

WYROK
z dnia 18 września 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 września 2020 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21 sierpnia 2020 roku** przez wykonawcę Odwołującego **DP System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Miasto Radzyń Podlaski z siedzibą w Radzynie Podlaskim**

przy udziale wykonawcy **Pollight Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: **DP System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego DP System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Odwołującego DP System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** na rzecz Zamawiającego **Miasta Radzyń**

Podlaski z siedzibą w Radzynie Podlaskim kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze 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

Dnia 21 sierpnia 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2019.1843 ze zm.) (dalej: ustawa Pzp) odwołanie złożył wykonawca **DP System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** (dalej jako Odwołujący).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Poprawa efektywności energetycznej poprzez modernizację infrastruktury oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Radzyń Podlaski”, prowadzi Zamawiający: **Miasto Radzyń Podlaski z siedzibą w Radzynie Podlaskim**. Nr ogłoszenia: o zamówieniu - 2020/S 096-229037 z dnia 2020-05-18 r. - zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (TED). Jest to zamówienie na dostawy, których wartości przekracza równowartości kwoty określonej w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP.

Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu.

Odwołanie złożono wobec czynności Zamawiającego tj. dokonania wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Wykonawcy **Pollight Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**.

Zamawiającemu zarzucono naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez niedokonanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Pollight, mimo, że oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ w zakresie wskazanych przez Zamawiającego wymagań dotyczących posiadania przez zaoferowane oprawy certyfikatu akredytowanego ośrodka badawczego - certyfikat ENEC, co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
2. art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez niedokonanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Pollight, pomimo iż Wykonawca przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd w zakresie dotyczącym uznania przedstawionego Certyfikatu ENEC za obejmującego wszystkie zaoferowane oprawy, podczas gdy przedstawiony Certyfikat ENEC nie obejmuje wszystkich zaoferowanych opraw, tj. nie obejmuje opraw o mocy 15W, 20W i 25 W (w zakresie oprawy ST-52-30W) oraz o mocy 55W i 60W (w zakresie oprawy ST-52M-65W),

3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - poprzez niedokonanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Pollight, mimo, że oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ oraz jej załącznikom, tj. Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru w zakresie wskazanych przez Zamawiającego wymagań dotyczących wartości wskaźnika udziału światła wysyłanego ku górze (ULOR), co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

4. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - poprzez niedokonanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Pollight, mimo, że oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ oraz jej załącznikom, tj. Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót w zakresie wskazanych przez Zamawiającego wymagań dotyczących wartości wskaźnika udziału światła wysyłanego ku górze (ULOR) w zakresie dotyczącym opraw OW LED produkcji Zakładu Produkcji Sprzętu Oświetleniowego R. S. R., co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

5. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - poprzez niedokonanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Pollight, mimo, że oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ oraz jej załącznikom, tj. Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót w zakresie wskazanych przez Zamawiającego wymagań dotyczących wyposażenia oprawy w układ zasilający umożliwiający utrzymania stałego strumienia świetlnego przez cały założony okres eksploatacji (100.000 godzin), co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

6. art. 89 ust. 1 pkt 2 PzpP - poprzez niedokonanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Pollight, mimo, że oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ oraz jej załącznikom, tj. Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót w zakresie wskazanych przez Zamawiającego wymagań dotyczących wyposażenia oprawy we wskazane w SIWZ komponenty systemu sterowania, co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

7. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - poprzez niedokonanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Pollight, mimo, że oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ oraz jej załącznikom, tj. Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót w zakresie wskazanych przez Zamawiającego wymagań dotyczących spełnienia wymagań określonych normą PN-EN 13201, co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia

przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

8. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - poprzez niedokonanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Pollight, mimo, że oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ oraz jej załącznikom, tj. Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót w zakresie wskazanych przez Zamawiającego wymagań dotyczących klasy ochrony przeciwporażeniowej (izolacji) - klasy ochronności, co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Pollight,
2. powtórzenie czynności badania oferty,
3. odrzucenie oferty wykonawcy, Pollight, jako niespełniającej wymagań określonych przez Zamawiającego w treści SIWZ,
4. wezwanie Odwołującego do złożenia dokumentów, badanie oferty;
5. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów.

Odwołujący oświadczył, że posiada zarówno interes faktyczny, jak i prawny we wniesieniu odwołania, jego oferta została oceniona jako druga. W sytuacji odrzucenia oferty Pollight oferta Odwołującego powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

W uzasadnieniu zarzutów podniesiono, że w dniu 18 maja 2020 roku Zamawiający ogłosił przetarg, którego przedmiotem jest „Poprawa efektywności energetycznej poprzez modernizację infrastruktury oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Radzyń Podlaski”. W dniu 11 sierpnia 2020 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty.

I. Brak spełnienia wymagań dotyczących posiadania przez zaoferowane oprawy certyfikatu ENEC lub równoważnego.

W treści SIWZ, w zakresie wymagań dotyczących dostaw, Zamawiający wskazał, iż wymaga, aby oferowane przez wykonawcę wyroby (materiały) charakteryzowały się parametrami techniczno-użytkowymi nie gorszymi od tych wskazanych w dokumentacji projektowej i Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (STWiOR) (§ 9 ust. 1 SIWZ). W treści punktu 2.2. STWiOR Zamawiający wskazał szczegółowe wymagania w zakresie dostarczanych materiałów określając w ppkt 19, iż dla opraw typu LED oświetlenia ulicznego wymaga, aby zaoferowane oprawy były oznakowane znakiem CE oraz posiadały certyfikat akredytowanego ośrodka badawczego ENEC (potwierdzający spełnienie deklarowanych parametrów elektrycznych i stosowanie systemu zarządzania jakością procesów produkcji).

W dalszej części SIWZ (§ 12 ust. 1 pkt 2 SIWZ) Zamawiający wskazał, iż oferent, celem potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego, musi przedstawić następujące dokumenty:

- a) karty katalogowe,
- b) deklaracje CE,
- c) certyfikat ENEC lub certyfikat równoważny wydany przez jednostkę certyfikującą (zgodnie z art. 30b ust. 1 ustawy Pzp) potwierdzający, że oferowany produkt spełnia wymagania dla otrzymania certyfikatu ENEC dla oprawy oświetleniowej.

Wykonawca Pollight w ramach oprav ulicznych, zaoferował oprawy oświetleniowe firmy Pollight, model: seria ST-52 i ST-52M.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wystosowane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, Wykonawca doprecyzował jakie oprawy oświetleniowe uliczne będą zastosowane poprzez przekazanie Zamawiającemu kart katalogowych konkretnych modeli oferowanych oprav. W ramach oprav ulicznych Wykonawca zaoferował i przedstawił karty katalogowe następujących produktów:

Karta katalogowa	
Typ	Moc
ST-52-	15W
ST-52-	20W
ST-52-	25W
ST-52-	30W
ST-52-	35W
ST-52-	40W
ST-52-	45W
ST-52-	50W
ST-52-	75W
ST-52M-	55W
ST-52M-	60 W
ST-52M-	65W
ST-52M-	70W

Następnie, na wezwanie Zamawiającego, Pollight uzupełnił złożoną dokumentację o Certyfikat ENEC nr PL BBJ/010/2020 z dnia 17 czerwca 2020 r. wydany przez Stowarzyszenie Elektryków Polskich Biuro Badawcze ds. Jakości. Jak wynika z treści Certyfikatu, wydany on został dla oprav typu ST-52 oraz ST-52M, przy czym w zakresie szczegółów dotyczących typów oprav objętych certyfikatem znajduje się odwołanie do informacji znajdującej się na drugiej stronie. W informacji tej wskazano szczegółowo, jakie typy oprav i o jakiej mocy zostały objęte przedłożonym certyfikatem.

Jak wynika z analizy przedłożonego dokumentu, część zaoferowanych przez Pollight opraw nie została objęta Certyfikatem ENEC, co w konsekwencji oznacza, iż zaoferowane oprawy nie spełniają wymagań w zakresie dostaw określonych w SIWZ. Są to:

Karta katalogowa		Certyfikat ENEC
Typ oprawy	Moc oprawy	
ST-52-30W	15W	
ST-52-30W	20W	BRAK
ST-52-30W	25W	BRAK
ST-52-30W	30W	X
ST-52-35W	35W	X
ST-52-40W	40W	X
ST-52-45W	45W	X
ST-52-50W	50W	X
ST-52-75W	75W	X
ST-52M-65W	55 W	BRAK
ST-52M-65W	60 W	BRAK
ST-52M-65W	65W	X
ST-52M-70W	70W	X

Z powyższego wynika, iż certyfikatem ENEC objęte są konkretne typy opraw o konkretnych mocach. W Certyfikacie nie wskazano jednocześnie, co sugeruje Pollight w złożonych w dniu 6 sierpnia 2020 r. wyjaśnieniach, jakoby moce opraw miały jakiś zakres i wartości minimalne czy maksymalne. Taka informacja nie została zawarta w treści ENEC. Przyjmując taki tok rozumowania można by przyjąć, że wystarczające byłoby wskazanie w ENEC tylko jednej lub dwóch opraw i zmieniać ich moc w górę lub w dół. W Certyfikacie ENEC przedstawionym przez Pollight wymienia się jednak konkretne typy opraw o konkretnych mocach (co 5W).

