetleniem oraz Certyfikat ENEC PLUS lub równoważny oferowanych opraw ulicznych. Odsyłając do pkt 18.2 SIWZ, gdzie określone były kryteria oceny ofert. Zgodnie z treścią SIWZ pkt 18.2 SIWZ ustaloną w piśmie z 14.02.2020 r. kryterium „Rozbudowa systemu sterowania do rozwiązań smart City” [R], waga 10% 10 punktów, będzie rozpatrywane na podstawie załączonych przez Wykonawcę kart katalogowych systemu sterowania oświetleniem, oraz deklaracji, z prawem przed wyborem oferty, weryfikacji prawdziwości danych zawartych w karcie katalogowej poprzez prezentacje przez Oferenta oprogramowania systemu sterowania oświetleniem. Z kolei kryterium „Oprawy posiadające certyfikat ENEC PLUS” [P] będzie

rozpatrywane na podstawie załączonych przez Wykonawcę certyfikatów ENEC PLUS oferowanych opraw ulicznych oraz deklaracji Wykonawcy umieszczonej w Formularzu ofertowym.

W formularzu ofertowym znajdowały się stosowne pozycje odpowiadające wskazanym powyżej kryterium i z nakazem dołączenia karty katalogowej systemu sterowania oświetleniem, czy też certyfikat ENEC PLUS lub równoważny.

Wynika więc z tego, że karty katalogowe i certyfikat ENEC PLUS lub równoważny miały być podstawą przyznania stosownej punktacji za przywołane powyżej w pkt 18.2 SIWZ kryteria. Zamawiający potwierdził przeznaczenie certyfikat ENEC PLUS lub równoważny w ramach odpowiedzi na pytanie 10 i 30 – pismo z 24.01.2020 r., jak i w opisie załączników do projektu umowy (zał. nr 9 „umożliwia uzyskanie dodatkowej punktacji”). Do weryfikacji spełnienia parametrów opisanych w OPZ w zakresie opraw i tylko opraw LED miał służyć przedłożony certyfikat wystawiony przez niezależne akredytowane centrum badawcze z UE.

Inaczej mówiąc tylko w zakresie zgodności parametrów technicznych oferowanych opraw LED z parametrami opisanymi w OPZ Zamawiający mógł skutecznie dokonać weryfikacji i ewentualnie w wypadku negatywnego rezultatu tej weryfikacji dokonać odrzucenia oferty Odwołującego. Jeżeli Zamawiający nie wymagał żadnego dokumentu do weryfikacji elementów systemu albo parametrów systemu, to nie może odrzucić na podstawie złożonych dokumentów (kart katalogowych, certyfikatów, deklaracji) oferty Odwołującego, na podstawie dokumentów złożonych do innych celów związanych z kryteriami oceny ofert. Podobna zasada przywołana w wyroku z 01.06.2020 r., sygn. akt: KIO 699/20: „(...) *Jednakże skoro Izba ustaliła, że zamawiający nie wymagał złożenia certyfikatu ENEC wraz z wykazem komponentów, to w ocenie Izby wątpliwość wyrażona przez odwołującego nie może być podstawą do odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności z treścią siwz.(...) Zamawiający nie wymagał aby wykonawcy przedstawiali karty katalogowe dla komponentów opraw, a jedynie dla opraw, tym samym przystępujący przedstawił wymagany przez zamawiającego dokument, zatem oczekiwanie odwołującego, że przystępujący przedłoży kartę katalogową zasilacza i wykaz komponentów do certyfikatu ENEC nie znajduje oparcia w treści siwz. (...) Aby możliwe było odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy należałoby ustalić treść siwz i ustalić treść oferty i porównując je ustalić, że obie treści sobie nie odpowiadają. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca.(...)”*

Jednocześnie, Zamawiający przewidział dalszą weryfikację w OPZ/pkt 2/III/18 (zał. nr 1 do SIWZ) – przed wyborem oferty - nakładając wymóg na żądanie Zamawiającego

