

Sygn. akt: KIO 1346/18

WYROK

z dnia 24 lipca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lipca 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Orange Polska Spółka Akcyjna w Warszawie, BioSolution Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Łuków w Łukowie**

przy udziale wykonawcy **Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**,

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Orange Polska Spółka Akcyjna w Warszawie, BioSolution Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Orange Polska Spółka Akcyjna w Warszawie, BioSolution Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

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

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Łuków w Łukowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na modernizację instalacji oświetlenia ulicznego w Łukowie na energooszczędne.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 9 lipca 2018 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Orange Polska Spółka Akcyjna w Warszawie, BioSolution Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie na czynności zamawiającego oraz zaniechania dokonania czynności, do których był on zobowiązany na podstawie przepisów ustawy P.z.p.

Odwołujący zarzucili zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy P.z.p.:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez błędne przyjęcie, iż treść oferty odwołujących nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej s.i.w.z.), co w konsekwencji skutkowało bezpodstawnym odrzuceniem oferty odwołujących;
- 2) art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 i 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołujących do złożenia wyjaśnień co do treści oferty lub dokumentów przedmiotowych złożonych wraz z ofertą oraz ich uzupełnienia, w sytuacji, gdy istniały wątpliwości co do treści dokumentów przedmiotowych (kart katalogowych) złożonych przez odwołujących wraz z ofertą;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Electronic Control System S.A. jako niezgodnej z treścią s.i.w.z. z uwagi na zaoferowanie opraw niespełniających wymagań określonych w s.i.w.z.;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego jako niezgodnej z treścią s.i.w.z. z uwagi na zaoferowanie opraw niespełniających wymagań określonych w s.i.w.z.;
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SPIE Elbud Gdańsk S.A. jako niezgodnej z treścią s.i.w.z. z uwagi na zaoferowanie opraw niespełniających wymagań określonych w s.i.w.z.;

6) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców Electronic Control System S.A., przystępującego, SPIE Elbud Gdańsk S.A., którzy w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawili informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez niego w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia,

7) art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym odwołujący wnieśli o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienia czynności oceny ofert oraz odrzucenia oferty odwołujących;
- 3) powtórzenia przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert;
- 4) wezwania odwołujących do złożenia wyjaśnień co do treści oferty oraz uzupełnienia dokumentów przedmiotowych złożonych wraz z ofertą, jeżeli w ocenie zamawiającego nie potwierdzają one spełnienia jego wymagań określonych w s.i.w.z.;
- 5) odrzucenia ofert wykonawców: Electronic Control System S.A., przystępującego oraz SPIE Elbud Gdańsk S.A. - alternatywnie - wykluczenia tych wykonawców;
- 6) dokonania wyboru oferty odwołujących jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podnieśli, że posiadają interes we wniesieniu odwołania oraz mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p. Oferta odwołujących została niesłusznie odrzucona, przy równoczesnym zaniechaniu odrzucenia ofert pozostałych wykonawców jako niezgodnych z treścią s.i.w.z. Na skutek powyższej czynności oraz zaniechania, zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty niezgodnej z s.i.w.z. Dokonanie przez zamawiającego czynności zgodnie z ustawą P.z.p. doprowadziłoby do sytuacji, w której oferty wykonawców: Electronic Control System S.A., przystępującego oraz SPIE Elbud Gdańsk S.A. zostałyby odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 ustawy P.z.p., oferta odwołujących zaś - jako zgodna z treścią s.i.w.z. - zostałaby uznana za najkorzystniejszą, a w efekcie odwołujący uzyskaliby przedmiotowe zamówienie.

W zakresie zarzutów nr 1, 2 i 7 dotyczące odrzucenia oferty złożonej przez odwołujących z powodu jej niezgodności z treścią s.i.w.z., odwołujący podnieśli, że przedmiotem zamówienia jest dostawa i montaż 1350 sztuk opraw oświetleniowych. Wymagania dotyczące charakterystyki opraw, charakterystyki elektrycznej, certyfikatów, gwarancji, komunikacji i zarządzania infrastrukturą oświetleniową oraz terminu wykonania zamawiający zawarł w tomie III s.i.w.z. - Opis przedmiotu zamówienia. Jednocześnie

wykonawca, w celu potwierdzenia, że oferowane oprawy spełniają wymagania zamawiającego, był zobowiązany dołączyć do oferty karty katalogowe oferowanych opraw oświetlenia drogowego. Odwołujący złożyli wszystkie niezbędne karty katalogowe dotyczące opraw: UL-28W, UL-56W, UL-84W i UL-112W.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołujących powołując się na analizę dokonaną na podstawie ww. kart katalogowych dotyczących opraw oferowanych przez odwołujących uznając, iż ich treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przyczyną takiego stanu rzeczy, zgodnie z twierdzeniem zamawiającego, jest zaoferowanie przez odwołujących opraw oświetleniowych, których temperatura barwowa źródeł światła wynosi 5000-5500 K, w sytuacji, gdy zamawiający oczekiwał opraw oświetleniowych o temperaturze barwowej źródeł światła w panelu LED w zakresie 3800K-4500K.

Odwołujący wskazali, że ich oferta jest w pełni zgodna z s.i.w.z., co dotyczy w szczególności przedmiotowego parametru - temperatura barwowa źródeł światła - zakwestionowanego przez zamawiającego. Zamawiający błędnie uznał, iż zaoferowano oprawy nieodpowiadające wymaganiom opisu przedmiotu zamówienia, przyjmując, że: „Wykonawca jednoznacznie i bezspornie zaoferował oprawy oświetleniowe, których temperatura barwowa źródeł światła wynosi 5000-5500 K”. Jednocześnie zamawiający zauważył, że „Wykonawca mógł zaoferować oprawy zawierające źródło światła zgodne z wymaganiami Zamawiającego, gdyż w karcie katalogowej w opisie źródła światła widnieje zapis: (inny zakres opcjonalnie)”.

Odwołujący wskazali, że zaoferowali oprawy oświetleniowe zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego co do temperatury barwowej źródeł światła w panelu LED. Jak wynika z formularza ofertowego odwołujących, zostały zaoferowane następujące oprawy: UL-28W, UL-56W, UL-84W, UL-112W. Z załączonych do oferty kart katalogowych producenta wynika, że zaoferowane oprawy oświetleniowe są zgodne z treścią s.i.w.z. Jednocześnie, nie wynika z nich definitywnie i bezspornie, że zaoferowane oprawy oświetleniowe nie spełniają parametru dot. temperatury barwowej źródeł światła.

Odwołujący stwierdzili, że zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu ich oferty po analizie treści kart katalogowych producenta opraw, stwierdzając, iż nie potwierdzają one, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego. Odwołujący przywołali wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 lipca 2015 r. Sygn. akt: KIO 1388/15, gdzie Izba stwierdziła: „Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że karty katalogowe stanowią ogólną, uniwersalną charakterystykę urządzeń i nie są wystawiane na potrzeby konkretnego postępowania i z uwzględnieniem potrzeb i wymagań danego zamawiającego. Natura tego rodzaju dokumentu wskazuje, że zwykle zawiera on standardową charakterystykę, nie

uwzględniającą możliwych modyfikacji przedmiotu na szczególne zamówienie, które są dostępne w ramach indywidualnych uzgodnień z producentem, jak i niejednokrotnie zawiera więcej niż jedną opcję zastosowania określonych urządzeń peryferyjnych czy elementów składowych dostępnych w określonym spektrum możliwości (...). Tak więc, jeśli karty katalogowe, w kształcie wynikającym z opracowania ich przez producenta i unifikacji stosowanych opisów zawierają takie, a nie inne informacje, przewidujące możliwe alternatywne rozwiązania, trudno wykonawcy stawiać zarzuty z tytułu przedstawienia ich w rzeczywistym brzmieniu, a jeszcze trudniej oczekiwać, by wykonawca ingerował w ich treść dostosowując je na potrzeby konkretnego postępowania. Skoro Zamawiający wymagał m.in. złożenia kart katalogowych to musiał liczyć się z tym, że charakter tego rodzaju dokumentu powoduje, że będą one zawierały informację operującą określonym poziomem ogólności uniwersalnym opisem i charakterystyka przewidująca ewentualne opcje w zakresie możliwych rozwiązań, zaś wykonawcy nie można stawiać zarzutów, że uczynił zadość tak postawionemu wymaganiu."

Odwołujący wskazali, że doświadczenie życiowe wskazuje, iż w kartach katalogowych nie wpisuje się wszystkich możliwych lub opcjonalnych parametrów i funkcjonalności, a jedynie te podstawowe. Karty katalogowe są rodzajem folderu reklamowego, czy też deklaracji producenta, która z natury rzeczy nie musi wymieniać (i często nie wymienia) wszystkich parametrów urządzenia.