Z przedłożonego Certyfikatu ENEC, wbrew twierdzeniom Pollight, nie wynika także, jakoby oprawy miały być przeznaczone do oferowania z dowolną mocą, z założeniem nieprzekraczania mocy maksymalnej, przy jednakowej konfiguracji elementów, z których wykonano lampę. Odwołujący wskazał, iż z Certyfikatu nie wynika, po pierwsze, o jakich elementach jednakowych ma być mowa (brak wskazania komponentów w przedłożonym Certyfikacie ENEC), ani także na jakiej podstawie Pollight wysuwa wniosek, iż Certyfikat dopuszcza dowolność w oferowaniu mocy oprawy i wskazuje na jakąś bliżej nieokreśloną maksymalną moc oprawy, której nie można przekraczać. Inni producenci opraw oświetleniowych w analogicznej sytuacji wskazują wartości brzegowe parametru, którymi można sterować i badają pozostałe parametry dla tych wartości brzegowych zakładając, że wszystkie konfiguracje „pomiędzy” będą miały nie gorsze parametry. Przykładowo, Philips wskazuje w ENEC zakres prądu zasilacza, który jest objęty certyfikatem, co wynika również z dodatkowej metodologii badań pozwalającej na rozszerzenie zakresu certyfikatu. W takim przypadku wszystkie konfiguracje dla danej mocy zasilacza zawarte w zakresie prądu są

objęte certyfikacją (np. dla zasilacza 40W wszystkie konfiguracje w zakresie 0.2-0,7mA i max 1,0 A są objęte certyfikatem).

W przypadku Pollight natomiast wskazane są konkretne moce i nie ma mowy o przedziałach czy zakresach. Przedłożony Certyfikat w sposób wyraźny i jednoznaczny wskazuje typy opraw i odpowiadającą im moc, które „objęte są niniejszym certyfikatem”. Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, iż oprawy wskazane w ofercie o mocach 15W, 20W i 25W oraz o mocach 55W i 60W nie posiadają certyfikatu ENEC. Tylko warianty/konfiguracje wskazane w przedłożonym Certyfikacie ENEC wydanym dla Pollight są objęte tym certyfikatem, na co wyraźnie wskazuje sama treść certyfikatu odwołując się do „wariantów opraw typu ST-52 i ST-52M objętych niniejszym certyfikatem”:

Odwołujący wyjaśnił dodatkowo, że zmiana mocy, np. obniżenie może wpłynąć na parametry typu EMC, THD, PF i w związku z tym wersje opraw o mocy 15W, 20W i 25W oraz 55W i 60W mogą nie być zgodne z normami, które potwierdza Certyfikat ENEC. Dlatego też prawdopodobnie jednostka badawcza nie objęła ich zakresem Certyfikatu ENEC, co wyraźnie zaznaczono w treści tego dokumentu. Innymi słowy, obniżenie mocy oprawy do poziomów wskazanych przez Pollight może być równoznaczne z tym, że oprawa nie będzie trzymać parametrów, na których potwierdzenie wydawane jest ENEC, w konsekwencji czego, jednostka badawcza, najprawdopodobniej, nie objęła tych opraw o zmniejszonej mocy swoim certyfikatem.

Dodatkowo, w zakresie opraw o mocy 55 W oraz 60 W, Odwołujący zaznaczył, że Pollight ma w ramach ENEC oprawy o mocy 55W (typ ST-52-55W) i 60W (typ ST-52-60W), a mimo to oferuje zredukowane oprawy ST-52M-65W, które nie są wymienione w ENEC.

Wyjaśnienia przedstawione przez Wykonawcę i wskazujące, jakoby Certyfikat ENEC miał mieć zastosowanie również do opraw o mniejszej mocy, z uwagi na rzekomą wskazaną moc maksymalną w treści Certyfikatu, nie znajduje żadnego potwierdzenia w przedstawionej dokumentacji, w tym w szczególności w treści samego Certyfikatu i należy je uznać za prywatne wnioski i interpretacje Wykonawcy, które nie wynikają z dokumentów przekazanych przez instytucję, która wykonała badanie. W treści Certyfikatu w żadnym miejscu nie wskazano, wbrew twierdzeniom Wykonawcy, jakoby Certyfikat pozwalał na stosowanie „dowolnej mocy” oprawy, nie większej jednak niż „moc maksymalna”, która zresztą nie została tak określona w żadnym miejscu w treści samego Certyfikatu. Co więcej treść certyfikatu jednoznacznie wskazuje, że „Znak certyfikacji ENEC może być stosowany WYŁĄCZNIE w odniesieniu do wyrobów mających IDENTYCZNE właściwości (dane techniczne), jak przedstawiony do badań wzór (...)”. Moc opraw jest jedną z kluczowych właściwości (daną techniczną) urządzeń elektrycznych jakimi są oprawy oświetleniowe. Zmiana tego parametru wpływa na ważność certyfikatu ENEC.

II. Wprowadzenie zamawiającego w błąd przez Wykonawcę, co miało istotny wpływ na wynik postępowania.

Wykonawca swoimi wyjaśnieniami wprowadził Zamawiającego w błąd, co miało istotny wpływ na wynik postępowania przetargowego. Wykonawca wskazał bowiem Zamawiającemu, iż przedstawiony przez niego Certyfikat ENEC obejmuje także oprawy o mocy niewskazanej w treści Certyfikatu (tj. mocy 15W, 20W, 25W, 55W i 60W) powołując się na rzekomą możliwość stosowania dowolnej mocy opraw i nieokreśloną w treści certyfikatu „moc maksymalną”. Jednocześnie Wykonawca nie przedstawił żadnego dokumentu, z którego można by było taki wniosek wyprowadzić. W ocenie Odwołującego, takie wyjaśnienia i powoływanie się na bliżej nieokreślone maksymalne moce wskazane rzekomo w certyfikacie ENEC jak i rzekomą możliwość stosowania dowolnej mocy opraw, która miałyby wynikać z treści Certyfikatu, mogły wprowadzić w błąd Zamawiającego. Zamawiający na ich podstawie mógł mieć mylne wrażenie, że przedstawiony Certyfikat faktycznie może dotyczyć wszystkich zaoferowanych produktów, co jednak nie jest zgodne z prawdą. Jednocześnie, z uwagi na brak przedstawienia jakiejkolwiek dokumentacji czy informacji dotyczącej zasilaczy (będących przecież częścią opraw zgodnie z STWiOR p. 2.2.15; p. 2.3.10, p. 2.4.8 oraz p. 2.5.8), brak jest możliwości weryfikacji, czy takie zmniejszenie mocy oprawy jest w ogóle możliwe, a jeśli tak, to czy nie powoduje zmiany deklarowanych parametrów.

III. Brak spełnienia wymagania w zakresie wymagań dotyczących wartości wskaźnika udziału światła wysyłanego ku górze (ULOR),

W treści SIWZ Zamawiający wskazał w odniesieniu do poszczególnych rodzajów opraw wymaganie dotyczące wartości wskaźnika udziału światła wysyłanego ku górze (ULOR). I tak, w punkcie 2 STWiOR wskazano, iż:

1. dla opraw ozdobnych o rozsyle ulicznym (p. 2.3.),
2. dla opraw parkowych o rozsyle parkowym mocowanych na wierzchołku słupa (p. 2.4),
oraz
3. dla opraw parkowych o rozsyle parkowym zawieranych (p. 2.5)

wskaźnik ULOR powinien być zgodny z rozporządzeniem WE 245/2009, natomiast:

4. dla opraw ulicznych (p. 2.2.4),

system optyczny powinien zapewniać pełne ograniczenie emisji światła w górną przestrzeń.

Zgodnie z tabelą 25 Rozporządzenia Komisji (WE) NR 245/2009 z dnia 18 marca 2009 r. w sprawie wykonania dyrektywy 2005/32/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów dotyczących ekoprojektu dla lamp fluorescencyjnych bez wbudowanego statecznika, dla lamp wyładowczych dużej intensywności, a także dla stateczników i opraw oświetleniowych służących do zasilania takich lamp, oraz uchylające

dyrektywę 2000/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, „Kryteria Referencyjne Dotyczące Opraw Oświetleniowych”, orientacyjne maksymalne wartości wskaźnika udziału światła wysyłanego ku górze (Upward Light Output Ratio — ULOR) dla poszczególnych kategorii dróg, dla opraw oświetleniowych przeznaczonych do oświetlenia dróg publicznych (poziom referencyjny) wynoszą:

- Drogi kategorii ME1 do ME6 oraz MEWI do MEW6 - wszystkie wartości strumienia świetlnego - 3 %

- Drogi kategorii CEO do CE5, SI do S6, ES, EV oraz A:

- 12 000 lm < źródło światła - 5%
- 8 500 lm < źródło światła < 12 000 lm - 10 %
- 3 300 lm < źródło światła < 8 500 lm - 15 %
- źródło światła < 3 300 lm - 20 %

Zgodnie z normą PN-EN 13201-1 Oświetlenie dróg:

Klasy ME/MEW są przewidziane do stosowania na drogach z dominującym ruchem motorowym, a parametry oświetleniowe oparte są na luminancji nawierzchni jezdni.

Klasy S i A są przewidziane do stosowania na drogach dla pieszych, rowerzystów i osiedlowych oraz pasach postojowych i innych obszarach leżących oddzielnie lub wzdłuż jezdni tras ruchu drogowego.

Z powyższego wynika, że dla opraw ulicznych Zamawiający wymagał wskaźnika UROL na poziomie 0%, natomiast dla opraw parkowych na poziomie 3%-20%.

W przedłożonych kartach katalogowych Pollight wskazał jedynie, że ULOR jest zgodny z rozporządzeniem nie podając jednak konkretnej wartości. Wykonawca w przedstawionych kartach katalogowych nie wskazał żadnej wartości, w związku z czym nie było i nie ma, mimo wyjaśnień, możliwości zweryfikowania, czy zaoferowane oprawy w rzeczywistości spełniają wskazany warunek. Wykonawca odwołał się jedynie ogólnikowo do rozporządzenia WE wskazując, że oprawa ma spełniać jej wymagania, jednak nie wykazał, aby w rzeczywistości tak było.

