

**Wyrok**

**z dnia 28 sierpnia 2018 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**

**Protokolant: Norbert Sierakowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 sierpnia 2018 roku przez wykonawcę **J. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą IHOL J. K.**, w postępowaniu prowadzonym przez **Powiat Świdnicki w Świdniku – Zespół Szkół w Piaskach**

przy udziale wykonawcy **EFL POLARIS Sp. z o.o. z siedzibą w Słupnie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę EFL POLARIS Sp. z o.o. z siedzibą w Słupnie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Kosztami postępowania obciąża **Powiat Świdnicki w Świdniku – Zespół Szkół w Piaskach**, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **J. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą IHOL J. K.**, tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od **Powiatu Świdnickiego w Świdniku – Zespołu Szkół w Piaskach** na rzecz wykonawcy **J. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą IHOL J. K.**, kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem uiszczanego wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, 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 Lublinie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Powiat Świdnicki w Świdniku – Zespół Szkół w Piaskach (zwany dalej: „zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn.: *Termomodernizacja Zespołu Szkół w Piaskach – Wymiana opraw oświetleniowych na oprawy LED* na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, z późn. zm.) - zwanej dalej: „ustawą Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 czerwca 2018 roku pod numerem 577348-N-2018. Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 6 sierpnia 2018 roku zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez wykonawcę EFL POLARIS Sp. z o.o. z siedzibą w Słupnie (drogą elektroniczną oraz zamieścił ją na swojej stronie internetowej).

W dniu 13 sierpnia 2018 roku wykonawca J. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą IHOL J. K. (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – w formie pisemnej – na czynności zamawiającego polegające na dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez EFL POLARIS Sp. z o.o., pomimo, że oferta złożona przez tego wykonawcę podlegała odrzuceniu, a zamawiający bezpodstawnie zaniechał odrzucenia tej oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez EFL POLARIS Sp. z o.o. pomimo, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert w ramach której zamawiający zobowiązany będzie do odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę EFL POLARIS Sp. z o.o.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił, co następuje.

Po pierwsze, odwołujący wskazywał, że zgodnie z odpowiedzią zamawiającego na pytanie nr 15 z dnia 27 czerwca 2018 roku, stanowiącą integralną część SIWZ, zamawiający wymagał, aby okres zaoferowanej przez wykonawców gwarancji był tożsamy z okresem gwarancji produkcyjnej. W opinii odwołującego jest to wymóg racjonalny, albowiem tylko tak ukształtowana gwarancja pozwala w realny sposób zabezpieczyć interesy zamawiającego oraz egzekwować skutecznie jego uprawnienia gwarancyjne. Dodał też, że okres gwarancji stanowił kryterium oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że wykonawca EFL POLARIS zaoferował oprawy producenta Tm Technologie, który nie udziela na swoje produkty okresu gwarancji dłuższego niż 36 miesięcy. Tymczasem, wykonawca EFL POLARIS w swojej ofercie zaproponował 7 lat (84 miesiące) okresu gwarancji. W konsekwencji, zdaniem odwołującego, oferta złożona przez EFL POLARIS już tylko z tych przyczyn nie odpowiada treści SIWZ.

Po drugie, odwołujący podnosił, że zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 21 z dnia 27 czerwca 2018 roku zamawiający wskazał moc jako kluczowe kryterium przy ocenie oferowanych przez oferentów opraw. Tymczasem, zaoferowane przez EFL POLARIS oprawy aw1, aw2, awzew, ew1, ew2 nie spełniają wymagań zamawiającego w zakresie mocy źródeł światła. Odwołujący przedstawił w ujęciu tabelarycznym podsumowanie niezgodności:

Oznaczenie oprawy w projekcie	Parametr wymagany	Wartość wymagana	Wartość zaoferowana	Spełnia	Procentowa rozbieżność
AW1	Moc źródeł LED	4W	5W	Nie	25,00%
AW2	Moc źródeł LED	4W	5W	Nie	25,00%
AWZew	Moc źródeł LED	4W	5W	Nie	25,00%
EW1	Moc źródeł LED	1,2W	1W	Nie	-16,67%
EW2	Moc źródeł LED	1,2W	1W	Nie	-16,67%