przedstawienia dokumentów potwierdzających poprawność działania SYSTEMU (np. referencje lub inne) w minimum 3 lokalizacjach, w każdej na co najmniej 200 opraw oraz przeprowadzić prezentację działania SYSTEMU w siedzibie Zamawiającego. Prezentacja ma być przeprowadzona na podstawie zainstalowanego, działającego systemu w dowolnej lokalizacji obejmująca instalację w skład której wchodzi co najmniej 200 opraw sterowanych z SYSTEMU. Prezentacja ma wykazać zgodność parametrów oferowanego SYSTEMU z wymaganiami. Stwierdził, w ramach odpowiedzi na pytanie 29 – pismo z 24.01.2020 r., że Wykonawca, aby jego mogła być wybrana musi zapewnić spełnienie powyższych wymagań. Zamawiający zastrzega sobie prawo wezwania Wykonawcy do przedstawienia opisanych powyżej referencji oraz prezentacji przed wyborem oferty. Referencje nie muszą być razem z ofertą. Nie są to parametry ani funkcjonalności osobno punktowane. Jak z tego wynika system zaoferowany miał być w taki, a nie inny sposób weryfikowany nie przez karty katalogowe, certyfikaty, czy deklaracji.

Kolejną weryfikację Zamawiający przewidział - przed podpisaniem umowy – stwierdzając w ramach odpowiedzi na pytanie 11 – pismo z 24.01.2020 r. – dokonał zmiany pierwotnych postanowień SIWZ w pkt 1 Oprawy oświetlenia ulicznego (...) – str. 4 i 6 OPZ /zał. nr 1 do SIWZ/ stwierdzając, że: „Zamawiający zastrzega sobie prawo do sprawdzenia parametrów oferowanych opraw (na żądanie Zamawiającego Wykonawca musi dostarczyć jedną oprawę każdego rodzaju, typu) przed podpisaniem umowy. W przypadku, gdy oferowane oprawy nie spełnią deklarowanych parametrów dotyczących elementów konstrukcyjnych i funkcjonalnych, Zamawiający odstąpi od podpisania umowy z winy Wykonawcy.”. Wynika więc z tego, że jeśli - oferowane oprawy nie spełnią deklarowanych parametrów dotyczących elementów konstrukcyjnych i funkcjonalnych, Zamawiający odstąpi od podpisania umowy z winy Wykonawcy.

Następna weryfikacja ma miejsce podczas realizacji umowy - § 4 ust. 2, 3 i 6 pkt 1 projektu umowy: „Na każde żądanie Zamawiającego Wykonawca obowiązany jest okazać certyfikat bezpieczeństwa, deklarację zgodności lub certyfikat zgodności z Polską Normą lub aprobatę techniczną dotyczącą używanych materiałów.”; „Wykonawca zobowiązany jest przed użyciem materiałów uzyskać od Zamawiającego (Inspektora Nadzoru) zatwierdzenie ich zastosowania w wykonaniu przedmiotu umowy. Obowiązek ten nie ma zastosowania do materiałów i urządzeń które stanowiły podstawę przyznania punktacji w kryterium oceny oferty.”; „W ramach realizacji dostaw, demontażu i montażu opraw oświetleniowych Wykonawca zobowiązany jest do:

1) zastosowania materiałów i urządzeń do wykonania przedmiotu umowy, które odpowiadać będą co do jakości wymogom wyrobów dopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie, określonym w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2019 r. poz. 1186 z późn.zm.), ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. z 2019 r. poz. 266 z późn. zm.) oraz przepisach wykonawczych do tych ustaw, a także wymogom dokumentacji. (...)

Kolejna weryfikacja po wykonaniu umowy - § 4 ust. 4: „Wykonawca po wykonaniu przedmiotu umowy, jednocześnie z podpisaniem protokołu odbioru prac, przekaże Zamawiającemu atesty, świadectwa jakości (certyfikaty) inne dokumenty, stwierdzające jakość dostarczonych i zamontowanych materiałów. Po zakończeniu robót budowlanych Wykonawca musi sporządzić pomiary natężenia oświetlenia, które muszą potwierdzać spełnienie określonych wymogów w zależności od kategorii dróg. (...)”.

Jednocześnie, Zamawiający przerzucił na Wykonawcę spełnienie wymagań związanych z uzyskaniem efektu ekologicznego - § 11 ust. 5 i 6 projektu umowy, co potwierdza także odpowiedź na pytanie 61 – pismo z 24.01.2020 r.