Odwołujący podnieśli, że karty katalogowe załączone do ich oferty w zakresie opisu parametru temperatura barwowa źródeł światła wskazywały 5000-5500 K jako temperaturę przykładową, jedną z kilku istniejących opcji, co wynika wprost z informacji, jaka jest zawarta w każdej z kart katalogowych.

Ponadto odwołujący wskazali, że zamawiający błędnie uznał, iż w niniejszej sprawie nie zaistniała sytuacja, która obliuguje każdego zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień co do treści złożonej oferty lub dokumentów przedmiotowych złożonych wraz z ofertą oraz ich uzupełnienia, gdy istniały wątpliwości, co do treści kart katalogowych złożonych przez Odwołujących wraz z ofertą. Z uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty odwołujących wynika, że zamawiający nie wezwał odwołujących do uzupełnienia czy też poprawienia wymienionej karty katalogowej z uwagi na zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy, tj. zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców. Jednakże takie wezwania do uzupełnienia kart katalogowych m. in. o informację dot. parametru temperatury barwowej światła zostały skierowane przez zamawiającego do pozostałych wykonawców. Tym samym zamawiający naruszył obie wyżej przywołane zasady, ale w stosunku do odwołujących.

W zakresie zarzutów nr 3-5 dotyczących zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez Wykonawców: Electronic Control Systems S.A., przystępującego oraz SPIE Elbud Gdańsk S.A. z powodu ich niezgodności z treści s.i.w.z., a także zarzutu nr 6 dotyczącego zaniechania wykluczenia wykonawców oraz nr 7 dotyczącego naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, odwołujący przede wszystkim wskazali, że ww. zarzuty nr 3,4, 5, 6 i 7 odnoszą się do tych samych okoliczności, tj. zaniechania odrzucenia ofert wymienionych wykonawców z powodu ich niezgodności z treścią s.i.w.z. oraz zaniechania wykluczenia wykonawców. I tak:

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców z powodu niespełniania przez zaoferowane oprawy parametru: umożliwiania swobodnej cyrkulacji powietrza wewnątrz oprawy, odwołujący podnieśli, że w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszyscy trzej wykonawcy tj.: Electronic Control Systems S.A., przystępujący oraz SPIE Elbud Gdańsk S.A. zaoferowali oprawy oświetleniowe producenta Philips. W celu potwierdzenia, że oferowane oprawy spełniają wymagania zamawiającego, wraz z formularzem oferty zostały złożone m.in. karty katalogowe dot. zaoferowanych opraw oświetleniowych. W związku z tym, iż z załączonych do ofert kart katalogowych nie wynikało, że oprawy te spełniają wszelkie wymagania zamawiającego, zamawiający zwrócił się do każdego z trzech wykonawców z wezwaniem do uzupełnienia dokumentów. Braki dotyczyły przy tym takiego samego zakresu informacji. Wykaz brakujących informacji został przez zamawiającego szczegółowo wskazany w każdym z wezwań.

Odwołujący wskazali, że zamawiający wezwał każdego z wykonawców do uzupełnienia kart katalogowych o te same brakujące informacje. Wśród owych brakujących informacji znalazła się także taka, która dotyczyła tego, czy obudowa oprawy spełnia parametr umożliwiania swobodnej cyrkulacji powietrza wewnątrz oprawy eliminując niekorzystne zjawiska związane z wyrównaniem ciśnienia i kondensacji pary wodnej lub rozwiązanie równoważne zapewniające efektywną wymianę ciepła.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zostały mu przekazane nowe karty katalogowe, przez każdego z wykonawców z osobna, ale o takiej samej treści, które - jak wynika z oświadczenia Wykonawcy Electronic Control Systems S.A. - są kartami katalogowymi pochodzącymi wprost od producenta opraw, którym jest Philips.

Każdy z wykonawców przedstawił po 7 kart katalogowych. Jedna z uzupełnionych kart katalogowych, odnosząca się do oprawy o symbolu BGP243 LWIO LED 115-HB-4S/740 II SRG10, załączona do odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia przez każdego z

wykonawców, nie potwierdza w dalszym ciągu, iż zaoferowana przez każdego z wykonawców oprawa oświetleniowa spełnia wymagania zamawiającego wskazane w treści s.i.w.z..

Odwołujący stwierdzili, że z uwagi na fakt, że każdy z wykonawców został już raz wezwany w tym zakresie do uzupełnienia dokumentów trybie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p., nie jest więc możliwe powtórne wezwanie, tym samym oferty wykonawców: Electronic Control Systems S.A.. Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o. oraz SPIE Elbud Gdańsk S.A. powinny zostać jako nieodpowiadające treści s.i.w.z. odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p..

Odwołujący stwierdzili, że należy poddać w wątpliwość, czy można rzeczywiście mówić o spełnianiu przez pozostałe oprawy oświetleniowe parametru dot. swobodnej cyrkulacji powietrza wewnątrz oprawy - skoro wykonawcy deklarują jednocześnie zachowanie przez te oprawy wysokiej szczelności.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców z powodu niespełniania przez zaoferowane oprawy parametru: braku dodatkowych osłon układu optycznego ograniczających strumień świetlny i zwiększających masę oprawy, odwołujący podnieśli, że zamawiający wymagał, aby oprawy zaoferowane przez wykonawców nie posiadały dodatkowych osłon układu optycznego ograniczających strumień świetlny i zwiększających masę oprawy.

Z przedłożonych przez wszystkich trzech wykonawców pierwotnych kart katalogowych oraz uzupełnionych na wezwanie zamawiającego wynika, iż powyższy warunek nie został spełniony. Każda z opraw zaoferowanych przez wykonawców jest wyposażona w klosz wykonany ze szkła hartowanego, co powoduje zarówno ograniczanie strumienia świetlnego, jak i zwiększenie masy opraw.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców z powodu niespełniania przez zaoferowane oprawy parametru: minimalny strumień świetlny: Typ 1 nie mniejszy niż 3400 lm. odwołujący podnieśli, że zamawiający wymagał, aby oprawy zaoferowane przez wykonawców dla Typu 1 posiadały strumień całkowity nie mniejszy niż 3400 lm.

Z przedłożonych przez wszystkich trzech wykonawców pierwotnych kart katalogowych, jak również z kart katalogowych uzupełnionych na wezwanie zamawiającego wynika, iż powyższy warunek dla oprawy o symbolu BGP202 LWIO LED28-HB-4S/740 II SRG10 nie został spełniony. Ta oprawa, jak należy przypuszczać, została zaoferowana przez wykonawców jako odpowiadająca opisowi Typu 1. opraw określonych przez zamawiającego.

W opisie dot. parametrów technicznych czytamy, iż strumień świetlny LED wynosi jednak zaledwie 2800 lm, przy mocy oprawy 20 W,

Dodatkowo odwołujący zwrócili uwagę, iż jednym z kryteriów oceny ofert w niniejszym postępowaniu jest „Moc zainstalowana wszystkich opraw oświetleniowych oferowanych przez wykonawcę (suma mocy rzeczywistej wszystkich opraw bez uwzględnienia tzw. zmiennego profilu mocy, tj. redukcji mocy oprawy w cyklu 24h) (Mo)” z wagą 20%. Oznacza to, że wykonawcy mogli uzyskać w tym kryterium 20 punktów, jeśli zaoferowaliby oprawy o sumie mocy rzeczywistej poniżej 75 kW.

Odwołujący stwierdzili, że zaoferowanie opraw oświetleniowych o niskim strumieniu świetlnym, i w konsekwencji z niską mocą nominalną przekładało się w tym postępowaniu bezpośrednio na ocenę punktową oferty. W pełni uzasadnione jest więc twierdzenie, że zaoferowanie opraw oświetleniowych BGP202 LWIO LED28-HB-4S/740 II SRG10 o mocy 20 W, niespełniających co prawda wymagania w zakresie minimalnego strumienia świetlnego, miało swój cel w obniżeniu sumy mocy rzeczywistej wszystkich opraw. Gdyby do kalkulacji sumy mocy rzeczywistej wszystkich opraw zaliczanych do Typu 1. (łącznie: 750 szt.) wykonawcy ci przyjęli moc opraw oświetleniowych spełniających wymagania w zakresie minimalnego strumienia świetlnego (a więc 40 W, przy 6000 lm, oprawa BGP202 LWIO LED60-HB-4S/740 II SRG10), suma mocy rzeczywistej wszystkich oferowanych opraw byłaby znacznie wyższa. W ocenie odwołujących, wzrost wartości sumy mocy rzeczywistej musiałby wynieść w takim przypadku minimum 8kW. Wniosek ten oparty jest o spostrzeżenie, że moc opraw, które spełniają wymagania w zakresie minimalnego strumienia światła wynosi 40 W (BGP202 LWIO LED60-HB-4S/740 II SRG10), a moc co najmniej 409 opraw zaliczanych do Typu 1. została obliczona z uwzględnieniem mocy opraw 20 W.