Po trzecie, odwołujący stwierdził, iż zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 21 zamawiający wskazał także, że kolejnym kluczowym kryterium, którym będzie kierował się dokonując oceny ofert złożonych w postępowaniu będzie równomierność i natężenie oświetlenia. Odwołujący zauważył, że projekt wykonany na zlecenie zamawiającego w systemie DIALUX, stanowiący załącznik do SIWZ - opis przedmiotu zamówienia, zawiera konkretne, precyzyjnie wskazane wartości równomierności i natężenia dla poszczególnych

pomieszczeń. Tymczasem, przeprowadzone obliczenia w systemie DIALUX dla opraw oferowanych przez wykonawcę EFL POLARIS wskazują, że wykonawca ten zaproponował oprawy aw3 i aw4, które nie spełniają wymagań zamawiającego pod względem równomierności i natężenia oświetlenia. Na dowód powyższego odwołujący załączył do odwołania stosowne obliczenia w systemie DIALUX dla opraw aw3 i aw4 oferowanych przez EFL POLARIS. Ponadto, odwołujący przedstawił w ujęciu tabelarycznym podsumowanie niezgodności:

Oznaczenie pomieszczenia w projekcie	Parametr wymagany	Wartość wymagana	Wartość zaoferowana	Spełnia	Procentowa rozbieżność
p/6.korytarz_AW	Średnie natężenie oświetlenia	3,22	2,67	Nie	20,60%
p/5.korytarz_AW	Średnie natężenie oświetlenia	1,82	1,27	Nie	43,31%
p/5.korytarz_AW	Równomierność oświetlenia	0,587	0,462	Nie	27,06%
A/6.korytarz_AW	Średnie natężenie oświetlenia	4,5	3,82	Nie	17,80%

Po czwarte, odwołujący, odnosząc się do powoływanej już uprzednio odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 21 z dnia 27 czerwca 2018 roku, podnosił, że zamawiający wymagał, aby oferowane oprawy posiadały grupę ryzyka 0 lub 1. Natomiast z przedstawionych przez wykonawcę EFL POLARIS dokumentów mających potwierdzać, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego nie wynika, że oferowane przez niego oprawy aw1, aw2, aw3, aw4 i awzew spełniają wskazane parametry grup ryzyka. Gdyby zaś oprawy spełniały wymagania dotyczące grup ryzyka stosowna informacja w tym względzie znalazłaby odzwierciedlenie w przedstawionych dokumentach. Odwołujący powołał się przy tym na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wydane w sprawach o sygn. akt KIO 2739/17 oraz KIO 2698/17.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosil jak na wstepie.

W dniu 13 sierpnia 2018 roku zamawiający zawiadomił wykonawców o wniesieniu odwołania wzywając ich do przyłączenia się do postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp *wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

W dniu 16 sierpnia 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego od wykonawcy EFL POLARIS Sp. z o.o. z siedzibą w Słupnie [zwanego dalej: „przystępującym” bądź „EFL POLARIS”] – w formie pisemnej.

Izba ustaliła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego z zachowaniem wymogów określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tym samym stając się uczestnikiem tego postępowania.

W dniu 22 sierpnia 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – w formie pisemnej (uprzednio w dniu 21 sierpnia 2018 roku – pocztą elektroniczną) – wpłynęła odpowiedź zamawiającego na odwołanie, w której wnosił on o odrzucenie odwołania. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający przedstawił argumentację dotyczącą podstaw do odrzucenia odwołania z uwagi na niedochowanie terminu do jego wniesienia, jak i argumentację merytoryczną, odnoszącą się do zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, przekazanej przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem oraz na nośniku elektronicznym – płycie CD, w tym szczególności z: ogłoszenia o zamówieniu, treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) wraz z załącznikami, w tym dokumentacją projektowo-budowlaną, wyjaśnień zamawiającego do treści SIWZ, oferty złożonej przez EFL POLARIS oraz dowody z dokumentów załączonych przez odwołującego do odwołania oraz złożonych przy piśmie, zatytułowanym *Spis dowodów* w toku rozprawy w dniu 24 sierpnia 2018 roku.

Izba wzięła również pod uwagę stanowiska stron wyrażone odpowiednio w odwołaniu i odpowiedzi zamawiającego na odwołanie, a także stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcy EFL POLARIS Sp. z o.o. wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 24 sierpnia 2018 roku.