W efekcie powyższego Izba ponownie stwierdza, że jeżeli Zamawiający nie wymagał żadnego dokumentu do weryfikacji elementów systemu albo parametrów systemu, to nie może odrzucić oferty Odwołującego na podstawie złożonych dokumentów (kart katalogowych, certyfikatów, deklaracji), które zostały złożone do innych celów związanych z kryteriami oceny ofert. Podstawy odrzucenia od drugiej do szóstej (od 2 do 6) wskazane przez Zamawiającego dotyczą albo elementów systemu albo parametrów systemu, tylko pierwsza (1) podstawa odrzucenia dotyczy stricte opraw LED, a dokładnie opraw oświetlenia ulicznego. Wątpliwość co do podstawy piątej i pośrednio szóstej rozwił sam Przystępujący, który na rozprawie stwierdził, że: „*fragment ze str. 4 OPZ litera v) dotyczy innych kwestii i innego urządzenia, ten właściwy wymóg jest opisane na str. 7 OPZ*”.

W zakresie pierwszej podstawy odrzucenia. Odwołujący złożył wraz z ofertą jako certyfikat równoważny sprawozdanie nr LO-19.064 z badania wyrobu ST-52M-150W wydane w dniu 26.11.2019 r., gdzie na str. 2 tego dokumentu widoczna jest kopia tabliczki znamionowej gdzie parametr IK ma wartość 08, czyli niższą (mniejszą wytrzymałość na uderzenia) niż IK09. W tym zakresie i de facto tylko w tym Zamawiający, w kontekście późniejszego odrzucenia, wezwał do wyjaśnień w pkt 1 (pismo z 13.03.2020 r.). Odwołujący przedłożył trzy strony raportu z badań CB nr 211-14190612-000 wydanego 11.11.2019 r. Na str. nr 2, gdzie znajduje się wykaz badanych modeli / typów opraw, brak było w tym

zestawieniu oferowanej oprawy ST-52M-150W, co stało się powodem uznania przez Zamawiającego, że raport ten potwierdza, że nie przeprowadzono dodatkowego badania na IK09 dla oprawy ST-52M- 150W. Z powyższego wynika, że raport przeważał w ocenie Zamawiającego na niekorzyść Odwołującego. Nadto, zakwestionował na rozprawie i w odpowiedzi na odwołanie inny z raportów z badań na IK09 przeprowadzony przez TÜV SÜD z 12.03.2020 r. złożony także w ramach wyjaśnień. Stwierdził, że ten dokument został wystawiony kilka miesięcy później niż sprawozdanie nr LO-19.064 z badania oferowanego wyrobu ST-52M-150W, które Odwołujący załączył do oferty. W rezultacie ten dokument, w ocenie Zamawiającego, nie dowodzi ani nawet nie uprawdopodobnia, że oferowana oprawa w przedmiotowym postępowaniu ma oznaczenie IK09. Izba nie może uznać takiej tezy, gdyż obecnie w ramach uzupełnienia można składać dokumenty aktualne na datę złożenia, a nie termin składania ofert. Poza tym, zestawienie złożonych na rozprawie kopii raportu TÜV SÜD, tj. sprawozdania z badań Nr 68.140.20.0072.01 /IEC 62262:2002/ z 12.03.2020 r. złożonego podczas wyjaśnień z 18.03.2020 r., w wersji pełnej wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego oraz tłumaczenie z j. angielskiego wyciągu raportu TÜV SÜD z badań (czterech stron) Nr 211-14190612-000 /IEC 60598-2-3/z 11.11.2019 r. złożony podczas wyjaśnień z 18.03.2020 r., jak i informacji e-mailową od dyrektora BBJ z 05.06.2020 r. oraz oświadczenia producenta SINOKO z 14.04.2020 r. wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego, potwierdza, że stopień IK 09 spełnia wszystkie stopnie IK, czyli zawiera w sobie także IK 08. Inaczej mówiąc nie nastąpiła zmiana treści oferty, gdyż od początku zaoferowano oprawę z właściwym stopniem ochronności IK09. Tak też oświadczył producenta SINOKO w swoim oświadczeniu z 14.04.2020 r. stwierdzając, że: „*oprawa model ST52M-150W która została poddana badaniom w BBJ (raport nr LO-19.064) z etykietą IK08 to ten sam model oprawy, który został podany badaniom na IK09 przez TÜV (raport nr 68.140.20.0072.01). Przeprowadzone badania jak i sam raport stwierdza jednoznacznie, że wszystkie oprawy model ST-52M (rodzina opraw ST-52) produkowane przez Shenzhen Sinoco Lighting Ltd., posiadają stopień ochronności IK09. Tym samym na oprawach stosowane są etykiety z oznakowaniem IK08 oraz IK09. Oznacza to jednocześnie, że przekazana oprawa do badań BBJ z etykietą IK08 posiada i spełnia stopień ochronności IK09 jak również IK08 (który zawiera się w IK09) co potwierdzają dokumenty wydane przez TÜV SÜD Certification and Testing (Chiny) Sp. z o.o. Oddział Shenzhen.*”