Ewentualna argumentacja wykonawców odnosząca się do większej liczby zaoferowanych opraw niż wymagana ilość typów wskazanych w s.i.w.z. (wykonawcy ci zaoferowali 7 rodzajów opraw, przy wymaganych 5. typach w podziale na wartości strumienia świetlnego) i wynikającej z tego możliwości elastycznego doboru opraw do wymagań zamawiającego - z pominięciem przedmiotowych opraw BGP202 LWIO LED28-HB-4S/740 II SRG10 - nie może być brana pod uwagę z uwagi na okoliczność, iż zamawiający nie dopuścił składania ofert wariantowych, alternatywnych.

Odwołujący podkreślili, że uwzględnienie przedmiotowych opraw BGP202 LWIO LED28- HB-4S/740 II SRG10 w ofertach wykonawców jedynie w tym celu, aby uzyskać wyższą ocenę punktową w oparciu o kalkulację sumy mocy rzeczywistej wszystkich opraw, bez jednoczesnego zamiaru (a także faktycznej możliwości z uwagi na niezgodność tych opraw z wymaganiami s.i.w.z.) montowania ich w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, pozwala

uznać, że wszyscy ci wykonawcy podlegają wykluczeniu z udziału w postępowaniu z uwagi na przedstawienie przez nich informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez niego w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia, co stanowi przesłankę wykluczenia wskazaną w treści art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy P.z.p.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców z powodu niespełniania przez zaoferowane oprawy parametru: prąd rozruchowy nie większy niż 10-krotność prądu nominalnego oprawy w czasie nie dłuższym niż 5 ms., odwołujący podnieśli, że zamawiający wezwał wykonawców do uzupełnienia kart katalogowych o brakującą informację dot. spełnienia przez zaoferowane oprawy parametru dot. prądu rozruchowego nie większego niż 10-krotność prądu nominalnego oprawy w czasie nie dłuższym niż 5 ms. W pierwotnie złożonych kartach brakowało bowiem potwierdzenia, że warunek ten jest spełniony. Jednocześnie - co jest bardzo istotne z punktu widzenia odwołujących - w kartach katalogowych nie wskazano również danych, które choćby pośrednio pozwalałyby samodzielnie ocenić, czy warunek jest spełniony. W kartach brak bowiem wskazania wartości prądu znamionowego oraz prądu rozruchowego, a tylko prąd znamionowy może być wyliczony przy wykorzystaniu parametrów napięcia sieci oraz mocy lampy.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, każdy z wykonawców uzupełnił karty katalogowe w żądanym zakresie w następujący sposób:

*Parametry elektryczne

Prąd rozruchowy <0,5 ms

Prąd rozruchowy w czasie 5 ms <10-krotności I_n .

Odwołujący stwierdzili, że nadal jednak w kartach uzupełnionych na wezwanie zamawiającego nie wskazano wartości prądu znamionowego oraz prądu rozruchowego. Ten drugi parametr nie może być też wyliczony pośrednio z żadnych innych elementów wskazanych w kartach - czy to pierwotnie załączonych do oferty, czy to z tych, które zostały uzupełnione.

W ocenie odwołujących, twierdzenie wykonawców, iż zaoferowane oprawy oświetleniowe producenta Phillips spełniają przedmiotowy wymóg dotyczący prądu rozruchowego jest nieuprawnione, a zapisy uzupełnionych kart katalogowych są po prostu nieprawdziwe. Uzupełnione karty wyglądają tak, jakby były dostosowywane pod kątem wymagań zamawiającego bez względu na to, jakimi faktycznie parametrami charakteryzują się opisane nimi oprawy oświetleniowe.

Odwołujący stwierdzili, że w celu sprawdzenia, czy dana oprawa oświetleniowa spełnia parametr dotyczący prądu rozruchowego nie większego niż 10-krotność prądu nominalnego oprawy w czasie nie dłuższym niż 5 ms, należy posiadać informacje dotyczące oprawy: jaki jest prąd rozruchowy, jaki jest prąd nominalny oraz czas rozruchu.

Z załączonych do ofert, a także z uzupełnionych na żądanie zamawiającego, kart katalogowych opraw oświetleniowych nie wynikają powyższe wartości. Za wiarygodną nie można na pewno przyjąć informacji dot. prądu rozruchowego zawartych w uzupełnionych kartach (gdzie wskazano „prąd rozruchowy <5 ms”), z tego względu, iż prąd rozruchowy nie może być opisywany poprzez użycie jednostki ms (milisekunda). Właściwa jednostka dla prądu to A albo mA (amper albo miliamper - jednostka natężenia prądu). Prąd rozruchowy o wartości poniżej 0,5 ms po prostu nie istnieje. Można jedynie domniemywać, że wskazana wartość, z racji zastosowanej jednostki, dotyczy czasu rozruchu - jednak jest to jedynie domniemanie odwołujących, ta informacja nie wynika wprost z uzupełnionych kart katalogowych.

Odwołujący wskazali, że jedyna informacja, która rzekomo pochodzi od producenta, jaka została podana w treści uzupełnionych kart katalogowych jest taka, iż prąd rozruchowy w czasie 5 ms jest mniejszy niż 10- krotność I_n (prąd nominalny). Prąd nominalny, w braku wskazania tej wartości bezpośrednio w kartach katalogowych, można wyznaczyć na podstawie podanej mocy urządzenia oraz znanego napięcia sieci zasilającej. Wartości te są bowiem ze sobą związane jednoznacznie zależnością matematyczną i wartość prądu nominalnego uzyskuje się jako wynik dzielenia mocy oprawy przez napięcie zasilające. Podzielenie wartości prądu rozruchowego (podanej w katalogu) przez tak obliczoną wartość prądu nominalnego wskazuje z jaką wielokrotnością prądu nominalnego mamy do czynienia.

Odwołujący stwierdzili, że w kartach złożonych w ofercie, a także tych, które przedstawiono w uzupełnieniu - brakuje parametru prądu rozruchowego. Jednakże w ogólnie dostępnych źródłach producenta opraw dostępne są informacje, które ten parametr zawierają.

W dokumencie dostępnym na stronie Phillips pod adresem internetowym:

<https://www.a5sets.lighting.philips.com/is/content/PhilipsLighting/c3fbf5d6930c4871bc94a6cc00ba256a> - instrukcji montażu opraw oświetleniowych Phillips - w pozycji dotyczącej opraw BGP202/BGP203/BGP204 wyposażonych w źródło światła LED60-4S (wskazanego w kartach katalogowych oprawy BGP202 LWIO LED60-HB-4S/740 II SRG10 złożonych przez wszystkich trzech wykonawców) możemy z łatwością odnaleźć wartość prądu rozruchowego (oznaczonego jako „inrush current”) wynoszącą 46 A, jak i wartość czasu rozruchu 290 μ s (mikrosekund). Wskazana wartość prądu rozruchowego jest większa ponad 264 razy od obliczonej wartości prądu nominalnego ($46A/0,1739A = 264,52$).

Analogiczne wyliczenia można przeprowadzić dla pozostałych opraw oświetleniowych, dla których można odnaleźć i wskazać wartości prądu rozruchowego w instrukcji montażu pozyskanej ze strony internetowej Phillips.

I tak, dla oprawy BGP202 LWIO LED28-HB-4S/740 IISRG10 wyposażonej w źródło światła LED28-4S:

- moc oprawy: 20 W
- napięcie zasilające: 230 V
- prąd nominalny równy jest więc wynikowi działania $20W/230V = 0,0869 \text{ A} \ll 87 \text{ mA}$

W instrukcji montażu brak jest informacji o źródle światła LED28-4S, jednak Odwołujący uważają za całkowicie wystarczające porównanie prądu nominalnego tej oprawy ze źródłem światła LED25-4S, którego prąd rozruchowy wynosi 27 A. Jest to wartość ponad 310-krotnie wyższa od wartości prądu nominalnego wyliczonego dla tej oprawy.

Z kolei dla oprawy BGP204 LWIO LED170-HB-4S/740 li SRG10 wyposażonej w źródło światła LED170:

- moc oprawy: 109 W
- napięcie zasilające: 230 V
- prąd nominalny równy jest więc wynikowi działania $109W/230V = 0,4739 \text{ A} - 474 \text{ mA}$

Wynikająca z instrukcji montażu wartość prądu rozruchowego źródła światła LED170-C to 108A. Jest to wartość ponad 227-krotnie wyższa od wartości prądu nominalnego wyliczonego dla tej oprawy.