## **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.**

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz zostało uiszczony od niego wpis.

Ponadto, nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, w szczególności Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego, iż odwołanie zostało wniesione z uchybieniem terminu ustawowego.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.*

Z kolei przepis art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowi, iż *odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającej stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 180 ust. 5 zdanie drugie albo w terminie 10 dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.*

Nie było sporne to, iż 6 sierpnia 2018 roku zamawiający przesłał odwołującemu informację o czynności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania, tj. informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Sporny był natomiast sposób liczenia tego terminu. W ocenie zamawiającego termin na wniesienie odwołania w niniejszej sprawie upłynął w dniu 10 sierpnia 2018 roku. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić.

Zasadą jest, że jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, to przy obliczaniu terminu nie uwzględnia się dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło (art. 111 § 2 k.c.). Zatem, w niniejszej sprawie do biegu terminu nie wlicza się dnia 6 sierpnia 2018 roku. Natomiast z art. 14 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że *jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy.* W rozpoznawanej sprawie koniec terminu na wykonanie czynności (wniesienie odwołania) przypadał na sobotę – 11 sierpnia 2018 roku. A zatem, stosownie do powołanego powyżej przepisu, należy uznać, że odwołanie wniesione pierwszego dnia po dniach wolnych od pracy, tj. 13 sierpnia 2018 roku, zostało wniesione w terminie ustawowym.

Ponadto, Izba ustaliła, że odwołującemu w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania jako, że spełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania, tj. istnienie interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego

zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Przedmiotem zamówienia jest termomodernizacja Zespołu Szkół w Piaskach – wymiana opraw oświetleniowych na oprawy LED.

W pkt 3.5. SIWZ podano, iż: *„Zamawiający wymaga udzielenia przez Wykonawcę pełnej gwarancji na przedmiot zamówienia na okres minimum 5 lat licząc od daty odbioru końcowego.”*

W pkt 3.1. ust. 1 tiret pierwszy SIWZ zamawiający wskazał, że: *„Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje wymianę opraw oświetleniowych w pomieszczeniach budynku warsztatów szkolnych i hali sportowej należących do Zespołu Szkół w Piaskach, a w szczególności, dostawę i montaż opraw oświetleniowych LED o parametrach zgodnych z dokumentacją projektową, stanowiącą załącznik do SIWZ.”*

W pkt 6 SIWZ zamawiający określił wykaz wymaganych dokumentów potwierdzających m.in. spełnianie wymagań określonych przez zamawiającego, wskazując w pkt 6.2. ppkt 3 na karty katalogowe i badania fotobiologiczne dla każdej z oferowanych opraw oświetleniowych.

Dokumentacja projektowa dotycząca wymiany opraw oświetleniowych na oprawy LED w warsztatach szkolnych i w hali sportowej, stanowi załącznik nr 8 do SIWZ.

W toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający udzielał wyjaśnień do SIWZ w trybie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. W odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 27 czerwca 2018 roku zamawiający wyjaśniał co następuje:

Pytanie nr 12

*Dla opraw ewakuacyjnych nie wykonuje się badań fotobiologicznych, gdyż ich światło jest zasłonięte piktogramem. W związku z tym proszę o informację czy Zamawiający nie wymaga, aby oprawy ewakuacyjne posiadały badania fotobiologiczne? Są to tylko oprawy o symbolu EW1 i EW2.*

Odpowiedź:

*Zamawiający potwierdza, że nie wymaga badań fotobiologicznych dla opraw ewakuacyjnych i awaryjnych.*

Pytanie nr 15

*Proszę o potwierdzenie, że okres gwarancji wpisany do formularza ofertowego ma być tożsamy z okresem gwarancji producentkiej na oferowane oprawy?*

Odpowiedź:



*Zamawiający informuje, że okres gwarancji wpisany w formularzu ofertowym jest tożsamy z okresem gwarancji producentkiej.*

Pytanie nr 16

*Żaden z producentów opraw oświetlenia awaryjnego nie daje dłuższej gwarancji na akumulator niż 12 miesięcy. Czy Zamawiający to akceptuje?*

Odpowiedź:

*Zamawiający akceptuje gwarancję na akumulatory na okres 12 miesięcy.*

Pytanie nr 19

*Czy Zamawiający dopuszcza oprawy o parametrach:*

- oprawa A2 o wadze 2,2 kg?*
- oprawa b1 z dyfuzorem opalowym?*
- oprawy b2 i b4 o żywotności co najmniej 33 tysiące godzin dla L90B50?*
- oprawa C1 o wysokości 45mm?*
- oprawa D2 montowana dostropowo, wykonana z obudowy aluminiowej z ozdobnym ringiem wykonanym z tworzywa sztucznego, o wysokości 123mm, klasie szczelności IP20/IP44 oraz wadze 1,35 kg?*
- oprawa E1 o wymiarach 1100x110x50mm?*
- oprawy AW1 i AW2 w kolorze szary?*
- oprawa AW2 o wadze 1,8kg?*
- oprawa aw3 i aw4 o klasie szczelności IP40?*
- oprawa ew2 nie posiadającą opalowego dyfuzora, o wadze 1,8 kg i wymiarach 340x257x46mm?*
- oprawa EW3 montowana podtynkowo?*

Odpowiedź:

*Zamawiający informuje, iż kryterium jakim będzie się kierował przy ocenie zaproponowanych opraw jest uzyskanie natężenia oświetlenia, moc, skuteczność świetlną (lm/W), trwałość eksploatacyjną i temperaturę barwową oraz zapewnienie równomierności oświetlenia w pomieszczeniu. Projekt wykonany w systemie DIALUX jest pomocniczy do spełnienia warunku równomierności i natężenia w poszczególnych pomieszczeniach oraz grupa ryzyka dla opraw RG0 lub RG1. Wymiary są informacją pomocniczą.*

Pytanie nr 21

*Proszę o informację czy wymiary podane w opisie opraw dotyczą opraw oświetleniowych?*

Odpowiedź:

*Zamawiający informuje, iż kryterium jakim będzie się kierował przy ocenie zaproponowanych opraw jest uzyskanie natężenia oświetlenia, moc, skuteczność świetlną (lm/W), trwałość eksploatacyjną i temperaturę barwową oraz zapewnienie równomierności oświetlenia w pomieszczeniu oraz grupa ryzyka dla opraw RG0 lub RG1. Projekt wykonany w systemie DIALUX jest pomocniczy do spełnienia warunku równomierności i natężenia w poszczególnych pomieszczeniach. Wymiary są informacją pomocniczą.*

Pytanie nr 22

*Prosimy o informacje jakimi parametrami będzie się kierował Zamawiający przy ocenie równoważności opraw? Proszę o potwierdzenie, że jednym z tych parametrów będzie grupa ryzyka opraw (co potwierdzają wymagane przez Zamawiającego badania fotobiologiczne).*

Odpowiedź:

*Zamawiający informuje, iż kryterium jakim będzie się kierował przy ocenie zaproponowanych opraw jest uzyskanie natężenia oświetlenia, moc, skuteczność świetlną (lm/W), trwałość eksploatacyjną i temperaturę barwową, zapewnienie równomierności oświetlenia w pomieszczeniu oraz grupa ryzyka dla opraw RG0 lub RG1.*

Wyjaśnienia zamawiającego i zmiany stanowiły integralną treść SIWZ.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez EFL POLARIS Sp. z o.o. pomimo, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zakresie opisanym poniżej. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.*

#### **1. Gwarancja na przedmiot zamówienia.**

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, iż oferta złożona przez EFL POLARIS Sp. z o.o. jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z uwagi na określony w niej okres gwarancji na przedmiot zamówienia. EFL POLARIS Sp. z o.o. zaoferował 7-letni okres gwarancji, czyli co do zasady spełniał minimalne wymogi określone przez zamawiającego w treści SIWZ (pkt 3.5), iż gwarancja na przedmiot zamówienia powinna zostać udzielona przez wykonawcę na okres minimum 5 lat. Jednocześnie, nie ulega wątpliwości, że odpowiedzią na pytanie 15 zamawiający potwierdził, że okres gwarancji wskazany przez wykonawcę musi być tożsamy z okresem gwarancji udzielanej

przez producenta. Treść odpowiedzi na pytania wykonawców udzielona w trybie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w dniu 27 czerwca 2018 roku, w tym na pytanie nr 15, stanowi integralną część SIWZ i ocena ofert wykonawców winna dokonywać się z uwzględnieniem wyjaśnień i zmian SIWZ dokonanych w ramach udzielonych odpowiedzi.