Przy czym, tak jak w innych podstawach odrzucenia, tak też w tym wypadku mamy do czynienia z dodatkowymi kwestiami. W ramach wezwania do wyjaśnień, Zamawiający uznał dokument załączony do oferty BBJ (raport nr LO-19.064), jako certyfikat równoważny do

ENEC PLUS (przy informacji o odrzuceniu przy pierwszej przesłanki stwierdził: „Oprawa posiadająca certyfikat równoważny do ENEC PLUS ma IK08”, zaś przy szóstej: „Przedstawiona oprawa do badań ma certyfikat równoważny do ENEC PLUS jest wyposażona w zasilacz Tridonic”). Zmiana tego stanowiska w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie można więc uznać za element taktyki procesowej. Nadto, Zamawiający nie kwestionował generalnego charakteru załączonych do wyjaśnień obu raportów z badań TÜV SÜD Certification and Testing (Chiny) Sp. z o.o. Oddział Szeszen.

Reasumując, przedstawione w ramach wyjaśnień raporty z badań, które nie były generalnie kwestionowane na etapie oceny oferty potwierdzają, że od początku zaoferowano oprawę z właściwym stopniem ochronności IK09. Izba w tym zakresie, także wzięła pod uwagę że postanowienia SIWZ nie są precyzyjne co do określenia wymóg przedłożenia certyfikatów wystawionych przez niezależne akredytowane centrum badawcze z UE potwierdzających spełnienie parametrów opisanych z OPZ, z jednej strony można bowiem uznać, że jest to treść oferty sensu stricto, z drugiej biorąc pod uwagę pkt 8.5 SIWZ (Rozdz. 8 SIWZ) warunek przedmiotowy (Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie /str.7/ powoływał się na ten punkt, jako podstawę do żądania dodatkowych dokumentów na potrzeby potwierdzenia spełnienia SIWZ).

W zakresie drugiej podstawy odrzucenia, jak było przywołane powyżej nie było wskazanego dokumentu w SIWZ do weryfikacji parametrów na tym etapie. Odwołujący złożył w ramach wyjaśnień z 18.03.2020 r. CERTYFIKAT ZGODNOŚCI (Certyfikat Numer: BCTC-FY190704080C) dla urządzeń MSDK6149, MSDK1131, MSDK6137, MSDK6139, deklarację dla stacji bazowej Leditech BS oraz karty techniczne zawierające specyfikację produktów MSDK1131, MSDK6139. Niezależnie od tego, że nie było wskazanego dokumentu w SIWZ do weryfikacji parametru przywołanego w odrzuceniu na tym etapie, Odwołujący złożył na rozprawie oświadczenia producenta MOONS wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego na okoliczność, że komunikacja pomiędzy sterownikami opraw, a punktami zbiorczymi odbywać się będzie zgodnie z normą EN 300 220, tj. zarówno na częstotliwości 868 MHz zgodnie z normą EN 300220, jak i częstotliwości 2,4 GHz zgodnie z normą EN 300 440. Nadto, oświadczenie firmy LEDITEH z 20.05.2020 r. wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego, że komunikacja pomiędzy sterownikami opraw, a punktami zbiorczymi odbywać się będzie zarówno na częstotliwości 868 MHz zgodnie z normą EN 300220, jak i częstotliwości 2,4 GHz zgodnie z normą EN 300 440. Jednocześnie, Izba podkreśla, że nie było w tym zakresie wezwania do wyjaśnień w ramach pisma 13.03.2020 r., zaś Zamawiający nie określił

szczegółowych kryteriów równoważności w tym zakresie, tak jak uczynił to np. względem certyfikat ENEC PLUS w pkt 18.2 SIWZ przy stosownym kryterium oraz przy odpowiedzi na pytanie 9 (pismo z 24.01.2020 r.). Były jedynie ogólne kryteria równoważności w pkt 4.2 SIWZ.