Odwołujący stwierdził zatem, że z informacji ogólnodostępnych na stronie internetowej producenta opraw oświetleniowych wynika, że parametr dotyczący prądu rozruchowego nie większego niż 10-krotność prądu nominalnego oprawy w czasie nie dłuższym niż 5 ms nie jest spełniony (co należy uznać za udowodnione co najmniej w odniesieniu do oprawy BGP202 LWIO LED60-HB-4S/740 II SRG10).

W ocenie odwołujących, wysoki prąd rozruchowy jest konsekwencją zastosowania przez producenta Philips zasilacza impulsowego. Tego typu rozwiązanie spotkamy w całej grupie produktów Philips. To powoduje, iż wysoki prąd rozruchowy będzie charakteryzował każdy z produktów, w tym także oprawy oświetleniowe zaoferowane w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący wskazali, że także i w tym przypadku doszło do przedstawienia informacji wprowadzających w błąd zamawiającego przez wszystkich trzech wykonawców. Informacje te, co nie może budzić wątpliwości, mogą i miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Wszystkie trzy przesłanki wynikające z regulacji zawartej w art. 24 ust. 1 pkt, 17 ustawy zostały bowiem wypełnione.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 18 lipca 2018 roku zamawiający wniósł o:

1. oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez zamawiającego;
2. zasądzenie od odwołujących na rzecz zamawiającego kosztów postępowania;
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów zawartych w treści niniejszego pisma

Zarzuty nr 1, 2 i 7 dotyczące odrzucenia oferty złożonej przez odwołujących zamawiający uznał za niezasadne:

Zamawiający stwierdził, że w złożonej ofercie odwołujący zaoferowali następujące oprawy: UL-28W o mocy 33 W, UL-56W o mocy 65W, UL-84W o mocy 93W i UL-112W o mocy 122W jako producent opraw został wymieniony BioSolution Sp. z o.o. Na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego odwołujący do oferty dołączyli karty katalogowe opraw: UL-28W, UL-56W, UL-84W i UL-112W. Karty katalogowe załączone do oferty odwołujących dotyczą opraw, w których temperatura barwowa źródła światła wynosi 5000-5500 K. Nieprawdziwe jest więc twierdzenie odwołujących, że zaoferowane oprawy są zgodne z oczekiwaniami zamawiającego. Nie można twierdzić, że z załączonych kart katalogowych wynika, że są one zgodne z treścią s.i.w.z.

Odnosząc się do przywołanego przez odwołujących wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 lipca 2015 r. Sygn. akt KIO 1388/15 zamawiający stwierdził, że słusznie zauważyła Izba, że skoro zamawiający wymaga złożenia kart katalogowych, to musi się liczyć z tym, że będą one zawierały informacje operujące określonym poziomem ogólności.

Takimi kartami, w ocenie zamawiającego, byłyby karty katalogowe określające temperaturę barwową źródeł światła w panelu LED w zakresie np.: od 3800 K — 5500 K lub inne parametry określone do minimalnych do maksymalnych wartości, w przedziale których zawierałyby się wymagania zamawiającego. W tym przypadku nie można mówić, że karty katalogowe załączone przez odwołującego są takimi uniwersalnymi kartami. Nie można ich traktować jako zawierające ogólne informacje lub jako – jak dalej pisze odwołujący – foldery reklamowe. Z żadnych zapisów załączonych kart nie wynika też, że podane tam parametry są parametrami przykładowymi.

W ocenie zamawiającego, załączone karty katalogowe dotyczą konkretnych produktów. Takimi produktami są oprawy oświetleniowe UL-28W, UL-56W, UL-84W i UL-112W, w których temperatura barwowa źródeł światła wynosi 5000-5500 K. Zamawiający nie miał powodu więc pytać odwołujących, jakie inne źródła światła mogą być umieszczone w oprawach, gdyż było to zbyteczne w prowadzonym postępowaniu.

Zamawiający stwierdził, że w związku ze ziszczeniem się przesłanki odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią s.i.w.z., zamawiający nie miał obowiązku wzywać odwołujących do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. czy też złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust.4. Nie istniały też przesłanki do zastosowania art. 87 ust 1 ustawy P.z.p., gdyż wyjaśnienia muszą ograniczać się wyłącznie do stwierdzeń, w jaki sposób wykonawca rozumie treść oferty. Niedopuszczalne jest dokonanie w trakcie wyjaśnień zmian w treści oferty z wyjątkiem art. 87 ust. 2 pkt 3 oraz art. 87 ust. 1a ustawy P.z.p. Podobna sytuacja nie miała miejsca w toczącym się postępowaniu.

Zamawiający nadmienił, że gdyby miał dokonywać wyjaśnień treści oferty zgodnie z sugestiami odwołujących zawartymi w odwołaniu, to taką samą miarę musiałby zastosować do pozostałych wykonawców, co już na wstępie czyniłoby pozostałe zarzuty odwołujących za bezzasadne. Jednocześnie takie działanie Zamawiającego stanowiłoby naruszenie zasady wyrażonej w art. 7 ustawy P.z.p.

W zakresie zarzutów nr 3, 4, 5, 6 i 7, dotyczących zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców Electronic Control System S.A., przystępującego, SPIE Elbud Gdańsk S.A. oraz naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców zamawiający stwierdził, że uważa je za niezasadne:

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia ofert wykonawców z powodu niespełnienia przez zaoferowane oprawy parametru: umożliwienia swobodnej cyrkulacji powietrzem wewnątrz oprawy, zamawiający stwierdził, że wykonawcy Electronic Control System S.A., przystępujący, SPIE Elbud Gdańsk S.A., na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego, dołączyli do oferty karty katalogowe opraw.

W związku z tym, iż przedłożone karty katalogowe nie zawierały wszystkich informacji potwierdzających, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego, zamawiający na podstawie art. 26 ust 3 P.z.p. wezwał ww. wykonawców do uzupełnienia kart katalogowych oferowanych opraw oświetleniowych.

Wykonawcy uzupełnili karty katalogowe zaoferowanych opraw o brakujące informacje.

Zamawiający stwierdził, że na każdej karcie katalogowej w nagłówku zawarty jest napis UniStreet Performer oraz ogólna charakterystyka rodziny opraw UniStreet: „Oprawy UniStreet

wykorzystujące wydajne diody LED zapewniają przy stosunkowo niskich kosztach początkowych, znaczne oszczędności w porównaniu z konwencjonalnymi oprawami oświetlenia ulicznego, oferując pełny zwrot z inwestycji w ciągu krótkiego czasu. Szeroka gama dostępnych strumieni świetlnych, umożliwia prostą wymianę punkt za punkt świetlny przestarzałych konwencjonalnych źródeł światła i opraw oświetleniowych, Oprawa wykonana jest z materiałów nadających się do recyklingu. Jako, że jest to rozwiązanie oparte na diodach LED nie wymaga skomplikowanych czynności konserwacyjnych. Konstrukcja obudowy oprawy umożliwia swobodną cyrkulację powietrza wewnątrz oprawy przy zachowaniu wysokiej szczelności eliminując niekorzystne zjawiska związane wyrównaniem ciśnienia i kondensacji pary wodnej. Wersja Core bazująca na platformie MIDAS jest dedykowana dla dużych projektów w których główną rolę odgrywa cena. Zapewnia ograniczony wybór optyk. Wersja Performer wykorzystująca platformę LEDGINE-O to doskonały wybór dla klientów, którzy planują duże modernizacje z nastawieniem na szybki i korzystny zwrot z inwestycji

Zamawiający stwierdził, że karta katalogowa odnosząca się do symbolu BGP243 LWIO LED 115-HB-45/740 II SRGIO rzeczywiście nie zawiera informacji dotyczącej cyrkulacji powietrza. Jednak z zapisów karty niezbieżnie wynika, że oprawa w niej opisana należy do rodziny opraw UniStreet. W związku z powyższym, zamawiający nie miał podstaw twierdzić, że oprawa o symbolu BGP243 LWIO LED 115HB-45/740 II SRGIO nie spełnia wymogów określonych w s.i.w.z.