Zdaniem Izby, odwołujący wykazał w toku postępowania dowodowego, że firma Tm Technology, będąca producentem opraw oferowanych przez wykonawcę EFL POLARIS Sp. z o.o. nie udziela gwarancji na okres dłuższy niż 3 lata. Natomiast przystępujący nie złożył dowodów przeciwnych. Tym samym, okres gwarancji udzielonej przez wykonawcę (7lat) nie jest tożsamy z okresem gwarancji udzielanej przez producenta (max. 3 lata). Powyższe jest niezgodne z wymaganiami zamawiającego, określonymi w SIWZ, i tym samym przesądza o niezgodności treści oferty przystępującego z treścią SIWZ. Co więcej, okres gwarancji producenta opraw LED oferowanych przez przystępującego nie jest zgodny z minimalnym okresem gwarancji wymaganym przez zamawiającego.

Zamawiający i przystępujący w toku rozprawy powoływali się na odpowiedź zamawiającego na pytanie nr 16, iż zamawiający w stosunku do akumulatorów opraw oświetlenia awaryjnego LED wyraził zgodę na skrócenie wymaganego okresu gwarancji do 12 miesięcy. Jednak należy zauważyć, że wyjątek został uczyniony tylko w stosunku do akumulatorów opraw awaryjnych LED. Jak słusznie zauważył odwołujący, w odpowiedzi na pytanie nr 15 została wyrażona zasada, że okres gwarancji wpisany w formularzu ofertowym jest tożsamy z okresem gwarancji producenckiej, natomiast odpowiedzią na pytanie nr 16 zamawiający wprowadził wyjątek od tej zasady.

## 2. Moc źródeł LED

Izba podzieliła również stanowisko odwołującego, iż oferta złożona przez wykonawcę EFL POLARIS Sp. z o.o. jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z uwagi na niezgodność parametru mocy źródeł światła LED opraw AW1, AW2, AWzew, EW1 i EW2 oferowanych przez przystępującego z wymaganiami zamawiającego, określonymi w dokumentacji projektowej, stanowiącej załącznik nr 8 do SIWZ.

W pkt 3.1. ust. 1 tiret pierwszy SIWZ zamawiający określił, że zakres przedmiotu zamówienia obejmuje dostawę i montaż opraw oświetleniowych LED o parametrach zgodnych z dokumentacją projektową, stanowiącą załącznik do SIWZ. Jednocześnie udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców zamawiający wyjaśniał, że kryterium jakim będzie się kierował przy ocenie zaproponowanych opraw jest m.in. moc, uzyskanie natężenia oświetlenia, zapewnienie równomierności oświetlenia.

W ocenie Izby zamawiający w zakresie parametru mocy opraw LED postawił jasne wymagania, wskazując na konkretne wartości i nie dopuszczając w tym względzie żadnych odstępstw. W dokumentacji projektowej w zestawieniu materiałów podstawowych odnośnie oprawy AW1, AW2, AWzew podano: „Moc źródeł LED 4W”, natomiast odnośnie opraw EW1 i EW2 podano: „Moc źródeł LED 1,2W”. Jak wynika z opisu kart katalogowych złożonych przez wykonawcę EFL POLARIS Sp. z o.o. na wezwanie zamawiającego z dnia 30 lipca 2018 roku, zaoferowane przez niego oprawy LED AW1, AW2 i AWzew mają moc 5W, a oprawy EW1 i EW 2 – 1W. Z powyższego wynika oczywista niezgodność treści oferty przystępującego z treścią SIWZ.