W zakresie trzeciej podstawy odrzucenia, jak było przywołane powyżej nie było wskazanego dokumentu w SIWZ do weryfikacji parametrów na tym etapie. Odwołujący złożył w ramach wyjaśnień z 18.03.2020 r. CERTYFIKAT ZGODNOŚCI (Certyfikat Numer: BCTC-FY190704080C) dla urządzeń MSDK6149, MSDK1131, MSDK6137, MSDK6139, deklarację dla stacji bazowej Leditech BS oraz karty techniczne zawierające specyfikację produktów MSDK1131, MSDK6139. Niezależnie od tego Odwołujący, że nie było wskazanego dokumentu w SIWZ do weryfikacji na tym etapie parametru przywołanego w odrzuceniu, złożył na rozprawie oświadczenie producenta MOONS wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego, że moc pobierana przez sterownik MSDK 1131 oraz sterownik MSDK 6139 w stanie czuwania jest 0,4W. Jednocześnie, Izba podkreśla, że nie było w tym zakresie wezwania do wyjaśnień w ramach pisma 13.03.2020 r., a Zamawiający oparł swoją negatywną ocenę na ogólnych informacjach z deklaracji dla stacji bazowej Leditech BS oraz karty technicznej zawierającej specyfikację produktów MSDK1131, MSDK6139.

W zakresie czwartej podstawy odrzucenia, jak było przywołane powyżej nie było wskazanego dokumentu w SIWZ do weryfikacji parametru przywołanego w odrzuceniu na tym etapie. Niezależnie od tego Odwołujący złożył na rozprawie oświadczenie producenta MOONS wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego, że sterownik o symbolu MSDK 1131, jest urządzeniem przeznaczonym do montażu wewnątrz oprawy oświetleniowej. Jednocześnie, Izba podkreśla, że nie było w tym zakresie wezwania do wyjaśnień w ramach pisma 13.03.2020 r. Nadto, w tym zakresie, Zamawiający w ramach odpowiedzi na odwołanie rozszerzył, czy też doprecyzował przedmiotową podstawę odrzucenia. Odpowiedzi na pytanie 10 (pismo z 07.02.2020 r.), czy też 24 (pismo z 24.01.2020 r.), jak i oczekiwania Zamawiającego zawarte w OPZ (zał. nr 1 do SIWZ) nie zmieniają stanowiska Izby w tym zakresie. Pierwotnie bowiem wskazał, że: „Oferowany przez Wykonawcę system nie zawiera sterowników montowanych do obudowy oprawy”, a w odpowiedzi stwierdził, że: „Zamawiający opisując wymagania w SIWZ oczekiwał, aby oferowany system sterowania posiadał sterowniki w wersji do zabudowy do gniazd (NEMA, Zhaga lub równoważne), wersje do zabudowy wewnątrz oprawy z dodatkową anteną oraz wersje do zabudowy na obudowie oprawy. Oznacza to 3 różne rodzaje sterowników, które mają swoje zastosowanie w różnych

miejscach instalacji oświetleniowej Zamawiającego. Wykonawca - firma Pollight - przedstawiła 2 rodzaje sterowników (do zabudowy do gniazda NEMA oraz do zabudowy wewnątrz oprawy z dodatkową anteną, co wynika również z treści samego odwołania). Ponieważ nie przedstawiła wymaganych 3 różnych rodzajów sterowników skutkowało to oceną, że oferta Wykonawcy nie spełnia w tym punkcie wymagań SIWZ." Takiego rodzaju działanie Zamawiającego jest z przyczyn formalnych niedopuszczalne, gdyż nie można zmieniać podstawy odrzucenia na etapie rozprawy. Na tej samej zasadzie nie może Odwołujący formułować nowego zarzutu na rozprawie. Podobnie stanowisko wynika przykładowo z wyroku KIO z 04.07.2018 r., sygn. akt: KIO 1225/18 i przywołanych tam orzeczeń. Zamawiający jest związany zakresem swojego odrzucenia. Jeśli w jego ocenie, podstawa odrzucenia jest szersza lub są jeszcze inne okoliczności dające podstawy do odrzucenia, to można to uczynić przy ponownej ocenie. Przy czym, ta zasada w tym wypadku dotyczy tylko opraw, tj. w tym stanie faktycznym.