Co więcej, do wyjaśnień z dnia 6 sierpnia 2020 r. Wykonawca załączył przykładowe obliczenia fotometryczne dla wybranych trzech (z łącznie 13) opraw ulicznych wskazując, że przedstawione wybrane obliczenia mają wykazać spełnienie ww. warunku dla pozostałych opraw.

Zdaniem Odwołującego Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku wartości wskaźnika ULOR dla zaoferowanych opraw, do czego zobowiązywała go treść SIWZ. Co więcej, przedstawione obliczenia przedłożone zostały na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP, a zatem ponowne wezwanie Wykonawcy do przedłożenia tych dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku, co do którego Zamawiający już

wystąpił, nie jest możliwe w świetle zapisów ustawy Pzp. Wykonawca, przedstawiając tylko niektóre, wybrane przez siebie badania laboratoryjne nie ma możliwości ich uzupełnienia w dalszej części postępowania. Z uwagi na niepełne, wybiórcze przedstawienie dokumentów, uznać należy, że Wykonawca nie wykazał spełnienia wymagania dla wszystkich zaoferowanych oprav.

Dla oprawy parkowej producenta R. wymagana jest natomiast wartość ULOR 3%-20%, tymczasem Wykonawca zadeklarował tę wartość na poziomie 0%. Powyższe nie wynika jednak ani z karty katalogowej produktu (karta dla oprawy OW LED nie zawiera żadnej informacji o wartości ULOR, a nawet o jej ewentualnej zgodności z Rozporządzeniem), ani nie potwierdzono spełnienia warunku dla tej oprawy z uwagi na wadliwość oświadczenia złożonego przez Pollight w tym zakresie (punkt IV odwołania).

IV. Brak potwierdzenie spełnienia wymagań Zamawiającego w zakresie wartości ULOR dla oprav OW LED produkcji R.

Pismem z dnia 31 lipca 2020 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów m.in. w zakresie wykazania spełnienia wymagania dotyczącego wskaźnika udziału światła wysyłanego ku górze (ULOR) zgodnie z Rozporządzeniem Komisji (WE) NR 245/2009 z dnia 18 marca 2009 r. w sprawie wykonania dyrektywy 2005/32/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów dotyczących ekoprojektu dla lamp fluorescencyjnych bez wbudowanego statecznika, dla lamp wyładowczych dużej intensywności, a także dla stateczników i oprav oświetleniowych służących do zasilania takich lamp, oraz uchylające dyrektywę 2000/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady.

W odpowiedzi na to wezwanie Wykonawca przedłożył oświadczenie podpisane przez Pana A. W., zgodnie z którym współczynnik ULOR ma wynosić 0%.

Do przedmiotowego oświadczenia nie załączono żadnego dokumentu potwierdzającego umocowanie Pana A. W. do składania jakichkolwiek oświadczeń w imieniu producenta R. Umocowanie to nie wynika także z ogólnodostępnych rejestrów (brak wskazania Pana A. W. jako pełnomocnika przedsiębiorcy w CEiDG). Z powyższego wynika zatem, że Pan A. W. nie był upoważniony do składania jakichkolwiek oświadczeń w imieniu producenta, a co za tym idzie, oświadczenie z dnia 5 sierpnia 2020 r. uznać należy za nieważne zgodnie z art. 104 kodeksu cywilnego.

W konsekwencji, wobec nieważności oświadczenia złożonego przez Pana A. W. uznać należy, że Wykonawca nie wykazał spełnienia wymagania w zakresie wartości ULOR co do oprav ozdobnych o rozsyle ulicznym, a które to wymaganie było wskazane w treści SIWZ (STWiOR). Wobec powyższego, oferta Wykonawcy, jako niespełniająca wymagań SIWZ, powinna ulec odrzuceniu.

V. Brak spełnienia wymagania wyposażenia opraw w układ zasilający umożliwiający utrzymanie stałego strumienia świetlnego przez cały założony okres eksploatacji (100.000 godzin)

W treści SIWZ Zamawiający, w zakresie wymagań dla oprawy typu LED oświetlenia ulicznego wskazał, iż wymagane jest potwierdzenie wyposażenia opraw w układ zasilający umożliwiający utrzymania stałego strumienia świetlnego przez cały założony okres eksploatacji (100.000 godzin). Powyższe wynika z punktu 2.2.15 STWiOR.

Przedstawione przez Pollight Karty Katalogowe nie potwierdzają, aby zaoferowane oprawy posiadały taką funkcję (Funkcja Utrzymania Stałego Strumienia Świetlnego).

Diody LED z czasem tracą swoje właściwości, a co za tym idzie strumień świetlny diody i oprawy spada. W efekcie oświetlenie jest coraz słabsze. Aby zapobiec temu zjawisku zasilacze posiadają funkcję, która zwiększa prąd zasilający diody, co przekłada się na wzrost strumienia świetlnego, który z kolei bilansuje spadek wynikający ze starzenia się diody LED.

Przedstawione karty katalogowe zawierają jedynie informację dotyczącą trwałości zgodną z SIWZ, czyli L90B10 na poziomie 100.000 godzin. Co za tym idzie należy uznać, że oprawa / dioda będzie zachowywała się zgodnie ze swoją naturą i straci 10% strumienia (parametr L90) po czasie 100.000 godzin, ponieważ zasilacz nie będzie przeciwdziałał procesowi starzenia się diody.

VI. Brak spełnienia wymagań przez zaoferowane oprawy - brak wyposażenia opraw w komponenty systemu sterowania.

Zgodnie z treścią SIWZ, przedmiotem zamówienia jest m.in. dostawa i montaż oświetlenia a także zainstalowanie i uruchomienie inteligentnego systemu sterowania oprawami oświetlenia. Jak wskazano w pytaniach i odpowiedziach do SIWZ, wszystkie oprawy muszą być objęte systemem sterowania. W treści SIWZ Zamawiający wymagał w konsekwencji od każdej zaoferowanej oprawy spełnienia wymagania polegającego na wyposażeniu oprawy w zasilacz (sterownik) umożliwiający integrację systemu redukcji mocy i indywidualnego zarządzania pracą każdej oprawy. Powyższe wymaganie wynika dla opraw ozdobnych o rozsyle ulicznym (p. 2.10. STWiOR), dla opraw parkowych o rozsyle parkowym mocowanych na wierzchołku słupa (p. 2.8 STWiOR), dla opraw parkowych o rozsyle parkowym zawierzanych (p. 2.8 STWiOR) oraz dla opraw ulicznych (p. 2.2.15 STWiOR). Dodatkowo, w treści STWiOR Zamawiający zawarł wymagania dotyczące każdorazowego zasilacza oraz całego systemu sterowania a także dla urządzeń zdalnych (p. 2.6. STWiOR). Zgodnie ze STWiOR:

- zasilacze muszą posiadać interfejs DALI lub 1-10V,

- sterowniki będące na wyposażeniu opraw muszą umożliwiać dwukierunkowo, poprzez obustronną komunikację z systemem sterowania, m.in. zmianę strumienia świetlnego oprawy,
- sterowniki oprawy muszą także spełniać określone w STWiOR parametry, tj.:
 - zasilanie 230/50Hz,
 - kompatybilność z protokołem DALI lub 1-10V,
 - możliwość podłączenia zewnętrznych czujników - dostępne złącze 24V

Odwołujący wskazał, iż z żadnej z kart katalogowych przedstawionych przez Wykonawcę nie wynika spełnienie wymagań stawianych dla każdorazowej oprawy. Wykonawca nie przedstawił także kart katalogowych dla systemu sterowania czy sterowników, które wykazywałyby stawiane przez Zamawiającego wymagania dla tych materiałów. Wskazane w kartach parametry zasilacza (tabela „parametry zasilania”, „układ sterowania”) mówią tylko o tym, że można zmieniać napięcie zasilania poprzez sterowanie 1-10V lub DALI. Powyższe nie jest jednak równoznaczne z systemem sterowania - nie jest to bowiem system sterowania. Brakuje urządzeń i systemu wykonawczego który będzie to sterowanie wykonywał.

Nie ma wątpliwości, że oprawa musi posiadać komponenty systemu sterowania, żeby mieć możliwość sterowania. Wymaganie takie zostało także wskazane w p. 2. STWiOR w stosunku do każdej oprawy. System sterowania składa się z oprogramowania oraz urządzeń montowanych w oprawach - sterowniki oprawy (zgodnie z STWiOR). Zamawiający w STWiOR określił wymagania dla systemu sterowania i sterowników.

W przedstawionych kartach katalogowych brak jest potwierdzenia spełnienia przez zaoferowane oprawy powyższych wymagań, w tym w szczególności w zakresie:

- przystosowania do systemu sterowania oraz sposobu takiego przystosowania,
- przystosowania do podłączenia sterownika oprawy.

W karcie katalogowej oprawy nie ma także informacji o możliwości podłączenia zewnętrznych czujników.

STWiOR w punkcie 2.6 (Wymagania dla urządzeń zdalnych) wymaga od oprawy możliwości podłączenia zewnętrznego czujnika przez złącze 24V. Żadna z przedłożonych kart katalogowych nie potwierdza spełnienia tego wymagania. Wskazane natomiast w karcie katalogowej opraw ulicznych złącze NEMA ma tylko jeden standard zasilania 230V, a zatem inny niż ten wymagany przez Zamawiającego.

Pollight nie wykazał zatem spełnienia wymagań w zakresie systemu sterowania. Przedłożona dokumentacja nie potwierdza ani zgodności systemu sterowania z SIWZ ani także, iż ewentualnie oprawy te przystosowane są do systemu sterowania (w tym np. wyposażone lub gotowe do podłączenia sterownika oprawy).