Zamawiający również przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 lipca 2015 r. Sygn. akt KIO 1388/15, gdzie Izba zauważyła, że skoro zamawiający wymaga złożenia kart katalogowych to musi się liczyć z tym, że będą one zawierały informacje operujące określonym poziomem ogólności.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia ofert wykonawców powodu niespełnienia przez zaoferowane oprawy parametru: braku dodatkowych osłon układu optycznego ograniczającego strumień świetlny i zwiększających masę opraw, zamawiający stwierdził, że Słownik języka polskiego definiuje słowo dodatkowy w sposób następujący: taki, który został dodany do czegoś, nadprogramowy. Stosowanie tzw. klosza w oprawie oświetleniowej jest standardem. Przez „dodatkową osłonę układu optycznego ograniczającą strumień świetlny” w technice świetlnej rozumie się urządzenia typu raster, lamelę, gobo, itp. Elementy układu optycznego takie jak odbłyśnik, szyba lub soczewka służą kształtowaniu bryty fotometrycznej i ochronie źródła światła. Idąc tokiem myślenia odwołującego, należałoby odrzucić również wszystkie oprawy wyposażone w soczewki, ponieważ zwiększają masę oprawy i ograniczają strumień świetlny. Zdecydowana większość producentów opraw oświetleniowych zdecydowała się na konstrukcję oprawy wyposażoną w szybę ochraniającą źródło światła i

wydłużającą żywotność oprawy oraz układu optycznego. Nie można więc zastosowanej szyby traktować jako dodatkowy element, ale jako standardowy element budowy oprawy.

W zarzutu zaniechania odrzucenia ofert wykonawców z powodu niespełnienia przez zaoferowane oprawy parametru: minimalny strumień świetlny Typ 1 nie mniejszy niż 3400 lm., zamawiający stwierdził, że w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wymienił ilość opraw oraz podał ich moce. Jednocześnie zamawiający zastrzegł, że wymienione moce opraw są mocami maksymalnymi.

Minimalny strumień świetlny dla mocy w poszczególnych przedziałach wynosi:

Typ 1 moc całkowita oprawy 35 W + 55 W przy strumieniu całkowitym nie mniejszym niż 3400 lm.

Typ 2 moc całkowita oprawy 75 W+82 W przy strumieniu całkowitym nie mniejszym niż 6800 lm.

Typ 3 moc całkowita oprawy 100 W przy strumieniu całkowitym nie mniejszym niż 9500 lm.

Typ 4 moc całkowita oprawy 143 W+145 W przy strumieniu całkowitym nie mniejszym niż 14000 lm.

Typ 5 moc całkowita oprawy 205 W przy strumieniu całkowitym nie mniejszym niż 16000 lm.

Taki opis przedmiotu zamówienia wynikał z przeprowadzonego audytu energetycznego dla projektu — modernizacja oświetlenia ulicznego w gminie Miasto Łuków, który to audyt był podstawą do ubiegania się przez zamawiającego o środki zewnętrzne. Jednym z celów audytu było ograniczenie pośrednio emisji gazów cieplarnianych, w szczególności CO₂, jak również zmniejszenie zużycia energii. Dlatego konieczne było podanie maksymalnych mocy opraw, które spełniały wymagane założenia.

Na pytanie nr 3 „Podane moce opraw docelowych LED są nieprzekraczalne, na podstawie jakich wytycznych zostały dobrane? Brak w dokumentacji projektu technicznego / fotometrycznego dla dobranych opraw, brak wytycznych fotometrycznych. Czy Zamawiający przewiduje wykonanie dokumentacji projektowej ww. zakresie w celu doboru właściwych opraw z właściwą optyką zgodnie z PN-EN13201?” zamawiający udzielił następujących wyjaśnień: Podane moce opraw są dobrane na podstawie dokumentacji fotometrycznej. Zamawiający dopuszcza zmniejszenie mocy opraw. Moc opraw stanowi jedno z kryteriów oceny ofert. Zamawiający nie przewiduje wykonania dokumentacji projektowej”. Powyższe potwierdza, że zamawiający oczekiwał opraw z mniejszą mocą. Strumień świetlny podany był dla konkretnego przedziału mocy opraw i tylko takiego dotyczył.

Zamawiający, odpowiadając na pytanie 50 do s.i.w.z wykazał, że mimo braku przywołania w tekście s.i.w.z. Normy PN-EN 13201 uznaje za równoważne wszystkie rozwiązania spełniające przywołaną normę. Stwierdził, że zgodnie z ustawą P.z.p. żadne zadanie publiczne nie może być wykonywane nie spełniając obowiązujących przepisów i norm, a w tym wypadku szczególnie ponieważ istotą oświetlenia drogowego jest przede wszystkim zapewnienie bezpieczeństwa wszystkim uczestnikom ruchu drogowego.

W tym wypadku niższa wartość strumienia świetlnego oraz mocy oprawy interpretowana jest jako współczynnik sprawności świetlnej oprawy o wyższych parametrach pod warunkiem dowiedzenia spełnienia wymagań przedmiotowej normy dla zamówienia, tj. normy PN-EN 13201 „Oświetlenie uliczne”. W związku z tym uznano, że zastosowanie opraw o niższej mocy i strumieniu świetlnym niż wskazuje s.i.w.z. jednocześnie potwierdzone stosowanymi obliczeniami potwierdzającymi spełnienie normy PN-EN 13201 jest rozwiązaniem równoważnym nie podważającym wymagań SIWZ. Dowodem na potwierdzenie tej tezy jest załączona do „III TOM SIWZ Opis przedmiotu zamówienia” inwentaryzacja oświetlenia w Mieście Łuków z przywołanymi parametrami dróg, a także określoną klasą oświetleniową, która na każdej ulicy powinna zostać uzyskana po zainstalowaniu opraw LED, czym wyczerpuje dane niezbędne do wykonania projektu fotometrycznego. W związku z tym oczywistym jest, że przed złożeniem oferty każdy z wykonawców powinien wykonać projekt fotometryczny na potwierdzenie spełnienia normy PN-EN 13201 oraz wykazać, że jego oprawy spełniają minimalne wymagania zamawiającego. Nie wykonując przywołanych czynności i składając ofertę wyłącznie w oparciu o wartość strumienia świetlnego i mocy Wykonawca nie udowadnia spełnienia wymagań normy PN-EN 13201 „Oświetlenie dróg” i tym samym nie dowodzi zapewnienia minimalnego z punktu widzenia bezpieczeństwa oświetlenia w mieście, czym naraża mieszkańców na uszczerbek zdrowia.

Zamawiający stwierdził, że nie rozumie argumentacji odwołujących, że zaoferowanie oprawy BGP202 LWIO LED28-HB-4S/740 II SRGIO o mocy 20 W miało na celu wprowadzenia zamawiającego w błąd, skoro sami odwołujący zaoferowali oprawę o niższej mocy UL-28W, której moc wynosi 33W.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia ofert wykonawców z powodu niespełnienia przez zaoferowane oprawy. parametru: prąd rozruchowy nie większy niż 10 krotność prądu nominalnego oprawy w czasie nie dłuższym niż 5ms, zamawiający wskazał, że wymaganie dotyczące prądu rozruchowego zostało opisane w zaktualizowanej karcie katalogowej zgodnie z wezwaniem zamawiającego w sposób dostateczny i zgodny z wymaganiami zamawiającego opisanymi w s.i.w.z. Karta katalogowa producenta potwierdza, następujące parametry elektryczne: Prąd rozruchowy < 0,5 ms Prąd rozruchowy w czasie 5 ms < 10-krotność I_n

Zamawiający stwierdził, że w żadnym zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wymagał wskazania wartości prądu znamionowego oraz prądu rozruchowego. Nieuprawnione jest więc twierdzenie odwołujących, że w kartach katalogowych winny być podane podobne parametry.

W ocenie zamawiającego, wykonawcy spełnili zadość wymaganiom zamawiającego podając parametry zgodnie z zapisami s.i.w.z. Zamawiający poprzestał więc na dokumentach, których wymagał w s.i.w.z. (karty katalogowe), które to dokumenty stanowią swoiste oświadczenie wykonawcy i uznał, że oferowane oprawy spełniają żądane wymagania.

Zamawiający podniósł, że odwołujący domagając się wykluczenia wykonawców na podstawie art. 24 ust. 17 ustawy P.z.p., powinni w sposób niebudzący wątpliwości udowodnić, że wymienione oprawy niespełniają wymagań zamawiającego. Dowód zaistnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy zgodnie z art. 6 K.c. spoczywa na tym, kto ze swojego twierdzenia wywodzi skutek prawny. Podkreślił, że udowodnienie przesłanek winno nastąpić w sposób nie budzący wątpliwości.

Zamawiający zwrócił uwagę, że w przywołanej przez odwołujących instrukcji montażu (które nie jest właściwa dla zaoferowanych opraw) wskazane są ilości opraw, które można zastosować na różnego rodzaju zabezpieczeniach elektrycznych, a co więcej nie wynika, że wartość prądu rozruchowego w przeciągu 5ms jest większa niż 10 krotność prądu nominalnego.