Za nieznajdujące oparcia w treści SIWZ i wyjaśnieniach treści SIWZ należy uznać stanowisko zamawiającego, wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, iż: *„moc źródła światła jest informacją pomocniczą, gdyż istotną wartością jest minimalne natężenie oświetlenia dla dróg ewakuacyjnych wynoszący 1 lx oraz zapewnienie równomierności oświetlenia całej drogi zgodnie z normami”*. Zamawiający bowiem w odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 27 czerwca 2018 roku (pytanie nr 19 i 21) podawał jedynie, że wymiary są informacją pomocniczą, a jednocześnie deklarował, że kryterium jakim będzie się kierował przy ocenie zaproponowanych opraw jest moc (pytanie nr 19, 21 i 22). Z kolei, jak powyżej wskazano, z pkt 3.1. SIWZ wynika, że oferowane oprawy miały posiadać parametry zgodne z dokumentacją projektową. Chybiony jest też argument dotyczący możliwości zaoferowania produktów równoważnych, albowiem nie stanowi to o tym, że zamawiający zrezygnował z wymogu co do oznaczonej wartości mocy opraw LED. Z postanowień SIWZ nie wynika, aby odnośnie parametru mocy źródeł światła LED zamawiający dopuścił jakieś odstępstwa, choćby poprzez określenie pewnego zakresu (a nie konkretnych) wartości mocy, który spełniałby oczekiwania zamawiającego, czy poprzez wskazanie, że parametry określone w dokumentacji projektowej nie dotyczą oświetlenia awaryjnego i ewakuacyjnego. Na podstawie postanowień SIWZ w kształcie ustalonym przez zamawiającego i udzielonych przez niego wyjaśnień do treści SIWZ, zamawiający był zobowiązany wymagać, aby zaoferowane przez wykonawców oprawy LED miały moc zgodną z tą wynikającą z dokumentacji projektowej.

Izba uznała, że odwołujący wykazał, że oprawy LED AW1, AW2, AWzew, EW1 i EW2 zaoferowane przez przystępującego mają inną moc źródeł światła aniżeli określona w dokumentacji projektowej, w związku z czym należało uznać, że i w tym zakresie oferta złożona przez przystępującego jest niezgodna z treścią SIWZ.

Natomiast, Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut niezgodności treści oferty wykonawcy EFL POLARIS Sp. z o.o. z treścią SIWZ w zakresie dotyczącym równomierności i natężenia oświetlenia oraz grup ryzyka.

#### Równomierność i natężenie oświetlenia

Izba uznała, że zarzut w zakresie dotyczącym parametru równomierności i natężenia oświetlenia nie potwierdził się. Izba bowiem uznała, że dowody przedstawione przez odwołującego, tj. obliczenia w systemie DIALUX wykonane przez firmę COREMATIC na zlecenie odwołującego, budzą wątpliwości.

Otóż, przede wszystkim zarówno pismo przewodnie firmy COREMATIC, jak i wydruki z obliczeń w systemie DIALUX referujące do wartości wymaganych w tym postępowaniu co do równomierności i natężenia oświetlenia wykazują rozbieżności z dokumentacją projektową przekazaną przez zamawiającego. Przykładowo można wskazać na pomieszczenie oznaczone w projekcie „p/5.korytarz\_AW”. Odwołujący w toku rozprawy wyjaśniał, że w odwołaniu omyłkowo podał, iż wymagana wartość średniego natężenia oświetlenia dla tego pomieszczenia wynosi 1,82 lx, gdy tymczasem powinno być 1,78 lx. W obliczeniach przedstawionych przez odwołującego (wydruki z systemu DIALUX) również została wskazana wartość dla średniego natężenia oświetlenia (płaszczyzna pracy) 1,82 lx. Jak wynika z pisma przewodniego COREMATIC, złożonego przez odwołującego na rozprawie, firma ta, podała właśnie wartość 1,82 lx jako wartość wskazaną przez zamawiającego w projekcie oświetleniowym. Tymczasem w dokumentacji projektowej, stanowiącej załącznik do SIWZ, zostały wskazane całkiem inne wartości. Mianowicie: 1,78 lx jako wartość minimalnego natężenia, a nie średniego dla podłogi. W płaszczyźnie pracy 1,81 lx również jako minimalne natężenie. Natomiast średnie natężenie według dokumentacji to 2,90 lx (płaszczyzna pracy) i 2,51 lx (podłoga). Inne są też założenia co do wysokości płaszczyzny pracy, jak i istnieją rozbieżności w zakresie specyfikacji mocy przyłączeniowej.

Te i inne rozbieżności pomiędzy dokumentacją projektową przesłaną przez zamawiającego, a wydrukami z obliczeń, mającymi odzwierciedlać wymagania zamawiającego w sporządzonym przez niego projekcie oświetleniowym, wskazują, że również wydruki z obliczeń w systemie DIALUX, mające dotyczyć opraw LED zaoferowanych przez przystępującego mogą być również niemiarodajne dla oceny czy oferta wykonawcy EFL POLARIS Sp. z o.o. jest zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentacji projektowej.