Odwołujący załączył przykładowe karty katalogowe systemu sterowania i komponentu (Kontroler iBloc karta katalogowa eBlok).

VII Brak spełnienia wymagań przez zaoferowane oprawy — brak spełnienia wymagań określonych normą PN-EN 13201

Zgodnie z § 9 ust. 1 SIWZ, Zamawiający wymagał, aby oferowane przez wykonawcę w ramach dostaw wyroby (materiały) charakteryzowały się parametrami techniczno-użytkowymi nie gorszymi od wskazanych w STWiOR i dokumentacji projektowej.

W § 9 ust. 3 SIWZ (wymagania) Zamawiający wskazał natomiast, że „wykonawca na potwierdzenie wymagań, o których mowa w ust. 1 i 2 powinien wykazać, że: 1) oferowane oprawy oświetleniowe spełniają wymagania techniczno-użytkowe, czyli gwarantują wartości parametrów oświetleniowych na poziomie nie mniejszym niż norma pn-en 13201:2016.

W treści STWiOR (np. p. 2.2.18) doprecyzowano natomiast, że wymaganie to będzie potwierdzone przedstawionymi przez Wykonawcę obliczeniami fotometrycznymi.

W przekazanych kartach katalogowych ani w innych dokumentach przedstawionych przez Wykonawcę wymaganie to nie zostało spełnione. Brak jest jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego wymagane badania, a tym samym Wykonawca nie wykazał spełnienia wymagania dotyczącego zgodności z normą. Przedstawiona dokumentacja nie potwierdza zatem, aby zaoferowane oprawy spełniały te wymagania.

VIII. Brak spełnienia wymagań przez zaoferowane oprawy — brak wymaganej przez Zamawiającego klasy ochrony przeciwporażeniowej (izolacji) - klasy ochronności.

W treści SIWZ Zamawiający, w zakresie wymagań dla oprawy typu LED oświetlenia ulicznego wskazał, iż wymagana jest I klasa ochrony przeciwporażeniowej (izolacji) [norma PN-EN 60529]. Powyższe wynika z punktu 2.2.5 STWiOR.

Przedstawione przez Wykonawcę Karty Katalogowe nie potwierdzają, aby zaoferowane oprawy posiadały wymaganą I klasę ochrony przeciwporażeniowej. Jak wprost wynika z treści z treści przedstawionych Kart Katalogowych, zaoferowane oprawy wykazują się II klasą ochronności. Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, iż zaoferowane oprawy nie spełniają wymagań określonych przez Zamawiającego w treści SIWZ.

Także przedstawiony Certyfikat ENEC dotyczy opraw o II klasie ochronności, co wprost wynika z jego treści (dane znamionowe i techniczne). Powyższe potwierdza dodatkowo, że zaoferowane oprawy nie posiadają I klasy ochronności, a zatem nie spełniają wymagań SIWZ.

Klasa ochronności wpływa na bezpieczeństwo instalacji elektrycznej. Oprawy w II klasy ochronności nie wymagają doprowadzenia przewodu ochronnego, zaś w I klasie ochronności stosuje się dodatkowy przewód ochronny (uziemienie). Tym samym, skoro Zamawiający wymagał opraw w I klasie ochronności oznacza to, że posiada instalację

elektryczną z dodatkowych przewodem ochronnym, który musi zostać podłączony do każdej oprawy. W oprawach w II klasie ochronności nie występuje zacisk na taki przewód, a więc cała instalacje nie spełni wymaganej klasy bezpieczeństwa.

W świetle powyższego oferta Wykonawcy Pollight powinna zostać odrzucona.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w SIWZ, złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia ofertach, wyjaśnieniach, odwołaniu, pismach procesowych, pozostałym zgromadzonym materiale dowodowym, a także wyrażone ustnie i pisemnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Możliwość dokonania w sposób nieprawidłowy czynności badania i oceny ofert, w tym uznanie oferty konkurencyjnego wykonawcy za najkorzystniejszą, pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp

Do postępowania odwoławczego, odpowiadając na wezwanie Zamawiającego zgłoszenie przystąpienia złożył wykonawca **Pollight Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**. Przystąpienie zgłoszono po stronie Zamawiającego. Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej przez Zamawiającego Izba ustaliła, że:

Zgodnie z § 3 ust. 5 (Opis przedmiotu zamówienia) SIWZ Zamawiający zaznaczył, że 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 dokumentacji projektowej. Wykonawca będzie zobowiązany do wykazania w złożonej ofercie i w trakcie realizacji, że zastosowane przez niego urządzenia i materiały spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

W § 9 (Wymagania w zakresie dostaw) SIWZ określono, że Zamawiający wymaga, aby oferowane przez wykonawcę w ramach dostawy wyroby (materiały) charakteryzowały się parametrami techniczno-użytkowymi nie gorszymi od wskazanych w dokumentacji projektowej i STWiOR.

Wykonawca na potwierdzenie spełnienia wymagań powinien wykazać, że (§ 9 ust. 3):

- a) oferowane oprawy oświetleniowe spełniają wymagania techniczno-użytkowe zamawiającego, czyli gwarantują wartości parametrów oświetleniowych na poziomie nie mniejszym niż wymagania normy PN-EN 13201:2016 Oświetlenie dróg;
- b) łączna moc wszystkich opraw oświetleniowych wykorzystanych do zainstalowania (suma mocy rzeczywistej wszystkich opraw) nie jest większa niż 60,507 kW.

W rozdziale 12 SIWZ (Dokumenty żądane od wykonawców w celu potwierdzenia spełnienia wymagań przez oferowane dostawy) Zamawiający ustalił, że w celu potwierdzenia wymagań określonych dla opraw oświetleniowych, określonych w § 9 należało złożyć następujące dokumenty:

- 1) wraz z ofertą: tabelę doboru opraw oświetleniowych sporządzono według wzoru na załączniku nr 7 do SIWZ.
- 2) Na wezwanie Zamawiającego: karty katalogowe, deklarację CE (znak) oraz certyfikat ENEC lub certyfikat równoważny wydany przez jednostkę certyfikującą, potwierdzający, że oferowany produkt spełnia wymagania otrzymania certyfikatu dla oprawy oświetleniowej - dla wszystkich oferowanych opraw oświetlenia ulicznego sporządzony w języku polskim.

W STWiOR wskazano, że przedmiotem szczegółowej specyfikacji technicznej są wymagania dotyczące wykonania i odbioru robót modernizacji oświetlenia ulicznego. Ustalenia zawarte w SST dotyczą zasad prowadzenia robót związanych z modernizacją oświetlenia istniejącego na drogach publicznych.

W punkcie 2.2 SST określono wymagania techniczne dotyczące opraw ulicznych i wskazano, że dowodem spełnienia wymagań będzie karta katalogowa.

10 lipca 2020 roku Pollight został w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wezwany do złożenia między innymi dokumentów potwierdzających przez Wykonawcę, że spełnia wymagania w zakresie dostaw określone w § 9 SIWZ i zgodnie z § 12 ust. 1 pkt 2 SIWZ, to jest: karty katalogowe, deklaracje CE (znak) oraz certyfikat ENEC lub równoważny wydany przez jednostkę certyfikującą (zgodnie z art. 30b ust. 1 ustawy) potwierdzający, że oferowany produkt spełnia wymagania dla otrzymania certyfikatu ENEC dla oprawy oświetleniowej – dla wszystkich oferowanych opraw oświetlenia ulicznego, sporządzone w języku polskim i aktualne na dzień ich złożenia.

Odpowiadając na wezwanie Wykonawca oświadczył, że składa:

- a. Karty katalogowe opraw;
- b. Deklaracja zgodności WE dla opraw ST 52;
- c. Deklaracja zgodności WE dla opraw ST T70; ST T91 w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski;
- d. Deklaracja zgodności UE dla opraw OW LED;
- e. Certyfikat ENEC.

W rzeczywistości w katalogu dokumentów brakowało certyfikatu ENEC, dlatego też Wykonawca, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp został wezwany do złożenia certyfikatu ENEC w języku polskim w odniesieniu do każdego typu oprawy oświetlenia ulicznego o określonej mocy (oprawy uliczne, ozdobne o rozsyłe parkowym i ozdobne o rozsyłe ulicznym) oferowanych w postępowaniu przez Wykonawcę.