Zamawiający stwierdził, że odwołujący przywołał wzór na obliczenia prądu stosowany dla prądu stałego, gdzie w przedmiotowej instalacji występuje prąd zmienny.

Zamawiający powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 11 kwietnia 2013 r., XIX Ga 179/13, niepubl, z którego wynika, że wykluczenie wykonawcy z powodu złożenia nieprawdziwych informacji może nastąpić jedynie wówczas, gdy zamawiający jest w stanie dokonać weryfikacji nieprawdziwości podanych przez wykonawcę informacji, a także w sytuacji jednoznacznego stwierdzenia tej nieprawdziwości. Zatem dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty realny wpływ na wynik postępowania jest obiektywnie niezgodną z rzeczywistością w sposób niebudzący wątpliwości.

Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa i montaż 1350 sztuk opraw oświetleniowych w ramach zadania inwestycyjnego: „Modernizacja instalacji oświetlenia ulicznego w Łukowie na

energooszczędne”. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Tomie III specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający wymagał między innymi aby temperatura barwowa źródeł światła w panelu LED mieściła się w zakresie (3800 K — 4500 K) — neutralny biały.

Zgodnie z pkt 14.4. s.i.w.z., zamawiający na podstawie art. 25 ust. 1 pkt. 2 ustawy P.z.p. żądał złożenia wraz z ofertą dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego. Dokumentami, które w ramach wymienionego obowiązku winni byli złożyć wykonawcy, były: karty katalogowe oferowanych opraw oświetlenia drogowego oraz sprawozdania z badania LM-80-08 źródeł światła LED dla temp. Ts (Tc) 550 C, 85 0 C oraz 105 0C wraz z prognozą zgodną ze wzorem Memorandum Technicznym TM 21, lub inny dokument równoważny.

W formularzu oferty wykonawcy zobowiązani byli w tabeli pkt. 3.2 podać: nazwę i typ oprawy, moc oprawy i producenta opraw.

W postępowaniu złożono 6 ofert: EFL Polaris Sp. z o.o. w Słupnie; cena – 6.500.000,00 zł, termin gwarancji – 96 miesięcy, moc wszystkich opraw kW 74,00, trwałość strumienia światła h 90 000,00, termin wykonania – 15.10.2018 r., warunki płatności – 30 dni od otrzymania faktury (oferta odrzucona),

2. SPIE ELBUD Gdańsk SA w Gdańsku; cena – 2.644.500,00 zł, termin gwarancji – 96 miesięcy, moc wszystkich opraw kW 71,046, trwałość strumienia światła h 143 000,00, termin wykonania – 15.10.2018 r., warunki płatności – 30 dni od otrzymania faktury (ilość punktów: 95,53),
3. Przystępujący; cena – 2.447.700,00 zł, termin gwarancji – 96 miesięcy, moc wszystkich opraw kW 74,900, trwałość strumienia światła h 143 000,00, termin wykonania – 15.10.2018 r., warunki płatności – 30 dni od otrzymania faktury (ilość punktów:100),
4. Electronic Control System SA w Balicach; cena – 2.704.770,00 zł, termin gwarancji – 96 miesięcy, moc wszystkich opraw kW 63,778, trwałość strumienia światła h 100 000,00, termin wykonania – 15.10.2018 r., warunki płatności – 30 dni od otrzymania faktury (ilość punktów: 94,30),
5. Pollight Sp. z o.o. w Warszawie; cena – 2.014.000,00 zł, termin gwarancji – 96 miesięcy, moc wszystkich opraw kW 74,99, trwałość strumienia światła h 100 000,00, termin wykonania – 15.10.2018 r., warunki płatności – 30 dni od otrzymania faktury (oferta odrzucona),
6. Odwołujący; cena – 3.361.056,80 zł, termin gwarancji – 96 miesięcy, moc wszystkich opraw kW 89,81, trwałość strumienia światła h 100 000,00, termin

wykonania – 15.10.2018 r., warunki płatności – 30 dni od otrzymania faktury (oferta odrzucona),

Odwołujący w złożonej ofercie zaoferowali następujące oprawy: UL-28W o mocy 33 W, UL-56W o mocy 65W, UL-84W o mocy 93W i UL-112W o mocy 122W jako producent opraw został wymieniony BioSolution Sp z o.o.

Na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego odwołujący do oferty dołączyli karty katalogowe opraw: UL-28W, UL-56W, UL-84W i UL-112W.

Z kart katalogowych dołączonych do oferty wynika, że temperatura barwowa źródła światła zaoferowanych opraw wynosi 5000-5500 K. W karcie katalogowej w opisie źródła światła widnieje zapis: „inny zakres opcjonalnie”.

Wykonawcy Electronic Control System S.A., przystępujący, SPIE Elbud Gdańsk S.A. zaoferowali oprawy oświetleniowe producenta Philips. Na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego, dołączyli do oferty karty katalogowe opraw.

W związku z tym, iż przedłożone karty katalogowe nie zawierały wszystkich informacji potwierdzających, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego, zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. wezwał ww. wykonawców do uzupełnienia kart katalogowych oferowanych opraw oświetleniowych,

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zostały mu przekazane nowe karty katalogowe, przez każdego z wykonawców z osobna, ale o takiej samej treści, które - jak wynika z oświadczenia Wykonawcy Electronic Control Systems S.A. - są kartami katalogowymi pochodzącymi wprost od producenta opraw, którym jest Philips.

Każdy z wykonawców przedstawił po 7 kart katalogowych, w tym kartę katalogową oprawy o symbolu BGP243 LWIO LED 115-HB-4S/740 II SRG10.

Zamawiający w Tomie III s.i.w.z. – Opis przedmiotu zamówienia – wskazał wymóg:

„Obudowa umożliwiająca swobodną cyrkulację powietrza wewnątrz oprawy eliminująca niekorzystne zjawiska związane z wyrównywaniem ciśnienia i kondensacją pary wodnej lub rozwiązanie równoważne zapewniające efektywną wymianę ciepła.”

Karta katalogowa odnosząca się do symbolu BGP243 LWIO LED 115-HB-4S/740 II SRG10 nie zawiera informacji dotyczącej cyrkulacji powietrza. Z zapisów karty wynika, że oprawa w niej opisana należy do rodziny opraw UniStreet.

Na każdej karcie katalogowej w nagłówku zawarty jest napis UniStreet Performer oraz ogólna charakterystyka rodziny opraw UniStreet: „Oprawy UniStreet wykorzystujące wydajne

diody LED zapewniają przy stosunkowo niskich kosztach początkowych, znaczne oszczędności w porównaniu z konwencjonalnymi oprawami oświetlenia ulicznego, oferując pełny zwrot z inwestycji w ciągu krótkiego czasu. Szeroka gama dostępnych strumieni świetlnych, umożliwia prostą wymianę punkt za punkt świetlny przestarzałych konwencjonalnych źródeł światła i opraw oświetleniowych, Oprawa wykonana jest z materiałów nadających się do recyklingu. Jako, że jest to rozwiązanie oparte na diodach LED nie wymaga skomplikowanych czynności konserwacyjnych. Konstrukcja obudowy oprawy umożliwia swobodną cyrkulację powietrza wewnątrz oprawy przy zachowaniu wysokiej szczelności, eliminując niekorzystne zjawiska związane wyrównaniem ciśnienia i kondensacją pary wodnej. Wersja Core bazująca na platformie MIDAS jest dedykowana dla dużych projektów w których główną rolę odgrywa cena. Zapewnia ograniczony wybór optyk. Wersja Performer wykorzystująca platformę LEDGINE-O to doskonały wybór dla klientów, którzy planują duże modernizacje z nastawieniem na szybki i korzystny zwrot z inwestycji

Karta katalogowa odnosząca się do symbolu BGP243 LWIO LED 115-HB-45/740 II SRGIO nie zawiera informacji dotyczącej cyrkulacji powietrza. Z zapisów karty wynika, że oprawa w niej opisana należy do rodziny opraw UniStreet.

Zamawiający w Tomie III s.i.w.z. – Opis przedmiotu zamówienia – wskazał wymóg:

„Brak dodatkowych osłon układu optycznego ograniczających strumień świetlny i zwiększających masę oprawy.”

Oprawy zaoferowane przez wykonawców wyposażone są w szybę hartowaną.

W tabeli „Inwentaryzacja”, zawartej w Tomie III s.i.w.z. „Opis przedmiotu zamówienia” określił dla poszczególnych dróg miasta Łuków klasy oświetleniowe wynikające z normy PN-EN: ME3a, ME4a, ME4b, ME5, ME6 itp. Zgodnie z pkt 17.10.2 projektu umowy, wykonawca zobowiązany będzie do wykonania pomiarów sprawdzających natężenia i luminancji drogi oraz pomiaru mocy zainstalowanej dla zmodernizowanych obwodów oświetlenia.

W opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wymienił ilość opraw oraz podał ich moce.

Jednocześnie zamawiający zastrzegł, że wymienione moce opraw są mocami maksymalnymi.

Minimalny strumień świetlny dla mocy w poszczególnych przedziałach wynosi:

Typ 1 moc całkowita oprawy 35 W + 55 W przy strumieniu całkowitym nie mniejszym niż 3400 lm

Typ 2 moc całkowita oprawy 75 W+82 W przy strumieniu całkowitym nie mniejszym niż 6800 lm.

Typ 3 moc całkowita oprawy 100 W przy strumieniu całkowitym nie mniejszym niż 9500 lm.

Typ 4 moc całkowita oprawy 143 W+145 W przy strumieniu całkowitym nie mniejszym niż 14000 lm.

Typ 5 moc całkowita oprawy 205 W przy strumieniu całkowitym nie mniejszym niż 16000 lm.

Na pytanie nr 3 dotyczące treści s.i.w.z.: „Podane moce opraw docelowych LED są nieprzekraczalne, na podstawie jakich wytycznych zostały dobrane? Brak w dokumentacji projektu technicznego/fotometrycznego dla dobranych opraw, brak wytycznych fotometrycznych. Czy Zamawiający przewiduje wykonanie dokumentacji projektowej ww. zakresie w celu doboru właściwych opraw z właściwą optyką zgodnie z PN-EN13201?” zamawiający udzielił następujących wyjaśnień: Podane moce opraw są dobrane na podstawie dokumentacji fotometrycznej. Zamawiający dopuszcza zmniejszenie mocy opraw. Moc opraw stanowi jedno z kryteriów oceny ofert. Zamawiający nie przewiduje wykonania dokumentacji projektowej”.

Zamawiający, odpowiadając na pytanie 20, czy dopuszcza tolerancję strumienia świetlnego (rzeczywistego) w zakresie +/- 7%, stwierdził: „Zamawiający mając świadomość tolerancji parametrów urządzeń elektronicznych dopuszcza tolerancję strumienia świetlnego (rzeczywistego) w zakresie +/- 7%.”

Zamawiający, odpowiadając na pytanie 50 do s.i.w.z. dotyczące ustalenia jednoznacznego kryterium oceny ofert w kryterium „moc zainstalowana” poprzez wymagania, aby zaproponowana moc zainstalowana zapewniała spełnienie normy oświetleniowej PN-EN 13201 poprzez wykazanie obliczeniami fotometrycznymi na dowolnym etapie postępowania, stwierdził, że „dokonał opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami art. 29-30 Pzp z uwzględnieniem stosownych norm. Zamawiający przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 marca 2012 roku sygn. akt KIO 334/12, zgodnie z którym „Ustalony w art. 30 ust. 4 Pzp wymóg dopuszczenia rozwiązań równoważnych opisanym zgodnie z art. 30 ust. 1 Pzp nie oznacza też, w konsekwencji, konieczności dopuszczenia rozwiązań równoważnych w stosunku do opisanych normą, lecz rozwiązań równoważnych w stosunku do rozwiązań opisanych przy zachowaniu norm.”

Z przedłożonych przez wszystkich trzech wykonawców pierwotnych kart katalogowych, jak również z kart katalogowych uzupełnionych na wezwanie zamawiającego wynika, iż

wykonawcy jako odpowiadającą opisowi Typu I, zaferowali oprawę o symbolu BGP202 LWIO LED28-HB-4S/740 II SRG10. Zgodnie z opisem parametrów technicznych, strumień świetlny LED wynosi 2800 lm, przy mocy oprawy 20 W.

Zamawiający ustanowił wymóg „prąd rozruchowy nie większy niż 10-krotność prądu nominalnego oprawy w czasie nie dłuższym niż 5 ms”.

Zamawiający wezwał wykonawców do uzupełnienia kart katalogowych o brakującą informację dot. spełnienia przez zaferowane oprawy parametru dot. prądu rozruchowego nie większego niż 10- krotność prądu nominalnego oprawy w czasie nie dłuższym niż 5 ms. W pierwotnie złożonych kartach brakowało bowiem potwierdzenia, że warunek ten jest spełniony. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, każdy z wykonawców uzupełnił karty katalogowe w żądanym zakresie w następujący sposób:

Parametry elektryczne

Prąd rozruchowy <0,5 ms

Prąd rozruchowy w czasie 5 ms <10-krotności I_n .

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu, mimo że część zarzutów Izba uznała za merytorycznie uzasadnione.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący są uprawnieni do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Izba uznała za niezasadne zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: SPIE Elbud Gdańsk S.A., przystępującego oraz Electronic Control System S.A. (zwanym wspólnie wykonawcami) jako niezgodnych z treścią s.i.w.z. z uwagi na zaferowanie opraw niespełniających wymagań określonych w s.i.w.z..

Odnosząc się do zarzutu niespełniania przez zaferowane oprawy parametru umożliwiania swobodnej cyrkulacji powietrza wewnątrz oprawy o symbolu BGP243 LW10 LED 115HB-45/740 II SRGIO, Izba uznała za udowodniony fakt spełnienia tego parametru na podstawie kart katalogowych opraw należących do rodziny opraw Unistreet. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż oprawa BGP243 LWIO LED 115HB-45/740 II SRGIO należy do tej rodziny, co wynika z karty katalogowej tej oprawy. Z kolei karty katalogowe innych opraw należących do rodziny Unistreet zawierają ogólną charakterystykę rodziny, z której wynika m.in., iż *Konstrukcja obudowy oprawy umożliwia swobodną cyrkulację powietrza wewnątrz oprawy przy zachowaniu szczelności, eliminując niekorzystne zjawiska związane z wyrównaniem ciśnienia i kondensacją pary wodnej.*

Ponadto Izba przeprowadziła dowód z pisma Philips Lighting Poland Sp. z o.o. w Pile z dnia 18 lipca 2018 roku, złożonego przez przystępującego jako załącznik do pisma procesowego, z którego wynika, że konstrukcja obudowy oprawy BGP243 LW10 LED 115HB-45/740 II SRGIO jest identyczna jak pozostałych opraw z rodziny, tj. BGP202, BGP204, BGP243 i brak informacji o cyrkulacji powietrza wewnątrz oprawy w karcie katalogowej jest oczywistą omyłką pisarską.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut niespełnienia przez zaoferowane oprawy parametru braku dodatkowych osłon układu optycznego ograniczających strumień świetlny i zwiększających masę oprawy.

Zamawiający w Tomie III s.i.w.z. wymagał, by układ optyczny nie posiadał dodatkowych osłon ograniczających strumień świetlny i zwiększających masę oprawy.

Kluczowe przy interpretacji wskazanego wymogu jest określenie „dodatkowe”. W ocenie Izby określenie to należy interpretować jako element, który nie składa się na standardową konstrukcję. Jeżeli osłona jest modelowo wyposażona w osłonę, nie stanowi to elementu „dodatkowego”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podnosił, że przez dodatkową osłonę układu optycznego ograniczającą strumień świetlny w technice świetlnej rozumie się urządzenia typu raster, lamela, gobo. Taka informacja nie znalazła się w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, niemniej jednak brak jest aktualnie podstaw do tego, by rozszerzać pojęcie „dodatkowe osłony” na elementy typu szyba, soczewka itp. W sytuacji, gdy zamawiający nie doprecyzował w s.i.w.z., co rozumie przez elementy dodatkowe, obejmowanie tym pojęciem osłon stanowiących części budowy układu stanowiłoby nieuprawnioną interpretację specyfikacji.

W sytuacji, w której możliwe są różne interpretacje zapisów s.i.w.z., zachodzi niejednoznaczność s.i.w.z. Z kolei niejednoznaczność postanowień s.i.w.z. nie może powodować negatywnych skutków dla wykonawców, a wszelkie wątpliwości zamawiający powinien rozstrzygać na korzyść wykonawcy - tak orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygn. akt KIO 643/12 z dnia 16 kwietnia 2012 roku: "Badanie i ocenę ofert powinien zamawiający prowadzić z uwzględnieniem zasady, iż wszelkiego rodzaju niedopowiedzenia, niejasności, niedoprecyzowania, zawarte w postanowieniach SIWZ należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. To zamawiającego obciąża obowiązek takiego przygotowania postępowania, aby postanowienia SIWZ były jednoznacznie i nie budziły wątpliwości w toku prowadzonej procedury" Z kolei Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z 10 lipca 2015 r., sygn. akt. I C 2/15 stwierdził, że "Doprecyzowanie zamówienia następuje poprzez przygotowanie przez zamawiającego Specyfikacji Istotnych Warunków

Zamówienia - jednego z podstawowych dokumentów, niezbędnych dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego obligatoryjna treść została wskazana przez ustawodawcę w art. 36 ustawy P.z.p. (m. in. co do opisu przedmiotu świadczenia oraz sposobu obliczenia ceny). To na podstawie informacji w niej zawarł. wykonawcy przygotowują swe oferty. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego i jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych, natomiast dla oferenta jest ona wiążąca od momentu złożenia oferty (art. 701 § 4 k.c). Należy jednak podkreślić, że dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z postanowień specyfikacji, winny być one jasne i precyzyjne i nie powinny nasuwać wątpliwości interpretacyjnych. Jeżeli zaś takowe się pojawią, w ocenie Sądu winny być one rozstrzygane na korzyść wykonawców, którzy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji niezastosowania się do niewłaściwie sformułowanych, niejasnych postanowień specyfikacji.”