Odnosnie kwestii podnoszonej przez odwołującego na rozprawie, iż dla pomieszczenia oznaczonego w projekcie „p/5.korytarz\_AW” nie została spełniona norma dotycząca minimalnych wartości oświetlenia awaryjnego, gdyż w pomieszczeniu tym – według odwołującego – ilość światła spada poniżej 1lx, należy zauważyć, że odwołujący nie podnosił tej okoliczności w odwołaniu. Izba jest związana zarzutami odwołania, a o zarzucie stanowią zarówno okoliczności prawne, jak i faktyczne. W związku z powyższym Izba nie mogła orzekać czy oferta wykonawcy EFL POLARIS Sp. z o.o. jest niezgodna z treścią SIWZ w tym zakresie (tj. braku spełnienia warunku minimalnego oświetlenia drogi ewakuacyjnej).

### Grupy ryzyka

W odpowiedzi na pytanie nr 12 (cytowanej powyżej) zamawiający wyjaśnił, że nie wymaga badań fotobiologicznych dla opraw ewakuacyjnych i awaryjnych. Zarzut podniesiony w odwołaniu dotyczył jedynie opraw AW1, AW2, AW3, AW4 i AWzew, tj. opraw awaryjnych. Izba uznała, w tym względzie za wiarygodne wyjaśnienia zamawiającego i przystępującego – wobec braku dowodów przeciwnych – że grupy ryzyka są określane tylko i wyłącznie na podstawie badań fotobiologicznych. W konsekwencji brak takich badań uniemożliwia określenie grupy ryzyka. Jak wynika z odpowiedzi na pytanie nr 12 zamawiający zrezygnował z konieczności przeprowadzenia badań fotobiologicznych odnośnie opraw ewakuacyjnych i awaryjnych, a tylko w odniesieniu do tych opraw został postawiony zarzut przez odwołującego. Nieuzasadnionym jest stanowisko odwołującego prezentowane na rozprawie, iż pytanie wykonawcy dotyczyło tylko opraw ewakuacyjnych. Odpowiedź zamawiającego była bowiem niewątpliwie szersza niż pytanie i dopuściła możliwość odstąpienia od wymogu przeprowadzenia badań fotobiologicznych zarówno w stosunku do opraw ewakuacyjnych, jak i awaryjnych, a tym samym wymogu określenia grupy ryzyka dla tych opraw. Tym samym, chybiona jest też argumentacja odwołującego przedstawiona na rozprawie, że jeśli nie w badaniach fotobiologicznych to kartach katalogowych powinna znaleźć się informacja dotycząca grup ryzyka poszczególnych opraw.

Mając powyższe na uwadze Izba uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę EFL POLARIS Sp. z o.o. z siedzibą w Słupnie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp *strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.*

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 lit. a) i pkt 2 lit. b), a także § 5 ust. 2 pkt 1 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).

Zgodnie z § 3 pkt 1 lit. a) i pkt 2 lit. b) powołanego powyżej rozporządzenia *do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej "kosztami", zalicza się:*

*1) wpis, obejmujący w szczególności:*

*a) wynagrodzenia, wydatki i opłaty Urzędu związane z organizacją i obsługą postępowań odwoławczych, archiwizacją dokumentów oraz szkoleniami członków Krajowej Izby Odwoławczej, zwanej dalej "Izbą", przygotowującymi do należytego rozpoznawania odwołań*

*2) uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b lub § 5 ust. 3 pkt 2, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego oraz wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, obejmujące w szczególności: (...)*

*b) wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3 600 zł.*

Stosownie zaś do § 5 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia *w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę Izba zasądza koszty od zamawiającego na rzecz odwołującego.*

W niniejszej sprawie – co wynika z sentencji orzeczenia – Izba uwzględniła odwołanie.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w kwocie 10 000,00 zł, którą to kwotę Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego, a także koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika odwołującego z tytułu zastępstwa prawnego w wysokości 3 600,00 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba orzekła o kosztach postępowania jak w pkt 2 sentencji wyroku i zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego łączną kwotę 13 600,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:** .....