W zakresie piątej i szóstej podstawy odrzucenia, jak było przywołane powyżej nie było wskazanego dokumentu w SIWZ do weryfikacji parametrów na tym etapie. Niezależnie od tego Odwołujący złożył na rozprawie oświadczenie producenta MOONS wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego, że oferowane sterowniki są uniwersalne i wykorzystują sterowanie zarówno sygnałem cyfrowym DALI, jak i analogowym 0-10 V, załącznik do specyfikacji produktu złożonej przy wyjaśnieniach z 18.03.2020 r. zasilacza MSDK 1131 wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego oraz załącznik do specyfikacji produktu złożonej przy wyjaśnieniach z 18.03.2020 r. zasilacza MSDK 6139 wraz z tłumaczeniem z j. angielskiego. Przystępujący złożył na rozprawie tłumaczenie danych z tabliczki znamionowej /etykiety/ złożonej w wyjaśnieniach przez Odwołującego w ramach specyfikacji produktu zasilacza MSDK 6139. Jednocześnie, Izba podkreśla, że nie było w tym zakresie wezwania do wyjaśnień w ramach pisma 13.03.2020 r. Wyjaśnienia z 18.03.2020 r. były odpowiedzią na pytania od 10 do 13 o dość generalnym charakterze. Jednocześnie w udzielonych wyjaśnieniach wskazywał Odwołujący na nadmiarowy charakter oczekiwanych dokumentów.

Odnośnie kwestii przywołanej przez Przystępującego podczas rozprawy (dowód z okazania), to po pierwsze Przystępujący nie może w sposób samodzielny formułować zarzutu wobec oferty Odwołującego gdyż, jego przystąpienie do odwołania o sygn. akt: KIO 834/20 po stronie Zamawiającego ma charakter akcesoryjny. Tak m.in. wyrok KIO z 12.04.2017 r., sygn. akt: KIO 567/17, KIO 660/17: „Izba na marginesie przypomina, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ma charakter akcesoryjny

względem odwołania. Nie jest więc dopuszczalne formułowanie nowych zarzutów przez Przystępującego wobec Odwołującego, czy też Zamawiającego jeśli przystąpienie było po stronie Odwołującego. Podobnie postanowienie KIO z 30.07.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 935/09 oraz wyrok KIO 05.12. 2016 r.. sygn. akt: KIO 687/16.”. Po drugie, kwestia ta nie była przedmiotem wezwania do wyjaśnień z 13.03.2020 r. Po trzecie, jak podnosił na rozprawie Odwołujący wystawcą tego certyfikatu jest sam producent MOONS.

Względem, zaś podważania przez Przystępującego tłumaczenia złożonego oświadczenia przez producenta MOONS, to kwestia ta była podważana w sposób ustny. Przystępujący złożył jedynie tłumaczenie danych z tabliczki znamionowej /etykiety/ złożonej w wyjaśnieniach przez Odwołującego w ramach specyfikacji produktu zasilacza MSDK 6139. Nie przedłożono żadnego pisemnego tłumaczenia przeciwnego oświadczenia producenta, Izba nie może dokonywać własnego tłumaczenia, nie było też wniosku o powołanie biegłego w zakresie prawidłowości złożonego tłumaczenia. Postępowanie przed Izba ma charakter kontradyktoryjne, a brak przedstawienia dowodów na poparcie swojego stanowiska skutkuje nieuwzględnieniem zarzutu, który nie został udowodniony. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w spr. o sygn. akt: V Ca 571/08, kontradyktoryjny charakter postępowania odwoławczego przed KIO pozostawia inicjatywę dowodową stronom, nie nakładając na KIO obowiązku ustalenia prawdy materialnej. Podobnie również stwierdził SO w Katowicach w wyroku o sygn. XIX Ga 92/08, iż: „w postępowaniu odwoławczym przed KIO to strony postępowania, a nie Izba winna poszukiwać i wykazać dowody na poparcie swoich twierdzeń. Zatem obowiązkiem strony na której spoczywa ciężar dowodu jest wskazanie wszystkich okoliczności, od których zależy powodzenie wnoszonego odwołania. W przedmiotowej sprawie dotyczyło to Odwołującego”. Oznacza to zatem tyle, że każda ze stron prezentujących odmienne stanowiska procesowe obowiązana jest wskazywać dowody na poparcie swoich twierdzeń. W myśl art. 190 ust. 1 Pzp to strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Izba może, ale nie musi dopuszczać dowodów niewskazanych przez strony, zaś dopuszczenie dowodu z urzędu należy traktować jako wyjątek od zasady kontradyktoryjności. (podobnie w wyroku KIO z 24.11.2014 r., sygn. akt: KIO 2375/14). Przy czym, kwestia ta nie była także przedmiotem wezwania do wyjaśnień z 13.03.2020 r., ani samych wyjaśnień z 18.03.2020 r. Sprawa ta mogłaby być weryfikowana w ramach dodatkowych wyjaśnień, ale nie w kontekście zgodności OPZ i postanowień SIWZ, lecz prawdziwości złożonego oświadczenia (co nie było elementem zarzutów odwołania, ani czynności z 07.04.2020 r.), który został złożony w formularzu ofertowym w pkt 2 i 4, czy też