W wyznaczonym terminie Wykonawca załączył certyfikat ENEC uprawniający do znakowania wyrobu zastrzeżonym znakiem o nr PL BBJ/010/2020 wydany przez Stowarzyszenie Elektryków Polskich Biuro Badawcze ds. Jakości w Warszawie. W certyfikacie określono, że dotyczy on opraw oświetleniowych drogowych i ulicznych, typu (modelu) ST-52, ST-52M. Wskazano, że wyrób spełnia wymagania bezpieczeństwa Europejskich i Polskich Norm: EN 60598-2-3:2003+A1:2001, EN 60598-1:2015+A1:2018, PN-EN 60598-2-3:2006+A1:2012; PN-EN 60598-1:2015-04+A1:2018-04, raporty z badań nr LO-20.023/19.029//E. Podano, że warianty opraw typ (model) ST-52 oraz ST-52M objęte certyfikatem to:

Variants of luminaires type (model) ST-52 and ST-52M covered by this certificate:*Variants of luminaires type (model) ST-52 and ST-52M covered by this certificate:*

Typ (model) <i>Type (model)</i>	Moc <i>Power</i>
ST-52-30W	30 W
ST-52-35W	35 W
ST-52-40W	40 W
ST-52-45W	45 W
ST-52-50W	50 W
ST-52-55W	55 W
ST-52-60W	60 W
ST-52-65W	65 W
ST-52-70W	70 W
ST-52M-65W	65 W
ST-52M-70W	70 W
ST-52-75W	75 W
ST-52-80W	80 W
ST-52-85W	85 W
ST-52-90W	90 W
ST-52-95W	95 W
ST-52-100W	100 W
ST-52-105W	105 W
ST-52-110W	110 W
ST-52-115W	115 W
ST-52M-120W	120 W
ST-52M-125W	125 W
ST-52M-130W	130 W
ST-52M-135W	135 W
ST-52M-140W	140 W
ST-52M-145W	145 W
ST-52M-150W	150 W
ST-52-120W	120 W
ST-52-125W	125 W
ST-52-130W	130 W
ST-52-135W	135 W
ST-52-140W	140 W
ST-52-145W	145 W
ST-52-150W	150 W

Następnie, Zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał Pollight do złożenia właściwych dokumentów celem potwierdzenia spełnienia wymagań przez oferowane dostawy, ponieważ:

- 1) W przypadku kart katalogowych opraw ulicznych nie złożono karty oznaczonej jako A7 i mocy 45W (złożono 2 egzemplarze kart oznaczonych jako A8 o mocy 50W);
- 2) W przypadku kart katalogowych opraw ozdobnych o rozsyłe parkowym oznaczonych jako „SERIA ST-T91, w ofercie podano, że oferowany jest model oznaczony jako „ST-T70”;
- 3) Deklarację zgodności UE, model produktu – oprawa LED R. – oprawa ozdobna o rozsyłe ulicznym o mocy 28W – brak wartości wskaźnika udziału światła wysyłanego ku

górze (ULOR), zgodnie z Rozporządzeniem WE nr 245/2009, wymaganym przez Zamawiającego w pkt 2.3. ppkt 13 STWiOR (załącznik nr 1c do SIWZ).

Zamawiający prosił o udzielenie wyjaśnień w zakresie:

1) Kart katalogowych dla opraw SERIA ST-52 i SERIA ST-52M, gdzie złożono karty dla opraw o mocy 15,20,25W i o mocy 55 i 60W. Natomiast w złożonym certyfikacie ENEC (załącznik) wskazano oprawy o mocy od 30 do 150W i o mocy 65i 70W. Nie wymieniono natomiast opraw o mocy 15,20 i 25W (model ST-52) i 55 -60W (model ST-52M). Z certyfikatu wynika, że *„Znak certyfikacji ENEC może być stosowany wyłącznie w odniesieniu do wyrobów mających identyczne właściwości (dane techniczne), jak przedstawiony do badań wzór i spełniających wymagania wyżej wymienionych norm”*. Zamawiający ma wątpliwości, czy złożony certyfikat obejmuje oprawy o wskazanych mocach. Wyjaśnienia powinny wyjaśniać rozbieżności między mocą opraw zaoferowanych w kartach katalogowych a opraw objętych certyfikatem;

2) Zamawiający w pkt 2.2. STWiOR wymagał w zakresie konstrukcji opraw (l.p.1 tabeli), aby każda oprawa była wyposażona w oznakowanie identyfikacyjne w postaci kodu kreskowego /kodu QR lub równoważnego, pozwalającego na szybką identyfikację wszystkich parametrów opraw za pomocą smartfonu i darmowej dla Zamawiającego aplikacji. Wykonawca w kartach katalogowych opraw ulicznych nie uwzględnił tego parametru – nie potwierdził wymagania w tym zakresie;

3) W pkt 2.2. STWiOR w zakresie optyki (pkt 4 tabeli) Zamawiający wymagał systemu optycznego zapewniającego pełne ograniczenie emisji światła w górną półprzestrzeń. Wykonawca w złożonych kartach katalogowych opraw ulicznych wskazał, że wartość wskaźnika udziału światła wysyłanego ku górze (ULOR) jest zgodna z Rozporządzeniem WE 245/2009. Zgodnie z tabelą 25 tego rozporządzenia, orientacyjne maksymalne wartości wskaźnika dla poszczególnych kategorii oświetlenia dróg, dla opraw przeznaczonych do oświetlenia dróg publicznych (poziom referencyjny) zwiera się między 3% a 20%. Zamawiający prosi o wyjaśnienie wątpliwości o niespełnianiu parametru ULOR w zakresie oferowanych przez Wykonawcę opraw.

Pollight złożył następujące wyjaśnienia i dokumenty:

1) Dostarczono certyfikat ENEC dla wszystkich oferowanych opraw ST-52. Oprawy:

- ST-52-30W o mocy zaprogramowanej na 15W, 20W, 25W objęte są certyfikatem ENEC, gdyż są to oprawy zbudowane z tych samych komponentów co oprawa ST-52-30W;

- ST-52M-65W o mocy zaprogramowanej na 55W i 60W są objęte certyfikatem ENEC, gdyż są to oprawy zbudowane z tych samych komponentów co oprawa ST-52M-65W;

Certyfikat ENEC przedstawia możliwość stosowania nie tylko opraw o mocach wymienionych w certyfikacie, ale pozwala na zastosowanie dowolnej mocy opraw, jednak nie większej niż maksymalna moc wymieniona w certyfikacie. Fakt ten jednoznacznie wynika z następujących okoliczności:

Dostarczony certyfikat ENEC, wystawiony przez laboratorium SEP-BBJ z siedzibą w Warszawie, obejmuje cały zakres modeli opraw o nazwach od ST-52-30W do ST-52-150W, stopniowane co 5W. Oprawy wyposażone są w zasilacze z płynną, bezstopniową regulacją, co oznacza, że każdą z wymienionych w certyfikacie opraw można zaprogramować na dowolną moc poniżej mocy maksymalnej dla danego typu. W związku z tym, oprawy ST-52 o mocy 15W, 20W, 25W, zgodnie z załączonymi kartami katalogowymi, są oprawami o nazwie ST-52 30W zaprogramowanymi na te właśnie moce, niższe niż moc 30W, złożona z dokładnie tych samych komponentów co ST-52 30W. To samo dotyczy opraw ST-52 65W o mocy zaprogramowanej odpowiednio na 55W oraz 60W. Wszystkie oprawy posiadają takie same właściwości techniczne i spełniają normy na których bazuje certyfikat ENEC.

W procesie badań laboratoryjnych na certyfikat ENEC, laboratorium nie bada wszystkich egzemplarzy opraw wymienionych z nazwy w certyfikacie, bada natomiast wybrane modele, charakteryzujące całą rodzinę opraw. Oprawy w ramach danej rodziny wyposażone są w komponenty przebadane przez laboratorium i zapisane na liście komponentów, załączniku do ENEC.

Programowanie opraw do zadanej dowolnej mocy, zgodnie z potrzebami, odbywa się na etapie produkcji opraw i jest dokonywane przez producenta certyfikowanej oprawy, w tym przypadku przez firmę Pollight Sp. z o.o. i jest to powszechna praktyka i standard dla producentów opraw oświetleniowych. Firma Pollight, której produkty objęte są certyfikatem ENEC, zgodnie z procedurami wynikającymi regulaminu i zasad certyfikacji, jest zobowiązana przestrzegania tych zasad i jest poddawana regularnej kontroli przez laboratorium certyfikujące. Oprawy ST-52, zbudowane z komponentów potwierdzonych przez certyfikat ENEC, opuszczają fabrykę, z różnymi zaprogramowanymi mocami, innymi niż wymienione w certyfikacie ENEC i wszystkie są oznaczone znakiem ENEC, a zatem objęte certyfikatem ENEC. Jednostka certyfikująca, zobligowana do przeprowadzenia badań oraz kontroli systemu zarządzania jakością produkcji, nie zgłasza żadnych uwag do

programowania mocy opraw do wartości akurat nie wymienionych w rzeczonym certyfikacie.

Przyjęte przez laboratorium certyfikujące oznaczenia mocy opraw w certyfikacie ENEC odzwierciedlają przyjęty przez producenta schemat nazewnictwa grup opraw (30, 35, 40,.....,150W), dla których zmienia się konfiguracja komponentów oprawy.

Producenci ograniczają liczbę stosowanych typów zasilaczy. W celu uzyskania różnych mocy pośrednich, wykorzystują możliwość odpowiedniego zaprogramowania zasilaczy.

Laboratoria badające oprawy pod kątem wymogów ENEC, stosują odmienne formaty i przedstawiają w certyfikacie informacje w różny sposób: czasami posługują się mocą maksymalną opraw, czasami przedziałami mocy, czasami w ogóle nie podają mocy, tylko np. wartości strumienia świetlnego, lub czasem pomijają tego typu informacje w ogóle. Przykładowo, producent opraw oświetleniowych PHILIPS w certyfikacie ENEC30 nr 0122/ENEC/16/A1 nie przedstawia w danym dokumencie oraz spisie komponentów żadnych informacji na temat mocy lamp, natomiast podaje wartości strumienia świetlnego z różnych płyt PCB oraz wartości mocy znamionowej stosowanych zasilaczy, które absolutnie nie równają się parametrom końcowym danej lampy. Z kolei np. producent opraw Cariboni Group w certyfikacie ENEC 03 nr CA04.08646 przedstawia wprost informacje o konkretnych mocach opraw, wyposaża dane oprawy w zasilacze i sterowniki umożliwiające płynną regulację mocy w celu realizowania funkcji systemu zarządzania oświetleniem w miastach.