Izba uznała za niezasadny zarzut dotyczący niespełniania przez zaoferowane oprawy parametru: minimalny strumień świetlny: Typ 1 nie mniejszy niż 3400 lm.

Dla rozstrzygnięcia tego zarzutu zasadnicze znaczenie miała odpowiedź zamawiającego na pytanie 50 do s.i.w.z. dotyczące ustalenia jednoznacznego kryterium oceny ofert w kryterium „moc zainstalowana” poprzez wymagania, aby zaproponowana moc zainstalowana zapewniała spełnienie normy oświetleniowej PN-EN 13201 poprzez wykazanie obliczeniami fotometrycznymi na dowolnym etapie postępowania. Zamawiający stwierdził, że „dokonał opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami art. 29-30 Pzp z uwzględnieniem stosownych norm”. Zamawiający przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 marca 2012 roku sygn. akt KIO 334/12, zgodnie z którym „Ustalony w art. 30 ust. 4 Pzp wymóg dopuszczenia rozwiązań równoważnych opisanym zgodnie z art. 30 ust. 1 Pzp nie oznacza też, w konsekwencji, konieczności dopuszczenia rozwiązań równoważnych w stosunku do opisanych normą, lecz rozwiązań równoważnych w stosunku do rozwiązań opisanych przy zachowaniu norm.”

Art. 30 ust. 4 ustawy P.z.p. stanowi, iż opisując przedmiot zamówienia za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia, o których mowa w ust. 1-3, zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym.

Zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy P.z.p., wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Norma PN-EN 13201:2007 „Oświetlenie dróg” jest normą, którą zamawiający muszą kierować się podczas modernizacji oświetlenia ulicznego. Jeżeli wykonawcy składają ofertę równoważną, muszą wykazać, że zaoferowali przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały określone w s.i.w.z.

Przystępujący złożył jako dowód w postępowaniu „Projekt modernizacji oświetlenia ulicznego w mieście Łuków”. Z projektu wynika, że zaoferowane przez niego rozwiązanie zostało zbadane pod względem zgodności z normą PN-EN 13201:2007 i spełnia wymagania normy.

W tej sytuacji brak jest podstaw do przyjęcia, że oferta wykonawców nie jest zgodna z s.i.w.z. Nie ulega wątpliwości, że wykonawcy złożyli ofertę, w których zaoferowali oprawy o strumieniu świetlnym mniejszym niż wskazane w s.i.w.z. 3400 lm, niemniej jednak ich rozwiązanie odpowiada normie oświetleniowej, zatem brak podstaw do ich odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

Odnosząc się do argumentacji odwołującego, że zamawiający w odpowiedzi na pytanie 20 dopuścił tolerancję strumienia świetlnego (rzeczywistego) w zakresie +/- 7%, co oznacza, że inne odstępstwo nie jest dopuszczalne, stwierdzić należy, że odpowiedzi na pytania 20 i 50 nie są wobec siebie sprzeczne. Zamawiający winien uznać za prawidłowe zarówno oprawy o strumieniu świetlnym o dopuszczalnej tolerancji, jak i oprawy, które spełniają normę PN-EN 13201:2007.

Izba uznała za nieudowodniony zarzut niespełniania przez zaoferowane oprawy parametru: prąd rozruchowy nie większy niż 10-krotność prądu nominalnego oprawy w czasie nie dłuższym niż 5 ms.

Argumentacja odwołujących opierała się wyłącznie na podstawieniu posiadanych danych do wzoru fizycznego na prąd stały, które to dane powziął z instrukcji montażu producenta Philips. Odwołujący nie wskazali żadnego innego dowodu na potwierdzenie zarzutu.

Przystępujący wskazał, że zaoferowane oprawy wyposażone w zasilacze XITANIUM Xi FP 0.3-1.0A NLD C150 230V sXt. Z karty katalogowej zasilacza o mocy 110W, który przystępujący załączył do pisma procesowego jako dowód w sprawie, wynika, że maksymalny prąd nominalny, jaki może wystąpić w przypadku użycia tego zasilacza i jest to wartość 0,62A. Strona 6 karty katalogowej zasilacza informuje o maksymalnym prądzie rozruchowym, jaki może wystąpić oraz o czasie trwania tego prądu rozruchowego. Z przedstawionego wykresu

wynika, że maksymalny czas rozruchowy, jaki może wystąpić, wynosi 6A, przy czym czas jego trwania wynosi nie więcej niż 800 mikrosekund.

Odwołujący nie zgłosili wniosku dowodowego na obalenie stanowiska zaprezentowanego przez przystępującego. Obliczenia odwołujących nie uwzględniały zastosowania zasilacza, opierały się na wyłącznie na zastosowaniu wzoru. W tej sytuacji Izba uznała zarzut za nieudowodniony i przez to podlegający oddaleniu.

Wobec oddalenia wskazanych wyżej zarzutów, oddaleniu podlegały również zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy P.z.p. oraz art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p., będące logiczną konsekwencją zarzutów dotyczących naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

Pozostałe zarzuty, tj. zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez błędne przyjęcie, iż treść oferty odwołujących nie odpowiada treści s.i.w.z. zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 i 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołujących do złożenia wyjaśnień co do treści oferty lub dokumentów, Izba uznała za merytorycznie uzasadnione.

Izba przeanalizowała karty katalogowe złożone przez odwołujących i uznała argumentację odwołujących w przedmiocie temperatury barwowej za słuszną. Z kart katalogowych wynikało, że oprawy zaoferowane przez odwołujących posiadają temperaturę barwową źródeł światła w wysokości 5000-5500 K, niemniej jednak w tych samych kartach zawarta była informacja, że możliwe jest zaoferowanie opcjonalnie innych zakresów.

W tej sytuacji zamawiający winien był zwrócić się do odwołujących o wyjaśnienia w kwestii możliwości zapewnienia zaoferowanym oprawom wymaganej temperatury barwowej. Podkreślenia wymaga, że karty katalogowe nie zawierały informacji, z których w sposób jednoznaczny wynikałoby, że oprawy nie spełniają wskazanego parametru, a tylko taka sytuacja przesądzałaby jednoznacznie o niezgodności oferty odwołujących z s.i.w.z. i nie wymagałaby żądania wyjaśnień. Tymczasem karty katalogowe złożone przez odwołujących możliwość dostosowania opraw do innych wymagań w zakresie temperatury barwowej przewidywały. W tej sytuacji zamawiający bezpodstawnie zaniechał wezwania odwołujących do złożenia wyjaśnień w tym zakresie.

Izba wskazuje na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 lipca 2018 roku sygn. akt KIO 1292/17, z którego wynika, że karty katalogowe są rodzajem folderu reklamowego, czy też deklaracji producenta, która z natury rzeczy nie musi wymieniać (i często nie wymienia) wszystkich parametrów urządzenia. (...) Fakt, że karty katalogowe nie opisują pewnych parametrów urządzeń, samo w sobie nie oznacza, że urządzenia te nie spełniają parametrów wymaganych przez Zamawiającego.”

Pomimo uznania części zarzutów za zasadne, Izba oddaliła odwołanie, a to z uwagi na treść art. 192 ust. 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Zaniechanie wezwania odwołujących do złożenia wyjaśnień lub dokumentów w zakresie temperatury barwowej nie miało i nie może mieć wpływu na wynik postępowania, w sytuacji, gdy w postępowaniu trzech wykonawców złożyło oferty korzystniejsze od oferty odwołujących i zarzuty wobec tych ofert zostały oddalone. Ewentualne wezwanie odwołujących do złożenia wyjaśnień lub dokumentów nie spowodowałoby zatem, by to odwołującym zostało udzielone zamówienie.

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego z uwagi na nieprzedłożenie rachunku, co jest warunkiem przyznania tychże kosztów zgodnie z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018, poz. 972)

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy P.z.p., czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....