samej deklaracji lub specyfikacji produktów. Jednocześnie, Izba wskazuje na dalsze etapy weryfikacji które wynikają ze SIWZ, o czym była mowa powyżej w uzasadnieniu, przed wyborem oferty, przed podpisaniem umowy, w toku realizacji umowy, po wykonaniu umowy. Powyższe odnosi się także do wcześniejszych przesłanek odrzucenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu drugiego, Izba z uwagi na uwzględnienie pierwszego zarzutu, jako konsekwencję, uznała, że także ten zarzut podlega uwzględnieniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu trzeciego i czwartego, Izba wskazuje, że mają one charakter zarzutów ewentualnych i zostały sformułowane z ostrożności procesowej. W konsekwencji, Izba odstąpiła od ich rozpoznawania.

Izba w pełni podzieliła i uznała za własne stanowisko wyrażone w podobnym stanie faktycznym /w zakresie sformułowania zarzutu ewentualnego/, zwłaszcza uchwałę SN, jak rozpatrywane w ramach wyroku KIO z 26.02.2019 r., sygn. akt: KIO 260/19: „Ze względu na stwierdzenie Odwołującego zarówno w treści odwołania jak i na rozprawie w KIO, iż kolejny zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego jest zarzutem ewentualnym Izba uznając zasadność dopuszczalności takiego formułowania zarzutów odstąpiła od rozpoznawania zarzutu rażąco niskiej ceny oferty (por. Uchwała SN z 18.10.2013 r. (III CZP 58/13, www.sn.pl). Podkreślić należy, że Odwołujący – w związku z nieznaną wyjaśnień – sformułował ten zarzut jako zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu dotyczącego zaniechania ujawnienia wyjaśnień, zaznaczając, że nie jest w stanie podjąć szczegółowej polemiki z uwagi na nieznaną tego dokumentu. Wobec uwzględnienia zarzutu głównego zarzut ewentualny nie podlegał rozpoznaniu. Odnosząc się do tego stanowiska, podkreślenia wymaga kwestia, że to od decyzji Odwołującego zależy, jakie zarzuty podnosi w odwołaniu i w jaki sposób je formułuje. W ocenie Izby żaden przepis ustawy Pzp nie stoi na przeszkodzie temu, aby w odwołaniu podnieść zarzuty główny oraz – na wypadek jego nieuwzględnienia – zarzut ewentualny. Co więcej, w przypadku nieuwjawnienia przez zamawiającego określonego dokumentu konkurenta (w rozpoznawanej sprawie – wyjaśnień dotyczących ceny), sformułowanie zarzutu zaniechania jego ujawnienia oraz zarzutu ewentualnego dotyczącego skutków ewentualnej wadliwości takiego dokumentu (tj. zaniechania odrzucenia oferty czy wykluczenia wykonawcy z postępowania), jest działaniem racjonalnym i uzasadnionym. Trudno bowiem wykazać na zasadność stawiania

zarzutu sformułowanego tylko na bazie domysłów i wątpliwości co do wielkości zaoferowanej ceny. Jednocześnie podniesienie takiego zarzutu bez wskazania na jego ewentualny charakter zobowiązywałoby Izbę do jego rozpatrzenia, co z kolei narażałoby Odwołującego na odrzucenie ewentualnego kolejnego odwołania wniesionego po zapoznaniu się z wyjaśnieniami, z uwagi na powagę rzeczy osądzonej. W takich sytuacjach za właściwą decyzję wykonawcy należy uznać zaskarżenie w pierwszej kolejności zaniechania ujawnienia wyjaśnień kalkulacji ceny oferty Przystępującego, a następnie po zapoznaniu się z ich treścią podjęcie decyzji w przedmiocie ewentualnego wniesienia odwołania wobec zaniechania odrzucenia oferty z rażąco niską ceną.”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia). Nadto, Izba nakazała zwrot nadpłaconego wpisu.

Przewodniczący:

.....