Sam fakt zastosowania w certyfikowanej znakiem ENEC oprawie ST-52 zasilaczy z płynną regulacją (z możliwością programowania mocy w jej całym zakresie) wskazuje, że oprawy przeznaczone są do oferowania z dowolną mocą, z założeniem nie przekraczania mocy maksymalnej (np. ST 52 30W może mieć maksymalną moc 30W, nie można jej przekroczyć), przy jednakowej konfiguracji elementów, z których zbudowana jest lampa. Certyfikat nie zawiera obostrzeń ani zakazów regulowania i programowania mocy zasilacza, nie zakazuje używania funkcji „wirtualnej północy” tego zasilacza (autonomicznego przyciemniania w godzinach nocnych) ani stosowania systemu sterowania oprawami, którego działanie polega właśnie na zmniejszaniu mocy zasilaczy w oprawach. System taki ma być właśnie zastosowany również w przedmiotowej modernizacji. Gdyby jednostka certyfikująca uznała, że oprawy nie mogą być programowane pomimo dopuszczenia do użycia regulowanych zasilaczy, to musiałaby wydać zakaz nadawania znaku ENEC opraw po ich przyciemnieniu poprzez system sterowania. W certyfikacie ENEC takiego ograniczenia nie ma.

Producent Pollight używa do budowy opraw ST 52 tych samych komponentów, dopuszczonych i wymienionych w certyfikacie ENEC, bez względu na to czy jest to oprawa o mocy jednakowej z tą w certyfikacie czy jest to oprawa o innej, niższej zaprogramowanej

mocy.

Jeżeli chodzi o konkretne zapisy w normach europejskich dotyczących oświetlenia, to wskazówki dotyczące mocy znajdujemy w normie IEC 62717:2014 „LED modules for general lighting - Performance requirements” (IEC 62717:2014 „Moduły LED do ogólnych celów oświetleniowych -- Wymagania funkcjonalne”), która stanowi jedną z norm, na których bazuje certyfikat ENEC+.

ENEC+ jest ściśle powiązany z certyfikatem ENEC (certyfikat ENEC+ nie może być wydany dla produktu nie posiadającego ENEC). Instrukcja brzmi następująco: „The initial power consumed by each individual LED module in the measured sample shall not exceed the rated power by more than 10%” („Początkowa moc pobierana przez każdy moduł LED w mierzonej próbce nie powinna przekraczać mocy znamionowej o więcej niż 10%). W związku z powyższym oprawy oświetleniowe charakteryzujące się mocą znamionową do wartości wskazanej w certyfikacie ENEC (dla kolejnych modeli opraw wskazanych w ENEC) wraz z tolerancją na poziomie +10% - posiadają certyfikat na znak ENEC. Przykładem może być model oprawy ST-52-30W, dla której certyfikacja ENEC obejmuje zakres mocy od 0-30W (+10%). A to oznacza, iż oprawy o mocy na poziomie 15W, 20W, 25W, które są deklarowane w ofercie, znajdują się w zakresie od 0-30W (+10%) - co zgodnie z normą IEC 62717:2014 oznacza, iż oprawa oświetleniowa utrzymuje wymagane normami, rozporządzeniami i ustawami parametry elektryczne, a co za tym idzie – utrzymuje znak ENEC.

Reasumując, Pollight zaznaczył, że nie ma żadnych podstaw by przypuszczać, że oferowane oprawy o mocach innych niż wymienione w certyfikacie moce maksymalne poszczególnych grup nie są nim objęte.

2) Wyjaśniono, że została załączona nieaktualna karta katalogowa, która nie zawierała informacji o możliwości stosowania w oprawach oznakowania w postaci kodu QR. Pollight oświadczył, że wszystkie oprawy są wyposażone w oznakowanie QR. Na potwierdzenie powyższego złożono aktualne karty katalogowe.

3) W Tabeli 25 Rozporządzenia WE245/2009 umieszczono zapis: „*Orientacyjne maksymalne wartości wskaźnika udziału światła wysydanego ku górze (Upward Light Output Ratio – ULOR) dla poszczególnych kategorii dróg, dla opraw oświetleniowych przeznaczonych do oświetlenia dróg publicznych (poziom referencyjny)*”. W oparciu o powyższe należy rozumieć, że dla kategorii dróg ME1 – 6 oraz MEW1 – 6 maksymalna wartość ULOR wynosi 3%. Niższa wartość niż 3% jest zatem dopuszczona i może ona osiągnąć 0%, czyli pełne ograniczenie emisji światła w górną półprzestrzeń. Informacja w załączonych do oferty kartach katalogowych o spełnieniu parametru poprzez zgodność z WE245/2009 jest zatem prawdziwa i spełnia wymogi SIWZ. Na potwierdzenie pełnego ograniczenia emisji światła w górną półprzestrzeń przez oprawy

ST-52, załączono przykładowe obliczenia fotometryczne dla kilku wybranych sytuacji drogowych, określonych w dokumentacji przetargowej, przy zastosowaniu plików fotometrycznych opraw ST-52. Dany parametr wskazany jest na 2 stronie każdego z obliczeń na pozycji ULR/ULOR. Jego wartość wynosi 0 (zero).

Biorąc powyższe ustalenia skład orzekający Izby uznał, że odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

Zarzut nr 1 i 2

Izba podziela stanowisko zaprezentowane w odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego oraz na rozprawie przez Przystępującego.

Zamawiający w SIWZ ściśle określił katalog dokumentów, które potwierdzać mają okoliczność spełniania wymagań określonych dla opraw oświetleniowych, które wyszczególnione zostały w § 9 SIWZ. Przystępujący złożył wraz z ofertą tabelę doboru opraw oświetleniowych, następnie certyfikat ENEC oraz dodatkowe wyjaśnienia odnośnie do treści samego certyfikatu.

W ocenie Izby komplet przedstawionych Zamawiającemu dokumentów wystarczający był do oceny prawidłowości oferty i opisanych wymagań. Zauważyć należy, iż w tabeli doboru opraw oświetleniowych Przystępujący posługiwał się oznaczeniem oferowanych modeli opraw, dla których wydano certyfikat. W przypadku mocy 15W, 20W, 25W oraz 55W oraz 60W posługiwał się oznaczeniem dla modeli ST-52 30W oraz ST-52M 65W. Objęcie tych modeli (oznaczonych jako typy w certyfikacie) procesem certyfikacji wprost wynika z jego treści. Nie istnieją wobec tego modele opraw, które nie byłyby objęte zakresem przedmiotowym certyfikatu. Jeżeli model ST-52 30W był przebadany i został ujęty w treści certyfikatu, to twierdzenia Odwołującego o przedstawieniu produktów niecertyfikowanych pozostają gołosłowne.

Przystępujący w tym przedmiocie złożył dodatkowe wyjaśnienia, iż możliwe jest odpowiednie zaprogramowanie zasilaczy i obniżenie mocy nominalnej danej oprawy. Dostrzeżenia wymaga, iż to właśnie przedział mocy nominalnej (znamionowej) objęty jest zakresem certyfikacji, czego nie kwestionował sam Odwołujący na rozprawie. W odwołaniu natomiast wskazano, że z certyfikatu nie wynika, czy oprawy były testowane z mocą minimalną czy inną. Nie są twierdzenia odpowiadające stanowi faktycznemu. Z treści certyfikatu wynika, że badane były moce znamionowe produktów w przedziale od 30W do 150W. Moc znamionową należy rozumieć jako moc maksymalną. Jeżeli możliwa jest redukcja mocy do spełniającej potrzeby Zamawiającego, to w ocenie Izby taki model spełnia

określone w SIWZ wymagania. Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż Odwołujący nie przedstawił Izbie żadnego dowodu, z którego wynikałoby, że zakresem certyfikatu nie są objęte moce o niższej wartości.

Dodatkowo, złożone przez Przystępującego w toku postępowania o udzielnie zamówienia publicznego wyjaśnienia w jaki sposób przebiega proces certyfikacji, jak testowane są produkty objęte certyfikatem potwierdza Orzeczenie Techniczne nr 2 z dnia 7 września 2020 roku wydane przez Stowarzyszenie Elektryków Polskich Biuro Badawcze ds. jakości Laboratorium Badawcze, które wystawiło również dla Przystępującego sporny certyfikat, a które złożone na rozprawie przed Izbą. Orzeczenie to wydano w sprawie możliwości zmniejszenia mocy poniżej wartości nominalnych w oprawach oświetleniowych typu ST-52 i ST-52M wymienionych w sprawozdaniu z badań o numerze zbieżnym podanym w certyfikacie. Jednostka badawcza potwierdziła możliwość zmniejszenia mocy, która wynika z konstrukcji wyrobu. Na taką okoliczność zaś powoływał się Przystępujący w wyjaśnieniach. Dodatkowo jednostka badawcza wskazała, że badania wykonywano dla najwyższych mocy. Orzeczenie wydano dla wszystkich opraw danego typu objętych sprawozdaniem. Nie ma więc rozbieżności między oświadczeniami składanymi w postępowaniu przez Przystępującego a treścią złożonych dokumentów, tak w postępowaniu, jak i na rozprawie.

Możliwość redukcji mocy przewidywały natomiast zapisy SIWZ, które przywołał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie. Nie złożono zatem oferty na produkty niezgodne z wymaganiami SIWZ, skoro dokument ten sam taką możliwość dopuszczał. Zapewne bardziej szczegółowe informacje o procesie redukcji mocy mogą być ujęte w szczegółowych sprawozdaniach z badań będących częścią certyfikatu. Jednak Zamawiający nie wymagał złożenia wraz z certyfikatem sprawozdania z badań. Wobec braku takiego załączenia w SIWZ, trudno czynić zarzut Wykonawcy, który zastosował się do literalnego brzmienia SIWZ i złożył sam certyfikat. Sam zaś Odwołujący nie przeczył, iż nie ma ujednoczonego wzoru certyfikatu, czy też zakresu informacji, który ma z tego dokumentu wynikać, poziom szczegółowości certyfikatów bywa różny, w zależności od jednostki badawczej, która dany dokument wydaje.

Aby możliwe było zastosowanie względem wykonawcy sankcji, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

- (a) przedstawione przez wykonawcę informacje muszą być informacjami wprowadzającymi zamawiającego w błąd;
- (b) są to informacje, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego;
- (c) przedstawienie informacji nastąpiło w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawcy (art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp).

Niewątpliwie przedstawienie określonego zestawu informacji na temat spełnienia warunków przedmiotowych dla oferowanych dostaw, na podstawie którego Zamawiający podejmuje określone decyzje, w tym decyzję o uznaniu oferty za najkorzystniejszą jest wypełnieniem przesłanki z lit. b powyżej.

Zarówno w przypadku art. 24 ust. 1 pkt 16, jak i pkt 17 Pzp ustawodawca wskazał na „wprowadzenie zamawiającego w błąd” jako skutek działania wykonawcy. Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej *„przez błąd należy rozumieć rozbieżność między obiektywną rzeczywistością a wyobrażeniem o niej lub jej odbiciem w świadomości gospodarza postępowania”*. Oznacza to, że sformułowanie użyte w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp wymaga, aby *„wykonawca poprzez przedstawienie informacji wywołał w świadomości zamawiającego fałszywe wyobrażenie o rzeczywistości”*. Istotą „błędu”, jest więc wykreowanie u zamawiającego przekonania, iż dana okoliczność/ zdarzenie miały miejsce, podczas, gdy w rzeczywistości tak nie było. Do takiego stanu doprowadzić musi swoim działaniem wykonawca poprzez przedstawienie nieprawdziwej informacji, która stała się źródłem błędnego przekonania zamawiającego o danej okoliczności/ zdarzeniu. Jak już Izba stwierdziła we wcześniejszym fragmencie niniejszego orzeczenia, z taką sytuacją nie mamy w przedmiotowej sprawie do czynienia. Przystępujący bowiem swoim działaniem nie doprowadził do wywołania w świadomości Zamawiającego fałszywego przekonania o rzeczywistości. Przystępujący w treści oferty i dokumentach złożonych na potwierdzenie wymagań Zamawiającego nie wykroczył poza informacje potwierdzone w dokumentach zewnętrznych (certyfikat).

Ostatnia z przesłanek omawianych przepisów odnosi się do strony podmiotowej wykonawcy. W art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp ustawodawca wskazał na lekkomyślność lub niedbalstwo. Jak wynika z orzecznictwa, zarówno Izby, jak i sądów powszechnych, obowiązek starannego działania dotyczy zarówno zamawiających, jak i wykonawców. Jednym z przejawów staranności jest obowiązek przedstawiania zamawiającemu informacji opartych na prawdzie, rzetelnych i znajdujących odzwierciedlenie w faktach. Tylko w takim przypadku możliwe jest bowiem zadośćuczynienie podstawowemu celowi, jaki przyświeca regulacjom Pzp, jakim jest wybór oferty złożonej przez wykonawcę gwarantującego prawidłowe wykonanie zamówienia finansowanego ze środków publicznych.

Odwołujący przedstawionymi w odwołaniu dowodami nie wykazał odmienność rzeczywistego stanu rzeczy od zaprezentowanego w oświadczeniu złożonym w ofercie Przystępującego, dlatego też trudno w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym dopatrywać się naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Nie można zgodzić się z twierdzeniami Odwołującego, że Przystępujący, działając co najmniej nieumyślnie, próbował wprowadzić Zamawiającego w błąd i doprowadzić do

uznania jego oferty za najkorzystniejszą. Złożone wyjaśnienia nie przeczyły treści dokumentów mających potwierdzać spełnienie warunków przedmiotowych dla dostaw. Nie przedstawiono w jakimkolwiek miejscu oferty informacji nie odpowiadających rzeczywistemu stanowi faktycznemu. Przystępujący nie pominął jakichkolwiek treści złożonych dokumentów.

Reasumując, skład orzekający Izby nie uznał zasadności zarzutów.

Zarzuty nr 3, 4 i 7.

Po pierwsze dostrzeżenia wymaga, iż Odwołujący w odwołaniu przyznał, że informacja o wartości wskaźnika udziału światła wysyłanego ku górze (ULOR) wynika z przedłożonych kart katalogowych Pollight, gdzie wskazano, że ULOR jest zgodny z rozporządzeniem. Nie podano w nich jedynie wartości tego współczynnika.

Następnie składając wyjaśnienia Przystępujący załączył do nich przykładowe obliczenia fotometryczne dla kilku wybranych sytuacji drogowych, określonych w dokumentacji przetargowej, przy zastosowaniu plików fotometrycznych opraw ST-52. Jak wynika z obliczeń wartość parametru wynosi 0 (zero). Dodatkowo złożono dla produktu firmy R. oświadczenie podpisane przez Pana A.W., przedstawiano również projekt dialux, który jest spójny tym z oświadczeniem.

Izba podziela stanowisko wynikające z odpowiedzi na odwołanie oraz zaprezentowane przez Przystępującego na rozprawie. Zauważyć należy, iż z treści karty katalogowej wynikało, że wartość parametru jest zgodna z przepisami Rozporządzenia WE 245/2009. Samo Rozporządzenie jasno wskazuje jakie wartości winien osiągnąć współczynnik dla określonej kategorii dróg, czego nie negował sam Odwołujący. Jeżeli więc producent oświadcza, czy to przez treść karty katalogowej, czy składając dodatkowe oświadczenie, że wartość parametru jest zgodna z konkretnie wymienionym aktem prawnym, trudno zakładać, by w takiej sytuacji odnoszono się do wartości innych niż ujęte w Rozporządzeniu. Ale nawet gdyby uznać za poprawną tezę, że wartość współczynnika nie wynikała z karty katalogowej a musiała być tam określona, to Przystępujący w tym zakresie złożył wyczerpujące wyjaśnienia i przykładowe obliczenia fotometryczne. Jeżeli z wyliczeń wynika, że wartość współczynnika wynosi dla opraw ulicznych i parkowych 0%, to należy uznać, że Zamawiający otrzymał ofertę zgodną z SIWZ. Odwołujący zdaje się konsekwentnie pomijać fakt, że na podstawie § 3 ust. 5 SIWZ możliwe było zastosowanie materiałów technicznych i jakościowych o parametrach lepszych, których zastosowanie w żaden sposób nie wpłynie negatywnie na prawidłowe funkcjonowanie rozwiązań przyjętych w dokumentacji projektowej. Poza tym w § 9 SIWZ określono, że Zamawiający wymaga, aby oferowane przez wykonawcę w ramach dostawy wyroby (materiały) charakteryzowały się

parametrami techniczno-użytkowymi nie gorszymi od wskazanych w dokumentacji projektowej i STWiOR. Zaproponowanie współczynnika na poziomie 0% dla opraw parkowych jest właśnie takim lepszym rozwiązaniem. Sam Odwołujący nie negował faktu, iż wartość 0% dla przedmiotowego parametru ma charakter optymalny.

Co się tyczy złożonych obliczeń fotometrycznych, które miały potwierdzać zgodność z normą PN EN 13201:2009, to ich przedstawienie Zamawiającemu miało charakter nadmiarowy w stosunku do zapisów SIWZ. Zamawiający celem potwierdzenia warunków przedmiotowych dla dostaw nie wymagał złożenia projektu fotometrycznego. Wśród katalogu dokumentów określonych w § 12 trudno poszukiwać takiej kategorii dokumentów. Nie jest zatem wiadome z jakich postanowień SIWZ Odwołujący wywodzi, że obowiązkiem wykonawcy było złożenie obliczeń dla wszystkich oferowanych opraw. Jeżeli uznać, że obowiązek ten określały zapisy STWiOR, z czym Izba się nie zgadza, to z punktów 2.3, 2.4. i 2.5 wynika, że wymóg określono w następujący sposób: „wartość wskaźnika udziału światła wysyłanego ku górze (ULOR) zgodna z Rozporządzeniem WE nr 245/2009”. De facto złożono karty katalogowe wprost odpowiadały zapisom STWiOR, które też konkretnych wartości nie przywoływały. Owszem, w punkcie 2.18 STWiOR nawiązuje się do obowiązku przeprowadzenia badań fotometrycznych, ale dotyczy to w ocenie Izby etapu realizacji przedmiotu zamówienia. Ten obowiązek nie jest związany z etapem składania ofert czy dokumentów przedmiotowych.

W przypadku oświadczenia producenta podpisanego przez jego przedstawiciela, to uszło uwadze Odwołującego postanowienie § 12 ust. 2 i ust. 3 SIWZ, że Zamawiający dopuścił potwierdzenie wymagań przez inne środki dowodowe niż karty katalogowe lub certyfikat, w szczególności dokumentację techniczną producenta w określonych sytuacjach. Nie wymagano jednak, by wykonawca składał jakiegokolwiek dokumenty potwierdzające prawidłowość reprezentacji, czy możliwość działania w imieniu producenta. Poza tym złożono również inne dokumenty potwierdzające treść wynikającą z oświadczenia pana A.W. (projekt dialux). W przypadku innych dokumentów pochodzących od podmiotów zewnętrznych w stosunku do Wykonawcy (choćby jednostki, która wystawiła certyfikat), Odwołujący nie podnosił, że nie wykazano, by w imieniu tych podmiotów działały osoby nieupoważnione, a przecież również nie przedstawiono jakichkolwiek dokumentów wskazujących na prawidłowość sposobu reprezentacji i możliwość składania w imieniu danego podmiotu wiążących oświadczeń woli czy wiedzy. Ponownie jednak Izba podkreśla, że SIWZ nie zawierała obowiązku składania tego typu dokumentów.

Z tych powodów nie uznano zasadności zarzutów odwołania.

Zarzut nr 5.

Zamawiający wymagał w punkcie 2.2.6 STWiOR by kalkulowany spadek strumienia światła wynosił L90B10 do 100 000 godzin przy 25st. C. Ponadto wymagano, by oprawy były wyposażone w układy zasilające umożliwiające utrzymanie stałego strumienia świetlnego przez cały założony okres eksploatacji (100 000 godzin).

Ze złożonych przez Przystępującego kart katalogowych wynika, że „*Kalkulowany spadek strumienia światła L90B10 > 100 000h*”.

Zarzut ten oparty jest na domysłach i przemyśleniach własnych Odwołującego, nie przedstawiono w zakresie wyводу umieszczonego w odwołaniu żadnych materiałów dowodowych.

Niezależnie od powyższego Izba w tym miejscu pragnie zauważyć, iż Odwołujący błędnie utożsamia wymogi opisane w STWiOR w ramach poszczególnych parametrów z zakresem tematycznym karty katalogowej. W ocenie składu orzekającego Izby nie jest tak, że wszystkie elementy ujęte w specyfikacjach technicznych muszą wynikać z kart katalogowych. Karty katalogowe nie są dokumentami wystawianymi na potrzeby konkretnego postępowania, nie muszą zatem uwzględniać każdej opisanej potrzeby danego zamawiającego. Stanowią one ogólną charakterystykę oferowanego przedmiotu. Nie muszą one odnosić się do każdej możliwej do zaistnienia sytuacji, dostępnych opcji, wszystkich urządzeń składowych, urządzeń peryferyjnych, całego spektrum możliwości danego rozwiązania.

Tym niemniej jak wskazał w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, a co wynika z całokształtu treści oferty Przystępującego zastosowano w zaoferowanych oprawach funkcję CLO (czyli utrzymanie stałego strumienia w czasie). Funkcję tę ma również system sterowania, zamiennie, równoważnie w stosunku do zasilacza. Ponadto zasilacze Dali lub 1-10 posiadają funkcję utrzymania stałego strumienia świetlnego w czasie. Odwołujący z tymi twierdzeniami nie podjął żadnej polemiki.

Ponadto, Odwołujący zbudował zarzuty odwołania w przeważającej mierze w oparciu o postanowienia specyfikacji technicznych. Tymczasem z dokumentów tych jasno i niezbiście wynika, że będą one podstawą weryfikacji wymagań na etapie realizacji przedmiotu zamówienia. Wprost do etapu realizacyjnego odnoszą się zapisy punktów 1.1 i 1.3 STWiOR. Błędnie więc Odwołujący utożsamia, że wszystkie podane w tabelach parametry powinny znaleźć odzwierciedlenie w treści kart katalogowych. W § 12 SIWZ podano, że karty katalogowe mają potwierdzać wymagania określone w § 9 SIWZ, ten odnosił się do zgodności z normą PN-EN 13201:2016, a nie wszystkich wymagań STWiOR. Odwołujący nie wykazał, że kwestionowane parametry oferowanych opraw wykazują niezgodności z normą.

Zarzut nr 6.

Rozważania należy rozpocząć od wyraźnego podkreślenia, że Zamawiający w SIWZ określił, iż system sterowania musi posiadać możliwość późniejszego podłączenia urządzeń peryferyjnych (czujniki), pozwalających na implementację elementów za pomocą interfejsu API z systemem urządzeń peryferyjnych. Z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że obejmuje on modernizację systemu sterowania oświetleniem ulicznym, w tym zainstalowanie i uruchomienie inteligentnego systemu sterowania oprawami ulicznymi. Jednocześnie w katalogu dokumentów przedmiotowych Zamawiający wymagał złożenia kart katalogowych dla opraw, wymóg ten nie odnosił się do systemu sterowania i jego części składowych. Zamawiający w punkcie 2.6 STWiOR i następnych określił wymagania związane ze sterowaniem, komunikacją i warstwą informatyczną w zestawieniu z parametrami opraw. Wskazano, że zasilacze opraw muszą posiadać interfejs DALI lub 1-10V, oprawy muszą być wyposażone w sterowniki, określono wymagania dla interfejsu i funkcjonalności aplikacji oraz podstawowe cechy (wymagania) systemu sterowania.

Ze złożonych kart katalogowych wynika, że w zakresie układu zasilania oprawy posiadają układ sterowania 1-10V lub DALI oraz gniazdo NEMA.

Izba uznała, że zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby nie podziela stanowiska zaprezentowanego w odpowiedzi na odwołanie, iż Zamawiający nie wymagał systemu sterowania, wobec czego nie wymagał również by oprawy były gotowe do współpracy z systemem sterowania. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego system sterowania i jego wymogi są jasno opisane w wymaganiach SIWZ. Izba podziela jednak zapatrywania, iż nie było wymagania, że cechy tego systemu należało przedstawić przez złożenie kart katalogowych.

W ocenie Izby wystarczającym byłoby gdyby elementy opraw umożliwiające włączenie do tego systemu zostały opisane w kartach katalogowych. Ze złożonych dokumentów i wyjaśnień taka możliwość wynika. Jak słusznie podniesiono w odwołaniu, opisane elementy w karcie to parametry układu zasilania (układ sterowania). W przypadku opraw producenta R. okoliczność ta wynika wprost z treści samej karty katalogowej: „*Oprawa OW LED posiada możliwość podłączenia do zewnętrznego systemu sterowania poprzez interfejs DALI (opcjonalna obsługa analogowego sygnału 1-10V)*”.

Choć Izba podtrzymuje wyrażone w uzasadnieniu niniejszego uzasadnienia zapatrywania, że nie wszystkie elementy opisu przedmiotu zamówienia muszą znaleźć potwierdzenie w treści kart katalogowych, to w tym wypadku sama możliwość włączenia oprawy do systemu powinna z takiego opisu wynikać. Podkreślenia wymaga, na co zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, iż zasilacze DALI i 1-10V posiadają możliwość współpracy z systemami sterowania właśnie w oparciu o uniwersalne protokoły,

na co wskazują dokumenty złożone przez samego Odwołującego. Z dokumentów złożonych pod odwołaniem przez Odwołującego wynika, że urządzenia zewnętrzne dla oprawy podłącza się do złącza NEMA, co pozwala na sterowanie oprawami z zasilaczami typu DALI lub 1-10V. Natomiast z karty Przystępującego wynika, że oprawa w takie złącza i zasilacze jest wyposażona. Tym samym wskazuje to na możliwość współpracy oprawy z systemem sterowania. Izba zgadza się, że sam system nie jest elementem oprawy i jako taki nie musiał w karcie katalogowej oprawy być szczegółowo opisany. Wystarczającym dla potwierdzenia zapisów SIWZ było zamieszczenie opisu, z którego wynikało, że oprawy oferowane w przedmiotowym postępowaniu w ramach wybranego systemu sterowania mogą funkcjonować. Natomiast wymagania dla sterowników opraw również zostały w OPZ ujęte, jednak same sterowniki opisane są jako urządzenia zdalne, czyli nie będące częścią składową opraw. Również podłączenie czujników ma wymiar zewnętrzny w stosunku do samej oprawy i z zapisów karty katalogowej dla oprawy nie musiało wynikać.

Zarzut nr 8.

Poddając analizie ostatni z zarzutów odwołania, ponownie przywołać należy postanowienia SIWZ, w tym § 3 ust. 5 SIWZ. Zgodnie z ustaloną przez Zamawiającego zasadą Wykonawca mógł 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 dokumentacji projektowej. Nie było sporne między Stronami postępowania odwoławczego, iż ze złożonych przez Przystępującego kart katalogowych wynika, że oprawy posiadają II klasę ochronności. Skład orzekający Izby wyraża także przekonanie, iż nie była sporna okoliczność, że klasa II jest klasą wyższą od opisanej w SIWZ. To zaś oznacza, że Wykonawca dopełnił obowiązki wynikające z SIWZ.

W zakresie złożonej przez Odwołującego prywatnej ekspertyzy technicznej, to dowód ten nie mógł przyjąć charakteru przesądzającego o zasadności zarzutu odwołania. Dostrzeżenia przede wszystkim wymaga prywatny charakter złożonej opinii. Ekspertyzę tę Izba potraktowała jako część argumentacji faktycznej i prawnej przytaczanej przez Stronę sporu, która jest jej autorem. Opinia taka stanowi jedynie dowód tego, że osoby, które ją podpisały wyraziły zawarty w nich pogląd, nie korzysta ona natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń. Stanowisko doktryny jasno pokazuje, że ekspertyza prywatna nie może być podstawą wniosków sądu pozostających w opozycji do stanowiska strony przeciwnej. W orzecznictwie SN wyrażono także stanowisko, że gdyby ekspertyzę prywatną przyjęto za podstawę orzeczenia, stanowiłoby to istotne uchybienie

procesowe, które mogłyby być nawet podstawą skutecznego zarzutu apelacyjnego (tak SN w wyroku z dnia 29 września 1956 r., III CR 121/56, OSN 1958, nr 1, poz. 16).

W świetle powyższego wszelkie twierdzenia i dokumenty złożone wraz z odwołaniem, nie mogły zostać uznane jako udowodnione. Izba uznała za niezasadne zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów wymienionych w petitum odwołania. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że Zamawiający naruszył wskazywane przepisy ustawy Pzp, a jego działania miały charakter świadomy i celowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

.....